



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
**Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintisiete (27) de Abril dos mil veintidós (2022).

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	7600131-05-012-2017-00008-01
<b>Demandante:</b>	Ermencia Paz Castro
<b>Demandadas:</b>	- Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S.
<b>Juzgado:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b>
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>090</b>

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de la consulta en favor de la demandante de la sentencia No. 163 de 11 de Junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda y su subsanación.**

Pretende la demandante se declare la ineficacia o inconstitucionalidad de la terminación del contrato de trabajo y se ordene a la sociedad Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S., a reintegrarla y/o reubicarla sin solución de continuidad, en un cargo de mayor o igual categoría y acorde a sus condiciones, físicas y mentales de acuerdo a las recomendaciones médicas. Pretende, además, se condene al extremo pasivo al pago de los salarios, prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, desde la fecha de

desvinculación laboral hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro y/o reubicación.

Asimismo, pide se realice el pago de aportes al sistema de Seguridad Social, desde la fecha de su vinculación hasta la fecha de su reintegro, también al pago de costas y agencias en derecho. (Fls. 3 a 23 Expediente físico).

## **2. Contestación de la demanda.**

### **2.1. Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S.**

La sociedad demandada, mediante escrito anexo a folios 120 a 125, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

## **3. Decisión de primera instancia**

Por medio de la Sentencia No. 163 de 11 de Junio de 2019, la *a quo* decidió: **Primero**, absolver a la sociedad Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones reclamadas en la demanda presentada por la señora Ermencia Paz Castro. **Segundo**, condenar en costas a la demandante. **Tercero**, sí no fuera apelada la decisión ordenó el envío ante el superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Para arribar a tal decisión, partió del hecho, que no eran objeto de discusión **la existencia de un contrato de trabajo** suscrito entre la señora Ermencia Paz Castro y la sociedad Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S., pues bien, tal situación fue aceptada por la misma demandada en su contestación, tesis que encuentra respaldo en el contrato de trabajo visible a folio 132 del expediente, donde además se establece que la duración del mismo será bajo la modalidad de obra o labor determinada, especificando que el contrato finalizará cuando termine la obra el Higuerón. En otro aspecto, indicó, no existe discusión en torno a los extremos del vínculo laboral, dado entre el 14 de octubre de 2014 al 30 de junio del 2015; que además, le fue entregado el preaviso a la demandante el 27 de junio de 2015, conforme al escrito que obra a folio 134.

En un segundo término, enunció la *a quo*, que de los hechos narrados en la demanda se advertía que la demandante plantea un despido ilegal amparándose

en la especial protección que gozan los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta debido a su disminución en la capacidad laboral al momento del despido, y, por tanto, consideró, el empleador debió pedir la correspondiente autorización al Ministerio de Trabajo.

Ante tales aserciones, evocó el decreto 2463 de 2001, el artículo 5º de la ley 361 del 97, así como el pronunciamiento dado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de julio de 2008 radicación 32532, criterio que advirtió, fue reiterado en las sentencias del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo del 2010 radicaciones 36115 y 37235, y SL 1198 del 3 de abril de 2019 radicación 69245. Continuó su exposición señalando que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1360 de 2018 radicación 53394, cambió su posición interpretativa del artículo 26 de la ley 361 del 97, al señalar que dicha normatividad no consagra una presunción legal o de derecho que permita deducir, a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador, que su despido haya obedecido a un móvil sospechoso, y en su lugar se estableció que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada, es decir, dicha presunción admite prueba en contrario.

Luego de lo anterior, prosiguió la *a quo* con los medios de prueba adosados en el plenario. Citó el dictamen de la Junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca y las recomendaciones médicas. Destacó posteriormente, que la terminación del vínculo laboral fue el 30 de junio del 2015 y la fecha del dictamen el 7 de enero 2016. Concluyó que a la terminación del contrato el empleador no tenía conocimiento de la pérdida de capacidad laboral, por lo que consideró no resultaba lógico señalar que el contrato finalizó en razón de una discriminación en contra de la trabajadora. Como tampoco existe prueba que al momento del despido de la actora estuviera en incapacidad.

A su vez, recordó las declaraciones de los señores Milton Palermo Solís, Anguie Carolina Valenzuela Ramírez y William Orlando Cuaran Romo, de donde dedujo que, si bien dan cuenta del accidente de trabajo ocurrido a la señora demandante, no especifican si la misma tuvo secuelas o no, si tuvo alguna contraindicación para seguir trabajando. Por el contrario, aseveró que todos manifiestan que la labor desarrollada por la señora Ermencia Paz Castro, al interior de la empresa demandada, fue finiquitada por la terminación de la obra, fecha en la cual todos los trabajadores estuvieron despedidos.

Resaltó, subsiguientemente, que a pesar de reflejarse en los diagnósticos las dolencias sufridas por la señora Ermencia Paz Castro, la garantía de estabilidad laboral reforzada está destinada a aquellos trabajadores que verdaderamente tengan un estado de discapacidad, así sea moderada, que le imposibilita desarrollar sus funciones de manera normal y habitual.

En seguida, enunció la posición asumida por la sociedad demandada, donde afirmó que los motivos que dieron lugar a la terminación del vínculo laboral no se debieron al estado de salud de la demandante, sino que dicho finiquito obedeció a la finalización de la obra, conforme al literal d) del artículo 61 del código sustantivo de trabajo, lo que es coincidente, señaló, con lo enunciado por los diferentes testigos.

Como resultado del análisis anterior, concluyó que, como quiera que no hay lugar a la declaratoria de la ineficacia de la terminación del primer contrato de trabajo, tampoco procedían las pretensiones consistentes en el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectivo reintegro. Relevándose, además, de elevar pronunciamiento en lo que atañe a los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo.

#### **4. Trámite de segunda instancia**

##### **4.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

##### **4.2. Demandante y Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S..**

Dentro del término legal guardaron silencio.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Resulta procedente el reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, por estar amparada por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?
- 1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de todas las acreencias laborales generadas con posterioridad al finiquito del vínculo laboral?

## 2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **negativa**. Se demostró que la demandante es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por sus limitaciones de salud que eran de conocimiento de la empresa empleadora. Esta entidad no contaba con permiso del Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato de trabajo. No obstante, la demandada logró desvirtuar la presunción de que el despido se hizo en razón de la condición de salud de la demandante. En consecuencia, no es procedente su reintegro, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia.

Por ello, se confirmará el fallo de primer grado consultado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

### 2.2. Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

2.2.1. En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población. Su artículo 26, establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar**. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás **prestaciones e indemnizaciones** a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” (La expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).*

2.2.2. La jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

2.2.3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%.<sup>1</sup> Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

2.2.4. En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa;** **(ii)** si en un proceso laboral, el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, 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; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en

---

<sup>1</sup> Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

2.2.5. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral ha decantado respecto de las condiciones que se requieren para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que garantiza la estabilidad laboral reforzada por eventos de afectación de la salud. En efecto, la Corte ha dicho, en la providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022**, lo que ahora se transcribe:

*“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.*

*En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:*

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:*

*No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía **no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.***

*Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.*

*Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento **no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera 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%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).*

*Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.*

*Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque **la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.***

2.2.6. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de

la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

*“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición **en un momento previo al despido**; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.*

Según sentencia T – 420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

2.2.7. En consecuencia, esta Sala Laboral considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo, para los casos en que no se presenta una pérdida de la capacidad laboral, o que esta no supere el 15%, se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política. Según esto, esta garantía se extiende a personas que padezcan una afectación sustancial en el ejercicio normal y regular de sus funciones.

### **2.3. Caso en concreto**

2.3.1. Precisa la Sala que, en el *sub lite*, no es materia de discusión que: **i)** Entre la demandante y la sociedad Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S., existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada desde el 14 de octubre de 2014 al 30 de junio del 2015. **ii)** La actora prestó sus servicios como *aseadora (Fl.132)*.

2.3.2. En otro aspecto, desde la contestación de la demanda, la posición asumida por la sociedad Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S. es que, una vez reportado el accidente de trabajo por parte del empleador, la ARL Positiva Compañía de Seguros evaluó y diagnóstico a la demandante. Reitera que, vencidos los términos de incapacidad, la actora fue reincorporada a laborar con las recomendaciones médicas por un término de 2 meses, los cuales, vencieron el 25 de mayo del 2015, sin que dichas recomendaciones hayan sido prorrogadas.

En segundo término, aduce que, la condición física y mental de la actora era óptima para laborar y no estaba bajo ningún control médico. Por lo anterior, señaló que no se encontraba en situación de debilidad manifiesta al momento de darse por terminado el contrato. Como tampoco era titular de una incapacidad permanente o minusvalía, calificada por autoridad competente.

2.3.4. Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala mayoritaria que se cumplen con los presupuestos para inferir que a la accionante le es aplicable el principio de estabilidad ocupacional reforzada de la demandante, por lo siguiente:

**i) La trabajadora presenta una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral,** conforme a lo siguiente:

a) Acorde con la historia clínica obrante a folios 26 a 31, 38 a 52, la accionante fue diagnosticada con *“contusión pie izquierdo, contusión cuarto dedo mano derecha sin lesión, y fractura por avulsión, labio dorsal de la falange proximal del Hallux Izquierdo”*.

b) Frente a dicha patología, originó los siguientes conceptos e incapacidades médicas:

- Los controles médicos visibles de Folio 26. a 31, corresponden a controles de Fisiatría de fechas 8 de agosto de 2016 y de 16 de junio de ese mismo año, posteriores a la fecha de terminación del contrato de trabajo. En los mismos se expiden órdenes médicas para el suministro de Acetaminofén y Ketoprofeno, así como consulta especializada fisiatría para control según dolor; y se ordena medicamento para tres meses.
- A folio 133 obra formato de informe para accidente de trabajo de empleador o contratante de Positiva Compañía de Seguros SA. En la descripción del accidente de trabajo se observa: *“...el trabajador se encontraba realizando su labor habitual de aseo, estaba limpiando un ventanal, al pararse sobre el muro de la ventana en un falso movimiento se le va el pie izquierdo, produciéndole fuerte dolor e inflamación cargo aseptadora.”*

- Aparece a folio 45 plan de tratamiento. Consulta con ortopedia de fecha 27 de enero de 2015.
- Se acredita control médico el día **8 de febrero de 2015** (Folio. 38, 46, 50). En él se plasma: *“Motivo de la consulta para valoración por fisiatría. Enfermedad actual, accidente laboral el 13 de enero del 2014 (sic), al bajarse de un muro, perdió el equilibrio presentando TX en pie izquierdo, cayó de rodillas, fue valorado en el servicio de urgencias de la clínica Valle del Lili, en donde, hicieron dx avulsión de mecanismo, extensor en dorso basal de falange proximal hallux izquierdo (...).”*
- El día **24 de marzo del 2015**, se queja de dolor en Hallux Izquierdo, comenta que hace dos días le comenzó a doler la rodilla izquierda, se queja además del dolor en dedo, mano derecha que ha ido en mejoría. Se señala que radiografía descarta Fractura del hallux. Tuvo incapacidad hasta el **7 de febrero del 2015**. En la parte inicial de la referida historia clínica se advierte que la actora tenía una incapacidad médica desde el **8 de febrero del 2015 hasta el 18 de ese mismo mes y año**, para un total de 11 días, con prórroga. “Pronóstico, funcional y ocupacional, expectantes”.
- También se aprecia de ese folio. 40 el control médico de valoración de Terapia Ocupacional del 24 de marzo de 2015, donde se indica, en el numeral 10º: *“**Pronóstico ocupacional.** Que el usuario, actualmente tiene un pronóstico Ocupacional favorable para ejecutar actividades básicas, instrumentales y avanzadas de la vida cotidiana. Su capacidad funcional le permite realizar desplazamientos en terrenos regulares de manera inconstante, realizar cambios posicionales en sedente y bípedo, según tolerancia, en esas posiciones puede realizar actividades con el tronco, pueden levantar cargas. Y hasta 10 kg con las dos manos. Para pesos mayores deberá emplear ayudas técnicas o de compañeros de trabajo. Desfavorable para realizar desplazamientos en terrenos irregulares e inclinados para realizar actividades de alto impacto que impliquen saltar, correr, trepar. Desfavorable para realizar actividades que impliquen carga de peso, realizar actividades que impliquen subir y bajar escaleras de forma constante, desfavorable para actividades que impliquen vibración en miembro inferior izquierdo”.*

De las anteriores recomendaciones para el desempeño de la labor de la trabajadora, se puso en conocimiento de su empleador, la sociedad Edgar J.

Ocampo Ayalde & CIA S.A.S., como se verifica del folio 50 del expediente, a través de documento de fecha 25 de marzo de 2015.

**Como análisis del resultado de la valoración ocupacional del usuario (folio 40)**, en su numeral 11, indicó. *“...se desempeña laboralmente como aseo de oficinas varios, para Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S. desde hace 5 meses, realizando las siguientes funciones: Secar apartamentos que están en construcción ya que se llenan de agua por la lluvia, barrer, recoger escombros en compañía de otra persona, quitar sobras de cemento con pala, pegando sobre el suelo hasta que quede liso, hacer aseo a ventanales, usar ácido en el piso. Limpiar la fragua. Requerimientos de la actividad. Realiza su actividad adoptando postura bípeda permanente con cambios ascendentes con requerimientos permanentes de posición, de cuclillas y de rodillas. Realiza desplazamientos de terrenos regulares e irregulares ejecución de patrones globales para halar, levantar o empujar agarres a mano llena, cilíndrico, habilidad o destreza manual, actividad, bimanual o unimanual, requiere proceso de distanciamiento cognitivo, como atención concentración memoria de trabajo, cálculo. Estructura y función. Presenta dx de fractura por avulsión, en inserción del mecanismo extensor del hallux en falange proximal a la fecha según valoración, por ortopedia consolidada en remodelación. Dominancia: diestra. Estructura y función. Respecto a la valoración de los componentes del desempeño, se encuentra ingresada en forma independiente, sin ayuda externa. Se observa patrón de marcha disfuncional, logra marcha en punta de pies y en talón con dolor. Refiere dolor en primer dedo pie izquierdo, que califica de 7 sobre 10, el cual aumenta durante la marcha, posición bípeda prolongada. Se observa primer dedo con leve inflamación... La usuaria refiere independencia en las actividades de la vida diaria, se observa estructuración de hábitos y rutinas de autocuidado, lo cual se ve reflejado en el aseo y presentación personal. En cuanto a la actividad productiva, la usuaria está actualmente incapacitada. Sin embargo, manifiesta dificultad para realizar las labores propias de su cargo, ya que la mayor parte del tiempo debe estar en posición bípeda y de cuclillas”.*

Posteriormente, señala: *“...**Plan de reincorporación laboral.** De acuerdo con la valoración ocupacional realizada a la fecha, se sugiere realizar carta de recomendaciones para el retorno laboral. Se sugiere tener en cuenta las siguientes recomendaciones que serán **provisionales** hasta que se tenga conocimiento de la carta de recomendaciones. Primero se recomienda que*

*al momento de desempeñar la actividad laboral se dé una exigencia baja e ir incrementando la exigencia ante el rendimiento laboral. Segundo, en caso de requerir realizar actividades que impliquen mantener posición bípeda por tiempos prolongados, se recomienda administrar pausas de recuperación de 5 minutos. Tercero, puede realizar actividades que impliquen manipular cargas que no superen los 12 kg de forma discontinua, teniendo en cuenta las normas de seguridad para cargas que superen este peso, se recomienda el apoyo de ayudas mecánicas o de trabajo en equipo. Cuarto, puede realizar alcances en planos altos, por encima de los hombros y medios, desde posición sentado o de pie, se recomienda realizar los alcances bajos, inicialmente desde posición sentado, evitando adoptar posiciones de agachado o de cuclillas. Quinto, se recomienda evitar actividades donde deba asumir posiciones agachado, acuclillado y evitar realizar actividades de impacto como correr o saltar, y otras como desplazarse por terrenos inclinados. Sexto, se sugiere realizar desplazamientos por terrenos planos. Séptimo. Se sugiere realizar ascensos y descensos de escaleras de forma discontinua, máximo dos veces en hora. Octavo. Realizar pausas activas de 5 minutos por cada hora de trabajo. (...) En constancia firma la terapeuta ocupacional el día 24 de marzo del 2015 (fl. 40).*

- Se aprecia a folio 47 y 51 cita médica de la actora el **8 de abril del 2015**, donde se efectúa un recuento de todas las situaciones médico asistenciales que ha tenido que adelantar desde el 13 de enero del 2015 al 4 de abril del 2015, concluyendo en el análisis de dicha consulta: *“Paciente con trauma en inversión forzada con trauma de predominio en hallux Izquierdo y al caer trauma en cuarto dedo de la mano derecha, el 13 de enero del 2015 es valorada en urgencias. Encuentran fractura con avulsión en falange proximal en dedo hallux y contusión del cuarto dedo de la mano derecha en el momento resuelto, realizó rehabilitación completa con buena evolución clínica ya dada de alta por fisioterapia y Traumatología. (...) **Se indica, que la trabajadora fue reintegrada laboralmente con dificultades en el cumplimiento de las restricciones laborales. Su pronóstico funcional y ocupacional es favorable**”.*
- También se encuentra en el expediente a folio 34 y siguientes, valoración de prueba de trabajo efectuada por la ARL, Positiva Compañía de Seguros SA. de **20 de abril del 2015**, en donde, entre otros, se lee: *“ requerimientos del proceso productivo por tarea, apreciación del personal de la salud que evalúa de acuerdo a las observaciones de las actividades y la condición actual de*

salud de la trabajadora, se considera que las tareas del cargo de aseo contienen características que no afectan de manera directa el proceso de rehabilitación del segmento comprometido de la señora Paz debido a que no está expuesta a factores de riesgo, tipo movimientos repetitivos de miembros inferiores, manipulación manual de carga, actualmente no debe asumir posturas forzadas. No realiza, bípedo prolongado, tiene la posibilidad de realizar períodos de descanso y alternar postura entre bípedo y sedente. Sin embargo, se considera prudente evitar realizar desplazamientos sobre terreno irregular e inestable por periodos prolongados, esto, porque está en proceso de adaptación Intolerancia al bípedo prolongado y las cualidades de equilibrio y Propiocepción se están instaurando” **Conclusión con respecto a la actividad. Reintegro sin modificaciones.**

**En el punto “3.3. Enunciando estándares de productividad establecido por la empresa” (fl. 37),** se indica que no tiene estándar de productividad, trabaja de acuerdo a requerimiento de la obra. Su jornada es de lunes a viernes de 7 a 5 de la tarde y el sábado de 7 de la mañana a 10 de la mañana, en un ritmo moderado. No tiene horas extras”.

**En el punto 4, referente al requerimiento del proceso productivo por tarea (fl. 36),** se hace una descripción de la sub actividad en los siguientes términos: “...la trabajadora inicia sus labores realizando el aseo de las oficinas que están en la obra. Utiliza escoba, recogedor y paño para limpiar superficies de escritorio, implementos de aseo y baño. Cabe **resaltar que la construcción se encuentra a fin de la obra, por lo que las labores de aseo de apartamentos ya no se realizan.** La señora Trujillo refiere a que no hay más funciones que asignarle a la señora Paz, por lo que refiere a la posibilidad de enviarla a la Oficina administrativa para que colabore en los oficios varios. Actualmente colabora en pequeñas tareas de acomodación de herramientas. Como no es posible visualizar el lugar, se recomienda asignar las labores basadas en las recomendaciones que se generan en este informe”.

**En requerimientos motrices:** “se indica para la labor de aseo. La colaboradora adopta posición bípeda dinámica con desplazamientos cortos sobre el área de trabajo, requiere de flexo, extensión de tronco entre 10º y 60 °, movimiento de miembros superiores sobre plano medio, realiza agarre bimanual, tipo a mano llena, presión palmar y digital. Miembros inferiores

*soporta el peso corporal, tiene la posibilidad de realizar alternancia entre bípedo y sedente, Flexo, extensión de rodillas para subir y bajar escaleras...” (fl. 37).*

- A folio 42 del expediente se encuentra prueba de trabajo de Positiva Compañía de Seguros SA. realizado el día 20 de abril del 2015 en la empresa donde laboraba la aquí demandante y se relaciona en el proceso de rehabilitación: *“...permitir por parte de la empresa a la trabajadora asistir a los controles médicos y terapias programadas para realizar el respectivo seguimiento del trabajo. Se sugiere que las actividades asignadas a la trabajadora le permitan autocontrolar su ritmo de trabajo teniendo en cuenta las recomendaciones escritas en términos, administración de tiempo de recuperación. Supervisar que la trabajadora implemente las recomendaciones anteriormente expuestas. Participar del proceso de rehabilitación integral, para lo cual debe informar el funcionario por escrito las recomendaciones laborales que debe tener en cuenta, conforme a su capacidad laboral actual, con el fin de poder llevar a cabo el seguimiento del cumplimiento de las mismas. Las recomendaciones emitidas deben implementarse **por un periodo de cuatro meses**, tanto en actividades laborales como extra laborales. Estas recomendaciones podrán ser modificadas por el médico de salud ocupacional de la empresa, de acuerdo a su valoración.”* En constancia, afirma la fisioterapeuta.
  
- A folio 33 del proceso, aparece diagnóstico de imagen realizado a la actora, suscrita por radiólogo el día **31 de mayo de 2016**, R.X rodilla izquierda, donde se lee: *“Densidad del tejido óseo expuesto, se encuentra conservada líneas corticales continuas y normales. Articulación femorotibial conservada; espacio articular femoropatelar sin alteración, no hay evidencia lesiones líticas o blásticas. No hay evidencia de calcificaciones intra articulares. Tejidos blandos con densidad radiológica sin alteraciones”.*
  
- A folio 32 del expediente se aprecia autorización de servicios de salud expedido por Positiva Compañía de Seguros SA, de fecha **09 de Julio de 2015** a nombre de la aquí demandante. Teniendo como diagnóstico principal: *“contusión de otras partes y de las que no se especifican del pie. Contusión de dedo de la mano sin daño de las uñas, fractura de los huesos en dedo gordo del pie. Descripción. Para la autorización del servicio control medicina*

laboral. (Proceso de RHB)". Motivo autorización; "Se genera autorización de control por medicina laboral el 8 de abril, y se indica control en 3 meses".

- En la página 44 y 52 del expediente se observa el control médico efectuado a la trabajadora demandante el día **27 de julio del 2015**, calenda en que ya se había finiquitado el vínculo laboral, en el reverso de la página aparece análisis donde se observa: "...paciente con trauma en inversión forzada con trauma de predominio, en hallux izquierdo y al caer, trauma en cuarto dedo de la mano derecha. El 13 de enero del 2015 es valorada en urgencias. Encuentran fractura con avulsión en falange proximal, el dedo hallux y contusión de cuarto dedo de la mano derecha en el **momento resuelto**. Realizó rehabilitación completa **con buena evolución clínica, ya dada de alta por fisioterapia y traumatología**. Se concluye biomecánica del trauma acorde con hallazgos encontrados, caso agudo grave se concluye una fractura por avulsión de base en la falange que proximal y **lesión del mecanismo extensor del hallux izquierdo resuelto**. 2 contusión del cuarto dedo de la mano derecha resuelta, queda deformidad del hallux dolor residual y restricciones del movimiento. Del hallux izquierdo, secuelas definidas y calificadas, **se realizó prueba de trabajo y se dan restricciones laborales, pero la paciente debe usar los zapatos de platino con seguridad industrial, por lo cual se formulan medicamentos para el dolor, (...) la continuidad de las recomendaciones laborales queda a cargo del sistema de gestión de riesgos laborales de la empresa. Caso crónico con PCL definida no notificada. (:::) Recomendaciones. Con pronóstico funcional favorable. Pronóstico ocupacional favorable**". Y por lo mismo se cierra el caso, con médico especializado.
- Aparece adosada al plenario a folio 49, una relación de las terapias efectuadas a la demandante Ermencia Paz Castro, desde el 25 de febrero del 2015 al 27 de marzo de ese mismo año.
- A los folios 54 a 58 se aprecia en un primer momento, certificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en donde se dice que no fue interpuesto dentro del término recurso alguno al dictamen pericial **Número 56691215 del 7 de enero del 2016** de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de la señora Ermencia Paz Castro. En dicho dictamen pericial se enuncian como diagnósticos motivo de la calificación de pérdida, "la contusión de pie izquierdo, la contusión cuarto dedo mano derecha

*sin lesión ungueal. Fractura por avulsión, labio dorsal de la falange Proximal del Hallux Izquierdo” (Folio 57).*

En la relación de exámenes más importantes tenidos en cuenta para la calificación por parte de la Junta Regional (Fl. 57), se indicó: “.. como motivo de la consulta. remitido por Positiva en controversia de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de todas las patologías mencionadas, calificó PCL 2.80%, origen accidente de trabajo. Fecha de estructuración, 9 de abril del 2015.”

Ahora, en la descripción de la deficiencia ponderada, se fijó en: 5.90%. En la descripción de rol laboral u ocupacional, indicó: “*Valoración, terapia Ocupacional. Paciente con antecedente de trauma de pie izquierdo independiente en ABC-AVD, dificultad para la marcha, plena deformidad en rotación externa y dolor hallux izquierdo, dificultad para adoptar, desplazarse y permanecer en pie por períodos prolongados de tiempo, correr, trotar, manipular peso, para participar en actividades deportivas y actividades sociales. (...)*

*Rol laboral 5%.*

*Se desempeñó como oficios varios de la constructora durante 9 meses, se reintegró con restricciones para la manipulación de peso, hasta 12 kg. puede mantener posición bípeda por períodos de tiempo prolongados, administrando pausas de recuperación de 5 minutos, evitar adoptar posición agachada o cuclillas y evitar actividades de impacto, correr, saltar o desplazarse por terrenos inclinados. **Refiere haber renunciado por no poder realizar las labores que le correspondían, actualmente no labora.***

*Autosuficiencia Económica 1%. Autosuficiencia reajustada.*

*Restricciones en función de la edad, 1.50%”*

Se advierte del dictamen antes enunciado, que no fue aportado en su totalidad, de donde se pueda inferir cuál fue el total designado a la trabajadora como pérdida de su capacidad laboral. Sin embargo, en el hecho 6 de la acción constitucional visible a folio 63 del plenario, se indicó que fue calificada con una disminución en su capacidad laboral del 14.30%.

Dicho porcentaje es coincidente con lo evocado por el Juez Constitucional al momento de relacionar el material probatorio dentro de la sentencia de tutela (fl. 76), en donde indicó:

*“... se recibe respuesta por la doctora Julieta Barco Llanos, directora administrativa y financiera de la sala dos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde indicó, “la señora Ermencia Paz Castro, el día 17 de diciembre del 2015, remitida por Positiva Compañía De Seguros para dirimir controversias suscitadas con relación al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, solicitud decidida mediante el dictamen número 56691215 de fecha 7 de enero del 2016, se calificó lo siguiente: Diagnóstico: contusión pie izquierdo; contusión cuarto dedo, mano derecha sin lesión, ungueal, fractura por avulsión, labio dorsal de la falange proximal de hallux izquierdo, origen, accidente de trabajo **PCL 14.03%**. Fecha de estructuración 9 de abril del 2015”*

2.3.5. De otro lado, cuenta el plenario con la siguiente prueba testimonial:

- Con la declaración del señor **Milton Palermo Solís** (Min. 04:22 – audiencia 11 de junio de 2019), a quien le consta del vínculo laboral que hubo entre los extremos del litigio, pues subía en ocasiones el material; desconoce la clase de contrato, pero advierte que éste inició en el año 2014 y finalizó en Julio de 2015 (Mit. 6:48 a 7:00). Supo del accidente porque la señora Ermencia le solicitó se comunicara con sus hijas, y les indicara que había tenido un accidente, como quiera que en aquel lugar, era mala la señal. En el minuto 7:41, se le preguntó: *“Cuando usted me habla de ese accidente, ¿me puede referir qué le pasó a la señora Ermencia y donde fue ese accidente?”* Respondiendo: *“Ella me dijo que se había accidentado en la obra, que se había fracturado un pie y que les dijera a las hijas que por favor la llamaran”*. Y agrega, que le fue indicado que se había accidentado en la obra ubicada enseguida a las Vegas en Cali en enero del 2015. Desconoce los motivos por los cuales la actora no siguió prestando sus servicios para la sociedad demandada. Aduce como secuelas del accidente, que el pie *“se le hinchaba...ella no podía apoyar el pie”*. Insiste que, para ese momento, la actora continúa con el pie en esas condiciones. Más adelante afirma, que

“cree le dieron incapacidad a la actora”, pero desconoce por cuánto tiempo, ni por qué fue despedida.

En el minuto 11:34, se le realizó el siguiente cuestionamiento: “¿Usted sabe sí cuando la señora Ermencia Paz Castro fue despedida por parte de la demandada, tenía alguna limitación física? Ante lo cual indicó: “Enfermedades, que yo sepa no”.

Más adelante insistió en que a la actora no le dan trabajo en ningún lado, “porque pues imagínese ese pie le mantiene inflamado a cada rato”, y es por ello, afirma, debe continuar con tratamiento médico y para ese momento ella no estaba trabajando.

- Testimonio de la señora **Angie Carolina Valenzuela (Min. 14:32 – AUD 11 de junio de 2019)**, quien afirmó conocer a la demandante, como aseadora. La testigo ocupó el cargo de SISO, encargada de seguridad y salud en el trabajo de la empresa. En el minuto 15:43 indicó que si tuvo conocimiento del accidente que tuvo la señora Ermencia Paz Castro al interior de la sociedad Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S. Narró como circunstancias del mismo, las siguientes: (Minuto 16:05) “Ella se encontraba realizando el aseo en el edificio en un apartamento en el primer piso, estaba limpiando un ventanal, el vidrio de la ventana y estaba sobre el murito que tiene el ventanal, entonces se resbala y al resbalar entonces el peso cae sobre (sic), o sea hace esto, y se fractura el dedo grande del pie.” No recuerda la fecha, pero supo que la demandante estuvo incapacitada, y además, estuvo de 2 a 3 meses incapacitada, recibiendo terapias.

Al minuto 17:41 se le efectuó la siguiente pregunta: ¿Usted sabe si se reestableció completamente la funcionalidad del dedo que fue fracturado? O si la señora Ermencia ¿quedó con alguna secuela? A lo cual la deponente adujo: “Pues en el tiempo que yo estuve trabajando, ella se reintegró a laborar después de esa incapacidad, ella tenía algunas restricciones, entonces ya igual se le había acabado el trabajo que tenía que hacer, entonces se tuvo que reubicar dentro de las labores que habían que era el urbanismo, entonces que barrer la vía, regar agua,(...) cosas así, incluso en ese tiempo ella tuvo una visita de la fisioterapeuta o fisiatra, que visitó el puesto para ver si las recomendaciones se habían llevado a cabo y tomo fotos y toda la cosa, y tenía que hacer sus pautas pues activas y todo de

*acuerdo al descanso y al dolor que ella sintiera en el pie, y todo eso se hizo y se cumplió, incluso yo hasta salí primero que ella porque ya la obra termino y ella siguió porque estaba pendiente la cita con el medico laboral entonces la empresa la tuvo hasta que el medico laboral la vio y dio el dictamen final, que ahí si no tengo pues conocimiento exacto.”*

Prosiguió su relato, indicando que no supo la fecha en que terminó la relación laboral, pues ella salió en junio, antes que ella, e indicó, que la relación laboral terminó con la señora Ermencia “*por que ya la obra terminó y ya habíamos salido todos*”, y agrega, que la obra se llamaba Las Vegas de Comfandi, detrás del Caney. Desconocía para esa fecha si la señora Ermencia Paz Castro presentaba alguna discapacidad o alguna limitación física con ocasión de ese accidente que sufrió.

En el minuto 20:21 se le efectuó el siguiente interrogatorio: *¿Usted recuerda por cuánto tiempo estuvieron vigentes las recomendaciones de salud después del accidente?* A lo cual indicó: *“Cuando ella ingresó, no tengo el tiempo exacto, pero mientras yo estuve, todas las recomendaciones estaban vigentes hasta que el médico laboral la hubiera evaluado, entonces digamos que, si ella ingresó después de 2 o 3 meses de incapacidad, durante todo ese tiempo incluso ella seguía en terapias, entonces las recomendaciones estaban vigentes, entonces se tenían en cuenta, pues no trabajos pesados, no alzar más de determinado peso, posiciones repetitivas no constantes, pausas activas y demás, todo lo que se pudiera tener en cuenta y cuando ella que, más o menos la médica calculó y dijo que si de 10 a 15 minutos ella ya se sentía fatigada, parara, se sentara y descansara y otra vez volviera a empezar la actividad y eso se hizo”*.

Señaló, además, que al momento de terminar ella la vinculación con Edgar J Ocampo, -antes de que finalizara la obra-, la señora Ermencia continuó laborando en la empresa, porque tenía todavía el proceso pendiente, se esperaba que cerraran su caso con el medico laboral que dictaminara si tenía una pérdida o no. No recuerda de manera concreta la fecha de la fase final de la obra, pero insiste en que salieron a mitad de “*un año en junio*”.

- El testigo **William Orlando Cuaran Romo** (Min. 23:35 – AUD 11 de junio de 2019), manifestó conocer a la señora Ermencia Paz Castro como aseadora de la obra “El Higuerón” cerca al Caney, por las Vegas de Comfandi, al haber

laborado en la misma empresa, a mediados del año 2015. Conoció que la actora sufrió un accidente al interior de la obra, no supo como sucedió, pero indica que ella estuvo en incapacidad *“y volvió unos días y hasta ahí hasta que se acabó la obra, y ahí si salimos todos”*. Adujo que la obra terminó *más o menos entre el 20 o 30 de junio de 2015*, época en que ella también salió. Desconoce si la señora Ermencia Paz Castro, luego del accidente que tuvo, quedó con alguna secuela o alguna incapacidad física, Indicó que las condiciones de salud de la señora Ermencia cuando se terminó la obra y salió, *“fue casi de las ultimas cuando estuvo de incapacidad, se dejó otros días ahí, un mes o dos meses que estuvo pintando, incluso echándole agua a un jardín, hasta ahí sé y de ahí uno sabe que quedó trabajando y como se acabó la obra ahí salimos”*. Agregó a su relato, que fue ella al igual que la demandante, las últimas personas de salud de la obra.

Del material probatorio reseñado se puede inferir que la fractura de dedo de su pie izquierdo, repercutía sustancialmente en la labor de aseo que realizaba la accionante, a tal punto que se expidieron recomendaciones médicas para su reincorporación al trabajo con el fin de mejorar su situación médica que conllevaron a su reubicación, según lo señaló la testigo **Angie Carolina Valenzuela**.

**(ii) El empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo tenía conocimiento del estado de discapacidad o limitación física de la demandante.**

En la declaración de la testigo **Angie Carolina Valenzuela**, fue enfática en enunciar que cuando la demandante se *“reintegró a laborar después de esa incapacidad, ella tenía algunas restricciones, entonces ya igual se le había acabado el trabajo que tenía que hacer, entonces se tuvo que reubicar (...) incluso yo hasta salí primero que ella porque ya la obra terminó y ella siguió porque estaba pendiente la cita con el médico laboral entonces la empresa la tuvo hasta que el médico laboral la vio y dio el dictamen final, que ahí si no tengo pues conocimiento exacto.”*

Agregó, además, que las recomendaciones estaban vigentes hasta que el médico laboral la hubiera evaluado; que continuó vinculada porque tenía todavía el proceso pendiente, en esperaba que cerraran su caso con el medico laboral que dictaminara si tenía una pérdida o no.

También deja entrever de la valoración de prueba de trabajo efectuada por la ARL, Positiva Compañía de Seguros SA., realizada el **20 de abril del 2015**, se indicó que

las recomendaciones emitidas debían implementarse **por un periodo de cuatro meses**, tanto en actividades laborales como extra laborales.

De esta manera, para la Sala no son de recibo los argumentos de la parte demandada, al manifestar que al momento de la terminación del contrato no se encontraban vigentes las recomendaciones médicas, otorgadas únicamente al 25 de mayo de 2015, las cuales no fueron prorrogadas. Pues la empresa demandada era conocedora de las incapacidades médicas que se generaran como consecuencia del accidente de trabajo. Así lo dio a conocer la testigo **Angie Carolina Valenzuela**. Es más, la ARL realizó una valoración de prueba de trabajo en las instalaciones donde prestaba sus servicios la aquí demandante, conociendo de sus restricciones médicas para el cargo que ejecutaba de aseo, fijando para aquel momento los factores de riesgo, tales como movimientos repetitivos de miembros inferiores, manipulación manual de carga, posturas forzadas, bípedo prolongado, entre otros.

Precisamente, en reciente sentencia SL2697-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86744, la mentada Corporación, recordó que la limitación en el estado de salud se puede inferir siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Al respecto señaló:

*“...para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, debe acudirse preferiblemente a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador, sin embargo, en virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquella, **tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo** (CSJ SL1236-2021)*

*(...) Así las cosas, no es requisito sine qua non para ordenar el reintegro que antes de la terminación del contrato exista la calificación médica; **sino que para que aquel proceda, es imperioso, que se dilucide la necesidad de la protección al trabajador como cuando «(...) viene regularmente incapacitado, (...) tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, (...) o cualquier otra circunstancia que***

***demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo» (CSJ SL572-2021)***”.

Además, previo a su despido, para el 20 de abril de 2015 le fueron emitidas recomendaciones que debían implementarse por un periodo de 4 meses (folio 42). Lo anterior, sumado a las prolongadas incapacidades otorgadas a la demandante hasta dos meses antes de la terminación de la relación laboral. Lo que demuestra que su discapacidad era un hecho notorio y evidente, lo que impedía el desarrollo de los roles ocupacionales, tal y como se advirtió por su médico tratante, cuando dejó constancia de la evolución clínica emitida por fisiatría y traumatología, donde afirmó ***“que la trabajadora fue reintegrada laboralmente con dificultades en el cumplimiento de las restricciones laborales. Su pronóstico funcional y ocupacional es favorable”***.

Elementos suficientes que permiten concluir la demostración inequívoca que la señora Ermencia Paz Castro se encontraba al momento de la terminación del contrato, en debilidad manifiesta.

**iii) No existe autorización previa del Ministerio del Trabajo.**

En la contestación de la demanda sociedad Edgar J. Ocampo Ayalde & CIA S.A.S., manifestó que tuvo en cuenta el estado de salud de la demandante, quien no se encontraba bajo ningún tratamiento médico, además sus recomendaciones médicas habían finalizado el 25 de marzo de 2015 (folio 142). Sin que se enunciara ni aportara al plenario la autorización previa del Ministerio del Trabajo.

En este preciso punto se recuerda, que tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional como en sentencia T – 041 de 2019: ***“Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral”***.

Ahora, si bien no cuenta con permiso del Ministerio del Trabajo, esto no se constituye en impedimento para que en este proceso se logre acreditar el verdadero

motivo por el cual fue desvinculada la beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada. El único evento en el que se hace indispensable dicho permiso es en la terminación del contrato por incompatibilidad entre el cargo desempeñado con la condición médica o discapacidad del trabajador. Frente a este tópico la Sala de Casación Laboral ha sostenido:

*“Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.*

*2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.*

*En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.*

*De hecho, en las consideraciones de la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los trabajadores con discapacidad.*

*Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado.”*

Conforme a lo anterior, está demostrado que el empleador tenía conocimiento de las patologías y limitaciones que padecía la accionante. No se solicitó permiso o autorización a la Oficina del Trabajo para la terminación del contrato. En consecuencia, resulta procedente presumir que la terminación del contrato de trabajo se produjo por una circunstancia de discriminación por su condición de salud. En este caso corresponde al empleador demostrar que la terminación del vínculo laboral se produjo como consecuencia de una causa objetiva ajena a su condición de salud.

**(iv) El empleador logró desvirtuar la presunción del despido discriminatorio.**

Sobre este punto debe señalarse que la parte demandante en ningún momento atacó los argumentos tenidos en cuenta por el juez de primera instancia para señalar que la terminación del vínculo laboral no se debió al estado de salud de la demandante, sino que dicho finiquito obedeció a la finalización de la obra, conforme al literal d) del artículo 61 del código sustantivo de trabajo. Argumento coincidente con lo enunciado por los diferentes testigos. Este se constituyó en un argumento adicional del a quo para no acceder a las pretensiones.

Para esta Sala, en efecto, a pesar de haberse demostrado la garantía de estabilidad ocupacional reforzada de la parte actora, dadas sus afecciones de salud, la parte demandada demostró que el despido no tuvo como causa las condiciones de salud de la accionante.

Así es como se tiene que en la cláusula quinta inserta en el contrato individual de trabajo por la duración de obra o labor determinada, se pactó que:

*“Término del contrato. El presente contrato tendrá una duración hasta cuando se finalice la obra de El Higuérón, pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cumpliendo las exigencias legales al respecto”.*

Premisas fácticas que encontraron su apoyo en las afirmaciones de los testigos Angie Carolina Valenzuela y William Orlando Cuaran Romo, quienes al unísono indicaron, que a ellos también se les terminó el vínculo laboral por la finalización de

la obra. Terminación de la obra que se constituye en un principio de razón objetiva que exonera al empleador de la exigencia del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como se indicó en la sentencia CSJ SL3520-2018 y recordada en la sentencia CSJ SL165-2022.

En efecto, en el citado fallo, la Corte señaló:

*“[...] la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, léase por tales aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos.*

*En tal dirección, en reciente sentencia CSJ SL1360-2018 esta Sala precisó que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad, orientada a garantizar su estabilidad laboral frente a despidos discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva.*

[...]

Agregando, que

***[...] es dable señalar en relación con los contratos por duración de la obra o labor contratada, que el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente.”***

*Tesis reiterada en el fallo CSJ SL 497-2021.*

*De donde se concluye, que el empleador desvirtuó la presunción de despido discriminatorio que deviene de las limitaciones del recurrente (no discutidas), en razón a que la finalización del vínculo tuvo por causa la liquidación de la obra en virtud de la cual se le contrató, contexto en el cual no estaba en la*

*obligación de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para que ese acto produjera plenos efectos jurídicos.”*

En tal escenario, no puede entenderse que dicha garantía le impone al empleador una carga indefinida en la permanencia de un trabajador en condición de discapacidad, cuando es imposible la prestación personal del servicio, bien sea porque dicha condición resultare incompatible e insuperable en el cargo desempeñado o cualquier otro que haya dentro de la empresa o porque exista una razón objetiva la cesación del contrato, pues,

*“[...] la responsabilidad del empleador de garantizar la estabilidad laboral en estos casos va hasta cuando la discapacidad laboral le permita al trabajador prestar el servicio en los puestos de trabajo que existan dentro de la empresa. Por tal razón, del mismo texto del artículo 26 en comento, en concordancia con la sentencia C-531 de 2000 de la Corte Constitucional, se colige que, si se presenta la situación de que la discapacidad haga imposible la prestación del servicio por parte del trabajador, el retiro del trabajador por este motivo no se puede considerar discriminatorio. En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia de exequibilidad condicionada atrás referida:*

*En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador. Destaca esta Corporación.*

***Tampoco se puede considerar discriminatorio cuando el retiro lo origina una justa causa de despido, pues, se reitera y así también lo estimó la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, la protección de los trabajadores en estado de discapacidad no implica derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros, entre ellos los de los empleadores.”***

Por tanto, como se dejó anteriormente sentado, se confirmará la sentencia de primer grado.

### 3. Costas.

Sin costas en el grado jurisdiccional de la consulta, a favor de la actora.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera 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 objeto de apelación.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

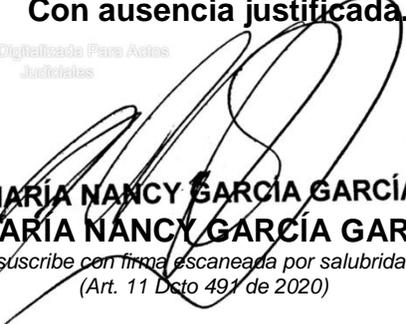
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Villota  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

**Con ausencia justificada.**

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales  
  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 497 de 2020)