

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	OMEIDA DÍAZ CARABALÍ
DEMANDADO	ASOCIACIÓN DE RECUPERADORES DEL NORTE DEL CAUCA - ASORENCAUCA
RADICADO Nro.	19-573-31-05-001-2021-00023-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Contrato de trabajo-Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, OBJETO DE APELACIÓN, TODA VEZ QUE, I) NO SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE ACREDITADOS LOS PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA Y II) LOS MEDIOS DE PRUEBA NO CONSTATAN EL PAGO O ABONOS EFECTIVAMENTE

	REALIZADOS A LA DEMANDANTE, POR CONCEPTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA, CONFORME SE ALEGA EN EL ESCRITO DE APELACIÓN POR LA DEMANDADA.
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1.- ASUNTO A TRATAR:

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN** propuestos por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, respectivamente, contra la sentencia de primera instancia, proferida el 08 de marzo de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

La demandante pretende: **(i) Se declare** que, entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, con extremos del 1 de julio de 2017 al 30 de mayo de 2019; **(ii) Se declare** que, al momento del finiquito del contrato, la demandante se encontraba amparada por el principio de estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia, se declare la ilegalidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo y que no ha existido solución de continuidad entre las partes; **(iii) Se declare** que las sumas canceladas deben ser indexadas. Consecuencialmente, **Se condene (iv)** al pago de la indemnización equivalente, por la terminación unilateral del contrato, sin justa causa; **(v)** Al pago de sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por despedir a un

trabajador amparado por estabilidad laboral reforzada; **(vi)** al reintegro de la demandante junto con el pago de los salarios dejados de cancelar desde el 30 de mayo de 2019, así como prestaciones sociales, auxilio de transporte, seguridad social en salud y pensión, y demás emolumentos y **(vii)** al pago de costas y agencias en derecho.

Para sustentar la demanda, sostiene, ingresó a laborar en la ASOCIACIÓN DE RECUPERADORES DEL NORTE DEL CAUCA (en adelante ASORENCAUCA), mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 1 de julio de 2017, siendo terminado de manera unilateral y sin justa causa, el 30 de mayo de 2019, fecha última en la cual devengaba como salario la suma de \$928.116.

Que el 25 de mayo de 2017, se le practicó examen de preingreso, en el cual no se observa anormalidad alguna en su mano derecha, es decir, sin observaciones médicas.

Que el 18 de junio de 2018, la demandante fue intervenida quirúrgicamente de la mano derecha (túnel carpiano), quedando con algunas secuelas, dolores, calambres y limitación en su mano derecha, sin que a la fecha se haya recuperado totalmente; aunado a que la empresa posee las restricciones médicas, pero al solicitárselas, han manifestado que se les perdieron. Además, en el año 2014 fue sometida a cirugía de túnel carpiano, de su mano izquierda.

Que el 1 de noviembre de 2018, la EPS MEDIMÁS ordenó reintegro laboral de la demandante, que se encontraba con restricciones laborales por 3 meses, pero la demandada no accedió a la solicitud de reubicación, y por ello, la señora DÍAZ CARABALÍ continuó ejerciendo las labores normales, excediéndose en el levantamiento de peso y actividades, conllevando a que su patología empeorara.

Indica que el 4 de abril de 2019, la demandante acudió a cita médica porque no soportaba el dolor, calambre y limitación en sus movimientos del miembro superior derecho y el médico tratante

deja constancia de la patología encontrada y formula algunos medicamentos.

Sostiene que el 30 de mayo de 2019, ASORENCAUCA, le notificó por escrito, la terminación unilateral del contrato suscrito entre las partes, argumentando problemas de orden económico y el 15 de junio de 2019 acudió a examen de egreso, donde se deja constancia: *“Miembros superiores anormal. Dolor a la palpación en miembros superiores muñecas ambas pasivas completas con dolor”*. Además, se le recomendó vigilancia cardiovascular, psicosocial y biomecánico, y la remitió a la EPS, a las especialidades de biometría, medicina general, medicina laboral, optometría y ortopedia.

De otra parte, manifiesta que la empresa le canceló la suma de \$1.304.901, por prestaciones sociales y no le pagó la indemnización por terminar el contrato pactado, a término indefinido.

Por último, indica, dada su condición médica, la demandante no ha podido emplearse en otro trabajo. (Archivo No. 01, págs. 113-122, expediente digital de primera instancia).

2.2. Respuesta de la demandada ASORENCAUCA

La llamada a juicio, por intermedio de apoderado judicial, contestó la presente demanda, en la cual **se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra**, argumentando que, se celebró contrato a término fijo, con extremos del 1 de julio de 2017 al 30 de mayo de 2019, y la terminación unilateral está conforme a la norma, existiendo una justa causa.

Que no se configura la estabilidad laboral reforzada, pues las enfermedades de la actora eran pre existentes al ingreso, y no le generaban ninguna clase de recomendación ni restricción; así como tampoco existe concepto médico que establezca que la demandante

tenía restricción, recomendación, ni calificación de pérdida de capacidad laboral.

De otro lado, señala que, ASORENCAUCA prescindió de los servicios de la demandante por una reconfiguración administrativa, producto de una crisis económica, suprimiéndose no solo el cargo de la demandante, sino tres puestos adicionales, y canceló todas las obligaciones establecidas en la ley.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “*Inexistencia de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 o fuero de salud a favor de la parte demandante*”, “*cobro de lo no debido*”, “*innominada o genérica*”, “*prescripción*”, y “*buena fe*” (Archivo 03, págs. 27-40, expediente digital de primera instancia).

Además, **la parte demandada presentó escrito de aclaración de la respuesta a la demanda, junto con anexos**, que fue decretado de oficio por el juez de primera instancia en audiencia obligatoria del artículo 77 del CPTSS, (Archivos No. 09 y 10, expediente digital de 1ra instancia). En dicho escrito, indicó la pasiva lo siguiente:

Corrige y aclara que sí existió un contrato indefinido y, además, se liquidaron prestaciones sociales y se pagó la respectiva indemnización, razón por la cual alega el cobro de lo no debido.

Por último, indica que, la demandante laboró desde el 1 de julio de 2017 al 30 de mayo de 2019. (Archivo No. 07, págs. 47-50, expediente digital de 1ra instancia)

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, el ocho (08) de marzo del año dos mil veintidós (2022) y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar

sentencia en la cual: **i) Declaró** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, del primero de julio del 2017 al 30 de mayo del 2019, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador; **ii) condenó a la pasiva** al pago de la suma de \$1.495.185, por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la cual deberá ser indexada; **iii) Absolvió a la demandada** de las demás pretensiones formulada sen su contra y **iv) Condenó en costas a la pasiva**.

Como sustento de su tesis, el Juez sostuvo, según la prueba documental y lo establecido por las partes, entre el 01 de julio de 2017 y el 30 de mayo de 2019, la señora Omeida Díaz Carabalí laboró para ASORENCAUCA, mediante un contrato a término indefinido, el cual finiquitó sin justa causa por parte del empleador.

Además, valoró las historias clínicas y concluyó que no existe una limitación de la trabajadora, para desarrollar sus labores, pues no estaba calificada la pérdida de la capacidad laboral al momento del despido y no presentaba ninguna situación grave de salud, tal como la misma demandante acepta en su confesión.

Agrega, la actora se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que el problema y la patología del síndrome de túnel carpiano no ocasionaba ninguna limitación en la trabajadora que fuera incapacitante, para la época en que se terminó el contrato de trabajo. Además, al momento de terminar el contrato de trabajo, no había recomendaciones, restricciones ni incapacidades que efectivamente determinaran que la señora Omeida Diaz Carabali se encontraba amparada por la figura que la estabilidad laboral reforzada, y para el momento de la terminación se encontraba laborando, como se infiere del testimonio de la señora Débora Díaz Carabalí, y de la misma confesión de la demandante.

En consecuencia, concluye que para la época en que se terminó el contrato de trabajo laboral a término indefinido, el 30 de mayo de 2019, la señora Omeida Díaz Carabalí no estaba cobijada por la figura de la estabilidad laboral reforzada; y como el contrato

terminó sin justa causa por parte del empleador, ordenó el pago de la indemnización correspondiente, conforme al artículo 64 del CST, con la correspondiente indexación.

4. RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

“La inconformidad se sustenta en la orden de pago de la indemnización

*Mi inconformidad con su decisión, siendo respetuosos con las decisiones de los honorables jueces, debo decirle que usted advirtió que la señora estaba nerviosa, que había darle un vaso de agua, en efecto, **aquí hay una prueba documental fundamental y es que la señora asiste el 8 de junio, 7 días después de que se le notifica la decisión de dar por terminado el contrato y la EPS manifiesta lo siguiente, que estaba tan mal que no resistía el dolor en las muñecas de las dos manos, incluso del hombro.***

*Es una decisión de una persona idónea que, si bien la señora se equivocó al contestar que le había salido bien, pues el profesional de la medicina en el séptimo día dice el estado en que se encontraba, pero más allá de eso su señoría, **el día 15 de junio la entidad medica que le practica el examen de egreso mire lo que dijo, la manda para fisioterapia, la manda para ortopedia, porque le descubre varias enfermedades, en 15 días estaba por fuera de la empresa, no sé por qué la empresa se demoró, porque son 5 o 6 días para ese examen, notó las enfermedades que tenía, quiere decir que salió enferma, que estaba enferma a la hora que se produjera el retiro, y***

como bien lo ha dicho las altas cortes, aquí no se mira la calificación, lo que se observa es que la persona presentaba las dificultades para desarrollar las labores que en condiciones normales no las tenía, es una debilidad manifiesta, eso lo dijo la corte constitucional y lo dijo el doctor José Benedicto Herrera.

Entonces su señoría, yo apelo la decisión ante la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de la ciudad de Popayán para que se tenga en cuenta esto, **que la señora estaba enferma y que continua aún en tratamiento, esta es la hora que está programada para otra cirugía, no olvidar eso, eso está en la historia clínica, a la señora le tienen que hacer una reconstrucción nuevamente de túnel carpiano o de carpo porque sigue enferma, y no solo de eso sino de otras patologías y eso lo dejó claro el médico que presentó el examen de egreso.** Así su señoría, dejo sustentado mi apelación, brevemente, estando dispuesto a acudir cuando el Honorable Tribunal Superior en su Sala Laboral, así lo decida.”

5. RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada, presentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Respetuosamente me permito presentar recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida por su despacho, y procedo a sustentar el motivo de inconformidad.

La inconformidad se sustenta fundamentalmente en la orden de pago de la indemnización, que no

tuvo en cuenta los abonos o pagos parciales efectuados por mi representada a la cuenta bancaria de la demandante y que fueron incorporados al proceso en el auto de fuero. Muchas gracias.”

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Surtido el traslado a las partes para alegar, por el término de cinco (5) días, se recibieron los siguientes alegatos:

6.1. El apoderado judicial de la parte actora, solicitó, se revoque totalmente la sentencia de primera instancia, en tanto, el Juez no valoró correctamente las pruebas documentales y testimoniales y aduce que la decisión se fundó en la prueba de confesión de la actora, que se encontraba nerviosa.

Que, a partir del 18 de junio de 2018 y hasta el 4 de abril de 2019, la demandante tuvo más de 90 días de incapacidad y fue reubicada laboralmente por la IPS PUERTO TEJADA CAUCA e insiste en que la actora salió enferma, a pesar de que, producto de los nervios, indicó que salió bien; y que, en el examen de egreso, se hizo una remisión a diferentes especialidades, e incluso, continua en tratamiento hasta la fecha. (Archivos No. 09-10, expediente digital de 2da instancia).

6.2. El apoderado judicial de la parte demandada, sostuvo, tal como se indicó en el escrito de contestación de demanda, y se probó documental y testimonialmente, la demandante al momento de su desvinculación no tenía ninguna clase de limitación y/o padecimiento de salud, lo cual ella misma confirmó y confesó con su declaración, prueba más que contundente; que no se encuentra dentro de ninguno de los grados de limitación de capacidad laboral establecidos legal y jurisprudencialmente, para acceder a la protección fijada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no

cuenta con la calificación de pérdida de capacidad laboral, debidamente estructurada.

De otra parte, argumenta que el Juez no tuvo en cuenta los soportes de pago de la liquidación, allegados al expediente mediante correo el día 21 de enero de 2022 y que el juzgado resolvió tenerlos como prueba dentro del proceso, de conformidad con lo señalado en audiencia del 8 de marzo de 2022.

Por último, indicó que la demandada pago la suma de \$1.304.901 por concepto de liquidación de prestaciones sociales, y \$1.454.048 por concepto de indemnización, para un total a cancelar de \$2.758.949, valor del cual se realizaron descuentos por préstamos que tenía la trabajadora con la organización y teniendo en cuenta estas deducciones recibe un valor consignado de \$1.004.901 a la cuenta bancaria de su titularidad, cuyos soportes físicos fueron entregados al hijo de la trabajadora, José Fabian Lucumi. (Archivos No. 11-12, expediente digital de 2da instancia).

7. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por cada una de las partes intervinientes en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala del Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales, debidamente constituidos.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

8. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

De conformidad con los recursos de apelación propuestos, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver son:

1. ¿Al momento del preaviso y consecuente terminación del contrato de trabajo a término indefinido, existente entre las partes, el 30 de mayo de 2019, la señora OMEIDA DÍAZ CARABALÍ se encontraba cobijada por la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada?
2. En caso de ser negativa la respuesta al anterior problema jurídico, se deberá establecer, ¿De acuerdo a los medios de convicción obrantes en el plenario, se verifica el pago o abonos realizados por concepto de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, a favor de la demandada, relacionados con el contrato a término indefinido existente entre las partes, del 1 de julio del 2017 al 30 de mayo de 2019, conforme se argumenta en el recurso de apelación planteado por la pasiva?

9. RESPUESTA AL TEMA DE LA EXISTENCIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, EL REINTEGRO Y DEMÁS PRETENSIONES RELACIONADAS, QUE SE DEPRECAN EN LA DEMANDA

Tesis de La Sala: Esta Sala de Decisión concluye, no se cumplen a cabalidad todos los requisitos legales y que por vía de jurisprudencia se han definido para otorgar la protección laboral reforzada y sus beneficios a la demandante y, por lo tanto, se impone confirmar la sentencia impugnada, con apoyo en las siguientes consideraciones:

9.1. El derecho al trabajo en Colombia, ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la C.P.); como derecho fundamental sometido a la especial protección del estado, el cual debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25 de la C.P.) y está gobernado por principios superiores, entre otros, el de la estabilidad en el empleo (Artículo 53 de la C.P.)

Todas estas reglas superiores, están acordes con las reglas internacionales del trabajo, que obligan al Estado Colombiano, particularmente las del Convenio 159 de la OIT, aprobado por medio de la Ley 82 de 1988.

9.2. En procura de extender la protección de este derecho fundamental, EL CONSTITUYENTE se ocupó de la garantía y protección para aquellas personas que tienen minusvalía física, sensorial y psíquica (Artículos 13, 47 y 54 de la CP)

En desarrollo de estos preceptos superiores e internacionales, el legislador, por medio de la Ley 361 de 1997, *por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones severas y profundas* (artículo 1) en el capítulo IV, artículos 22 a 34, se ha ocupado de regular la estabilidad laboral de algunas personas en especial, que, por la circunstancia de la disminución de su capacidad laboral, son objeto de mayor protección.

9.3. En el presente caso, atendiendo la fecha de la terminación del contrato de trabajo en el año 2019, procede la aplicación de los artículos 1, 5 y 26 de La Ley 361 de 1997, con las modificaciones introducidas por la Ley 1316 de 2009 y en concordancia con el artículo 121 y 137 del Decreto 019 de 2012.

Dicha normatividad establece:

“Artículo 26°.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.

Se aclara, por razón de la declaración de EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA efectuada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, la expresión LIMITACIÓN de la normativa anterior, se debe entender por “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

9.4. Se considera relevante reseñar las reglas vigentes sobre el trámite de las incapacidades médicas, contenidas en el Decreto 019 de 2012, en su artículo 121:

“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.
(Negrillas fuera del texto original)

9.5. Al estudiar los precedentes sobre la estabilidad laboral reforzada, de la CSJ-SL y de la CC, encontramos dos líneas

jurisprudenciales que se complementan, así:

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en un principio, fijó el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al sostener la tesis, la estabilidad laboral reforzada a que se refiere la Ley 361 de 1997, únicamente cobija a las personas que dicha normatividad considera como limitadas o en condición de discapacidad, es decir, aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15% de la limitación moderada exigida, calificada por perito.

Este criterio, de exigir un grado de discapacidad superior al 15%, fue retomado mediante sentencia SL2586-2020, en la que expuso:

“Antes de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a su entrada en vigor, que el resguardo frente al despido discriminatorio consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba en favor de las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda, en los términos y porcentajes definidos en el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001 (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, SL 25 mar. 2009, rad. 35606, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017).

En este caso, obra a folios 424 a 428, dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, decretado en el trámite de la primera instancia, con el que se acredita que Lucero Vargas Ortiz tiene una PCL del 35.10%, estructurada el 27 de octubre de 2006. Luego al 30 de agosto de 2007, fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante era una trabajadora con discapacidad.

Vale insistir que desde el punto de vista de lo que se entiende por discapacidad, no es dable juzgarlo a la luz de los nuevos abordajes y conceptos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013, porque los hechos examinados ocurrieron antes de su entrada en vigencia¹. De allí que

¹ La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, fue aprobada por Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, se sancionó el 27 de febrero de 2013.

para efectos de establecer si la demandante posee una discapacidad, la Corte acuda al criterio construido sobre los grados y porcentajes del artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001.”

Posición que fue reiterada en sentencia SL4971-2020, así:

“Le corresponde a la Corte en el presente asunto determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que el demandante era beneficiario de la protección laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como primera medida importa precisar que no hubo ninguna discusión en cuanto a que el contrato de trabajo que existiera entre las partes, terminó el 12 de agosto de 2010. Siendo ello así, entonces cabe advertir que, para resolver el problema jurídico planteado, habrá de tenerse en cuenta el criterio construido por esta Corporación con fundamento en los artículos 1º y 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con el 7 del Decreto 2463 de 2001, pues para esa fecha aún no había entrado en vigor la Convención sobre Derechos de Personas en Situación de Discapacidad, en la medida en que, si bien fue aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, solo fue ratificada el 10 de mayo de 2011 y, por ende, entró a regir en el país a partir del mes siguiente, con arreglo al artículo 45-2 de ese instrumento internacional. Asimismo, tampoco se había proferido la Ley Estatutaria 1618 de 2013 (CSJ SL4609-2020).”

Por otra parte, en sentencia del 11 de diciembre de 2019, SL5565-2019, radicación No. 73208, la CSJ-SL, expuso:

“Esta Corporación en la decisión CSJ SL1360-2018, se ocupó del alcance de la protección especial prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1996, para los trabajadores con discapacidad, en los siguientes términos:

[...] la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto

su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo

tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

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. (...)».

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-531 del 10 de mayo del año 2000, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, original, en los siguientes términos:

“En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos

y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”

En sentencia de unificación SU-049 de 2017, La Corte Constitucional resumió la doctrina expuesta sobre los alcances del artículo 26 de la citada Ley 361 de 1997, contenida en innumerables sentencias de tutela, cuando afirma:

“5.12. Todo lo cual, en síntesis, quiere decir que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, y con los propios términos legales, una interpretación de la Ley 361 de 1997 conforme a la Constitución tiene al menos las siguientes implicaciones. Primero, dicha Ley aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a sus beneficios que traía la Ley en su versión original, que hablaba de personas con “limitación” o “limitadas” (Sentencia C-458 de 2015). Segundo, sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación” (sentencia C-824 de 2011). Tercero, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil pero no necesario contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral (sentencia C-606 de 2012). Cuarto, en todo caso no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.

5.13. De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al

mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.

5.14. 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, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. 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 certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.² 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 de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente

² La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 ‘por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral’, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “de los asuntos individuales y colectivos del sector privado”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que, en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado (art 25).

dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado. Ciertamente, el inciso 2º de la misma disposición dice que, en caso de vulnerarse esa garantía, la persona tiene derecho a una indemnización “equivalente a ciento ochenta días del salario”. Dado que el salario es una remuneración periódica inherente a las relaciones de trabajo dependiente, podría pensarse que esta indemnización es exclusiva de los vínculos laborales que se desarrollan bajo condiciones que implican vinculación a la planta de personal. Sin embargo, esta interpretación es claramente contraria a la Constitución pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente.”

Como quiera que en la sentencia SU 049 referida, no aborda de fondo el tema de la presunción contenida en el mencionado artículo 26, se acude a lo expuesto en la sentencia T-504 de fecha 16 de mayo de 2008³:

“La Corte Constitucional, con base en las normas citadas precedentemente, ha señalado que las personas con limitaciones físicas, sensoriales o síquicas tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada, que se concreta en la prerrogativa de permanecer en el empleo y de gozar de cierta seguridad de continuidad, mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación⁴, siendo una de sus mayores implicaciones la inversión de la carga de la prueba, de suerte que se constituye una presunción de discriminación sobre todos los actos que tengan por finalidad desmejorar las

3 Expediente T-1.796.615.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

condiciones laborales de los trabajadores con alguna discapacidad, al punto que corresponde al empleador desvirtuar la presunción y demostrar que tales actuaciones atienden a una causal objetiva”

Por otra parte, en sentencia T-052 de 2020, la misma CC, expuso:

“4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”,⁵ toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

5.6. Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales⁶, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001. La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial. Cita original.

⁶ En la Sentencia C-458 de 2015 la Corporación declaró condicionalmente exequibles expresiones contenidas en diferentes disposiciones normativas del orden nacional, incluida la Ley 361 de 1997, tales como: “personas con limitación”, “personas con limitaciones”, “persona con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada”, en el entendido de que deberán reemplazarse por “persona o personas en situación de discapacidad; “limitación”, “limitaciones” o “disminución padecida”, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”; y “limitados” o “limitada”, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.

considerable afectación en su salud; (b) que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada”⁷. ”

Del examen de la jurisprudencia reseñada, de las dos Cortes de cierre en asuntos laborales, de tutela y de constitucionalidad, la Sala advierte, no estamos frente a tesis encontradas, en cambio, concordantes y complementarias, en relación con el alcance del artículo 26 objeto de estudio, la presunción legal allí contenida y las condiciones o requisitos para la aplicación de la protección laboral reforzada.

9.6. Ahora bien, para que la conducta del empleador quede cobijada por la presunción del despido por causa de la discapacidad del trabajador, las dos Cortes de cierre en comento, son unánimes en fijar como condición, que el empleador tenga conocimiento de tal hecho o discapacidad, por cualquier medio.

De la CSJ-SL consultar la sentencia del 25 de marzo de 2009, Rad. 35606 y más reciente del 7 de septiembre de 2016, radicado 51865, cuando afirma:

“De otra parte no puede olvidarse que para poder ser beneficiario de las prerrogativas legales que se invocan en el libelo, era preciso que a la fecha de la desvinculación el demandante padeciera una limitación en grado severo o profundo, como se anotó en la sentencia SL14134 – 2015, 14 oct.2015, rad. 53083, pero, además que esta fuera conocida por el empleador...”

Así las cosas, el trabajador tiene el deber de informar al empleador

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2003. En esa ocasión, al resolver si a una persona que padecía “carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico” se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa, sin solicitar autorización del inspector del trabajo, la Sala Sexta de la Corporación señaló que no, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la “estabilidad laboral reforzada”, y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información, no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-029 de 2016, afirma:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”.

Esta tesis ha sido reiterada en las sentencias T-589 de 2017 y más reciente en la T-041-2019.

9.7. Partiendo de lo anterior, debe resaltarse, probado que el empleador conoce las limitaciones que padece el trabajador a quien se despide, por tal razón, corresponde al empleador desvirtuar la presunción legal de que la terminación del contrato se produjo por razón de la discapacidad padecida por el trabajador.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-420 de 2015 ha mencionado:

“La presunción de despido injusto 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. Máxime cuando en las comunicaciones de despido o de terminación de los contratos laborales no se vislumbran explícitamente aspectos discriminatorios y, desde el punto de vista formal, se encuentran conformes con las disposiciones legales”.

9.8. Conviene traer a colación también, la reciente sentencia SL234-2022, en la cual la CSJ-SCL, señaló lo siguiente:

*“Previo a efectuar el estudio de las pruebas denunciadas en el primer cargo, es oportuno manifestar desde la órbita jurídica que la Corte ha señalado que, para ser destinatario de la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **el trabajador debe tener una condición de discapacidad relevante, que implique soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral**, sin que se requiera que la misma esté previamente calificada, sino que debe padecer un estado de salud grave o perceptible, debidamente conocido por el empleador, **que afecte al trabajador en la ejecución de su labor**”⁸*

Acto seguido, señaló la Corte, en la misma providencia SL234-2022:

“Del mismo modo, en la sentencia CSJ SL3145-2021, al abordar esta corporación una problemática similar, en la que el trabajador, igual que el caso bajo estudio, fue despedido sin mediar justa causa en el año 2014, es decir, en vigencia de las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, la Corte recordó el criterio en cuestión e insistió que dicha protección no opera ante cualquier contingencia en la salud de los trabajadores, sino que se requiere que esté acreditada la pérdida de la capacidad laboral o una discapacidad

⁸ Negrita fuera de texto original

relevante, de conocimiento del empleador, y que acorde con lo anterior, la prohibición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo, se refiere a las personas con alguna limitación. Adicionalmente, este pronunciamiento jurisprudencial, puso de presente, que la Corte ha optado por realizar un ejercicio de armonización de la normatividad interna con los estándares internacionales de derechos humanos, referidos a las personas con discapacidad, para entender que tal estado no es identificable con «[...] cualquier deficiencia, sino aquella que sea física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo, y eso sólo es viable establecer con parámetros objetivos y ciertos, que permitan identificar esos rangos, y no queden al arbitrio interpretativo de cualquier persona [...]».

Por último, señaló la CSJ-SCL, en la referida providencia:

“Del mismo modo, cometió los errores de hecho formulados en el primer ataque, al ordenar el reintegro de la actora y el pago de la indemnización consagrada por el citado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el simple diagnóstico de una enfermedad de origen común; sin estar acreditada en el plenario una restricción o limitación en el ejercicio de sus labores y, menos aún, que para el momento del despido existiera incapacidad médica, estuviera la accionante recibiendo algún tratamiento, hubiera algún concepto desfavorable de rehabilitación o recomendación de reubicación, o cualquier otra circunstancia que

demostrara su grave estado de salud o la severidad de alguna lesión, que además de ser notoria y evidente efectivamente afectara la realización de su trabajo, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades normalmente, lo que demuestra que la patología que padecía no le ocasionada ninguna limitación que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección de la estabilidad laboral reforzada prevista en la aludida normativa.”⁹

9.9. HECHOS PROBADOS:

Del estudio en conjunto de las pruebas documentales, interrogatorios de parte de la demandante y representante legal de la demandada, respectivamente, así como el testimonio rendido en la audiencia pública de trámite y juzgamiento, aparecen probados los siguientes hechos relevantes:

9.9.1. La señora OMEIDA DÍAZ CARABALÍ laboró para ASORENCAUCA, desde el 1 de julio de 2017, mediante un contrato de trabajo a término indefinido (Archivo No. 01, pág. 13, archivo No. 03, págs. 27-40 y archivo No. 07, págs. 47-50, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.2. Mediante comunicación del 30 de mayo de 2019, ASORENCAUCA informó a la demandante, a partir de la fecha daba por terminado el contrato de trabajo suscrito el 1 de julio de 2017 entre las partes, aduciendo motivos de recesión económica de la empresa (Archivo No. 01, pág. 10, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.3. En forma previa al surtimiento del preaviso y finalización

⁹ Negrita fuera de texto original

definitiva del último contrato de trabajo, por parte de la sociedad empleadora, y de acuerdo a lo indicado en la demanda, especialmente el hecho sexto, se verifica que la demandante ha venido siendo tratada por síndrome del túnel del carpo, por lo menos desde el año 2014 (Archivo No. 01, pág. 114, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.4. Con la historia clínica, aparece probado, a la demandante se le diagnosticó SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO SEVERO DERECHO Y LEVE IZQUIERDO, según resultados electro diagnósticos del 2 de abril de 2018 (Archivo No. 01, págs. 16-17, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.5. Conforme a historia clínica del 28 de junio de 2018, se constata que a la demandante se le realizó cirugía de liberación de túnel carpiano mano derecha, el 18 de junio de 2018 y se consigna “dice estar mejor”, y se le prorroga incapacidad por 10 días más (Archivo No. 01, págs. 18-19, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.6. En historia clínica del 2 de agosto de 2018, se realiza control a la demandante, entre otros, por el diagnóstico de SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPO (Archivo No. 01, págs. 20-35, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.7. En historia clínica del 4 de septiembre de 2018, se indica que la demandante asiste a control de SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO, y se consigna como análisis: “*paciente post quirúrgico de sin túnel carpo sin mejoría de síntomas se da prorroga en espera a valoración por medicina laboral y ortopedia*”. Además, se dan 30 días de incapacidad, a partir de ese día (Archivo No. 01, págs. 36-50, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.8. En historia clínica del 1 de noviembre de 2018, se le otorga

incapacidad a la actora por 3 días, del 1 al 3 de noviembre de 2018 por el diagnóstico: SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO y como plan de manejo se dan restricciones laborales por 3 meses, no levantar peso mayor de 5 kg y no realizar movimientos repetitivos por más de 2 horas continuas, sin pausas activas (Archivo No. 01, págs. 51-66, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.9. Posterior al finiquito de la relación laboral, se observa historia clínica del 4 de abril de 2019, en la cual no se le otorgan incapacidades, restricciones, ni recomendaciones a la demandante, en relación con la patología del SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPO (Archivo No. 01, págs. 68-83, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.10. También se aporta historia clínica del 8 de junio de 2019, posterior al finiquito de la relación laboral, donde se avizora que se le concedió incapacidad a la demandante por el diagnóstico: SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO, por 5 días, del 8 al 12 de junio de 2019 (Archivo No. 01, págs. 84-96 y 102, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.11. Observa la Sala incapacidades generadas a favor de la demandante, en el año 2017, por 10 y 3 días respectivamente, entre abril y julio del 2017, en forma discontinua e interrumpida (Archivo No. 01, págs. 96 y 97, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.12. En el año 2018, se observan incapacidades a partir del 18 de junio de 2018 y hasta el 20 de agosto de 2018, por 15 y 14 días, igualmente en forma discontinua (Archivo No. 01, págs. 99 a 101, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.13. Igualmente se observan incapacidades del 9 de marzo de 2019, por 1 día, por enfermedad general; y luego del finiquito de la

relación laboral, del 8 al 12 de junio de 2019, por 5 días, por Síndrome del túnel carpiano; y del 4 al 8 de julio de 2019, por 5 días, también por Síndrome del túnel carpiano (Archivo No. 01, págs. 102-104, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.14. En evaluación médica ocupacional realizada a la demandante el 27 de mayo de 2017, en el numeral V de antecedentes personales consta como observaciones: túnel carpiano derecha (Archivo No. 01, págs. 105-106, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.15. En evaluación médica ocupacional realizada a la demandante el 15 de junio de 2019, consta lo siguiente:

X. DIAGNÓSTICO

Diagnóstico Principal CIE-10	G560 - Síndrome del túnel carpiano
Tipo	Impresión Diagnóstica

No.	CIE-10	Descripción
1	G560	Síndrome del túnel carpiano

XII. RECOMENDACIONES

Remisiones	Se remite al trabajador para valoración en su EPS por parte de las siguientes especialidades. EPS. Motivo Remisión: síndrome túnel carpiano bilateral control con ortopedia.
Recomendaciones Generales - Observaciones	realizar actividad física.
Recomendaciones Específicas	

(Archivo No. 01, págs. 107-110, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.16. Además, se aporta documentos que contiene diagnóstico, pero sin fecha:

X. DIAGNÓSTICO

Diagnóstico Principal CIE-10	Z000 - Examen medico general	
Tipo	Impresión Diagnóstica	
No.	CIE-10	Descripción
1	I10	Hipertension esencial (primaria)

XII. RECOMENDACIONES

Sistemas de Vigilancia Epidemiológica	Se recomienda incluir al trabajador en los siguientes Sistemas de Vigilancia Epidemiológica: Cardiovascular, Psicosocial, Biomecánico.
Remisiones	Se remite al trabajador para valoración en su EPS por parte de las siguientes especialidades: Fisiatria, Medicina General, Medicina Laboral, Optometria, Ortopedia. . Motivo Remisión: tunel carpiano izquierdo, afinamiento de tension arterial, alteracion vision de lejos.
Recomendaciones Generales - Observaciones	REALIZAR ACTIVIDAD FÍSICA - ESTILO DE VIDA SALUDABLE - USO ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL
Recomendaciones Específicas	REALIZAR AFINAMIENTO DE LA TENSIÓN ARTERIAL

(Archivo No. 01, pág. 111, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.17. Por último, en acta No. 22 de asamblea extraordinaria de ASORENCAUCA, del 1 de junio de 2019, se constata debate sobre la situación financiera de la entidad y se indica:

- Después de un debate muy agitado la gestora administrativa refiere que es la asamblea quien debe decidir sobre la salida de Omeida y su posible reintegro cuando la organización se establezca.

(Archivo No. 03, págs. 14-17, expediente digital de 1ra instancia).

9.9.18. Por otra parte, se recepcionó interrogatorio de parte a la demandante, señora OMEIDA DÍAZ, en cual confiesa, como aspectos relevantes, los siguientes:

Que el momento de la desvinculación, no tenía ningún padecimiento de salud y que tampoco lo tuvo en el lapso de tiempo que laboró en ASORENCAUCA.

9.9.19. Por su parte, la representante legal de la pasiva, indicó que, la demandante tenía una reubicación temporal y se le puso a que seleccionara material leve, y que no hacia cosa que le afectara la mano, porque cuando ella ingresó, ingresó con su patología.

Además, señaló que la demandante no tenía restricciones, ni

incapacidades, cuando finiquitó el vínculo.

9.9.20. Finalmente, la señora DÉBORA DÍAZ, en calidad de testigo de la parte actora, fue objeto de tacha por el apoderado de la parte demandada, precisamente por el grado de parentesco con la demandante y por pertenecer a la sociedad.

En lo medular, esta testigo señaló que también laboró en ASORENCAUCA, que la demandante hacía oficios varios, y que, estando dentro de la empresa la operaron, estuvo incapacitada y después le dieron restricción, pero como no había donde reubicarla, siguió haciendo la misma labor.

Señala que la actora hacía su trabajo y que, cree que la decisión que tomó la empresa fue sacarla porque ya no daba rendimiento, pero ella trabajaba igual como los demás.

Aduce que sacaron a su hermana de la empresa, porque no daba rendimiento, que no fue reubicada, porque allí se manejaba siempre lo mismo; y que, cuando sacaron a la demandante, bajó la producción, pero no mucho, e incluso, a los ocho días de haberla sacado, la producción siguió como venía.

Por último, resalta, cuando sacaron a su hermana estaba mal de la mano y tenía restricción y que se insistió en que no la desvincularan, e incluso, hicieron una reunión donde pusieron a todos los compañeros a votar, si ellos estaban de acuerdo que se quedara o se fuera, y todos votaron que se fuera.

9.10. CONCLUSIONES:

1. Siguiendo la Jurisprudencia antes reseñada, es unánime por parte de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia SL, que la protección en el empleo, por encontrarse el trabajador en debilidad manifiesta opera:

(i) independientemente de la clase de vinculación laboral que se

haya utilizado.

(ii) Que el trabajador se encuentre incapacitado laboralmente, por recomendación médica, al momento de la terminación del contrato, o el empleador tenga conocimiento de la discapacidad por otros medios.

(iii) Que la patología que genera la incapacidad, impida la realización de las labores contratadas, en forma significativa.

(iv) Que el empleador conozca la situación precaria de salud de su trabajador, por cualquier medio y, no obstante, no obtiene el permiso administrativo para terminar la relación laboral, evento en el cual, se presume que tal conducta se produce por causa de la discapacidad laboral del trabajador.

2. Siguiendo el principio procesal de que a las partes les corresponde probar los hechos en que sustentan sus pretensiones, conforme al artículo 167 del CGP, la Sala, luego del estudio en conjunto de las pruebas documentales, interrogatorio de parte de la demandante y representante legal de la pasiva, respectivamente, así como el testimonio de la señora DÉBORA DÍAZ, no encuentra debidamente probado que la demandante estuviera en situación de discapacidad, ni se le puede tener como una persona en situación de debilidad manifiesta, al momento en que la empresa empleadora le comunicó la decisión de finiquitar su contrato de trabajo a término indefinido, sin justa causa, el 30 de mayo de 2019, porque no aparece evidencia probatoria de que: **(i)** la demandante estuviera incapacitada laboralmente por orden médica en esa fecha, con pleno conocimiento de la empleadora; o **(ii)** que estuviera sustancialmente impedida para el desarrollo de sus labores en tales fechas y además, con total conocimiento de la sociedad empleadora.

A esta conclusión arriba la Sala, por cuanto del estudio en conjunto de todos los medios de convicción legalmente aportados y decretados en el trámite procesal, si bien la prueba documental da cuenta de historias clínicas e incapacidades, que evidencian el tratamiento surtido a la demandante, en razón a su diagnóstico de

síndrome del túnel carpiano, lo cierto es, las incapacidades son intermitentes y discontinuas, siendo la más extensa de 15 días, aunado a que, para el 30 de mayo de 2019, la demandante no tenía incapacidades, restricciones ni recomendaciones laborales vigentes y se encontraba laborando, como se constata del mismo testimonio de la señora DÉBORA DÍAZ, quien indicó, cree que sacaron a la actora por bajo rendimiento, pero que ella laboraba igual que los demás trabajadores.

Obsérvese también, antes del 30 de mayo de 2019, la última incapacidad de la demandante fue por un día, el 9 de marzo de 2019 y las restricciones que se le dieron en noviembre de 2018, por 3 meses, vencieron entonces en el mes de febrero de 2019, sin que se observen más recomendaciones, restricciones ni incapacidades vigentes a la data de terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte de la pasiva ASORENCAUCA.

Conviene señalar, la demandante confesó que no tenía ningún padecimiento de salud, al finiquito de la relación laboral, y escuchada la declaración de la actora, no se observan indicios de alteración en su estado de ánimo o nervios, como argumenta el apoderado en su apelación, aunado a que su confesión, coincide con la prueba documental, donde se itera, no se constatan incapacidades, ni restricciones, ni recomendaciones vigentes para el 30 de mayo de 2019.

Entonces, existe total certeza, al momento en que finiquitó el contrato de trabajo el 30 de mayo de 2019, la demandante no contaba con incapacidades médicas vigentes, ni limitaciones sustanciales para desarrollar sus funciones, porque en todo caso, las incapacidades antes y después del 30 de mayo de 2019, fueron discontinuas y por periodos cortos de tiempo.

Si bien se constata el estado de salud de la demandante, derivado de su diagnóstico de túnel carpiano, y que la actora ha sido objeto de atención médica, incluso desde el año 2014, como se constata en la demanda y en sus historias clínicas, lo cierto es, del análisis de los medios de prueba, documentales, interrogatorios y testimonios, no se logran constatar aspectos relacionados con la

existencia de verdaderos impedimentos sustanciales que imposibilitaran a la demandante para el desarrollo de sus labores en oficios varios, véase que la testigo DÉBORA DÍAZ, indicó que la demandante laboraba igual que los demás.

Se destaca, el 15 de junio de 2019 se le realizó un examen de egreso a la actora (Archivo No. 01, págs. 107-110, expediente digital de 1ra instancia), pero de tal hecho no se puede inferir un despido discriminatorio, en razón al estado de salud de la trabajadora, pues tal prueba solo permite verificar, que se constató el estado de la salud de la actora con fecha posterior al finiquito del contrato laboral a término indefinido, y se le hicieron remisiones a médicos especialistas, pero tampoco existen restricciones, ni recomendaciones, ni observaciones que permitan constatar que la demandante tenía un verdadero impedimento sustancial para desarrollar sus labores, que no fuera apta o tuviera limitaciones, para la fecha del examen, ni para el 30 de mayo de 2019, cuando se le dio por finalizado el vínculo.

Precisado lo anterior, la Sala considera relevante señalar, la línea jurisprudencial es clara sobre la protección laboral, no solo por el hecho de que el trabajador padezca una enfermedad o sufra un accidente, sino que, además, se encuentre discapacitado o le impida el desarrollo sustancial de sus funciones (ver por ejemplo sentencia SL234-2022, citada en acápite que anteceden); y a juicio de esta sala, el único hecho probado en el proceso, fue el estado de salud de la demandante y su constante atención médica, derivada del diagnóstico de síndrome del túnel carpiano, pero no la existencia de una discapacidad, incapacidad o un impedimento sustancial que afectara, como tal, la prestación del servicio por parte de la actora, en los términos que exige la jurisprudencia en cita, para la data del finiquito del vínculo.

Además, del testimonio de la señora DÉBORA DÍAZ y del acta de reunión No. 22, del 1 de junio de 2019 (Archivo No. 03, págs. 14-17, expediente digital de 1ra instancia), se constata que existían inconvenientes económicos en la sociedad demandada, hecho que motivó el finiquito de la relación laboral con la demandante, y que, incluso, fue sometido a votación, y se decidió mantener la

desvinculación de la actora, porque así lo señaló la señora DÉBORA en su testimonio, aspectos que descartan también una conducta discriminatoria por parte de ASORENCAUCA, derivada de las patologías de la actora.

Acorde con todo lo expuesto, queda desvirtuada la presunción de que la terminación del contrato de trabajo se realizó por causa y con ocasión de alguna discapacidad laboral de la actora, y se impone confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones relacionadas con la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, para en su lugar, absolver a la demandada ASORENCAUCA, de las pretensiones formuladas en su contra.

10. SOBRE EL PAGO O ABONOS REALIZADOS POR CONCEPTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA, A FAVOR DE LA DEMANDADA, RELACIONADOS CON EL CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO EXISTENTE ENTRE LAS PARTES, CON EXTREMOS DEL 1 DE JULIO DEL 2017 AL 30 DE MAYO DE 2019

Tesis de la Sala: Se confirma la decisión apelada, que ordena el pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, a favor de la actora y a cargo de ASORENCAUCA, por no encontrarse acreditado el pago, ni tampoco abonos realizados en tal sentido, conforme a los medios de convicción obrantes en el plenario.

Lo anterior de conformidad con las siguientes razones:

10.1. No hay duda de que el contrato de trabajo a término indefinido, existente entre las partes, con extremos del 1 de julio de 2019 al 30 de mayo de 2019, terminó de manera unilateral y sin justa causa, por decisión de la empleadora ASORENCAUCA, aspecto que fue aceptado en la contestación de demanda por la pasiva, así se concluyó en la sentencia de primera instancia y no fue objeto de apelación por la demandada.

10.2. Destaca la Sala los siguientes hechos probados, de acuerdo a la documental que tiene estricta relación con los extremos probados de la relación laboral existente entre las partes:

10.2.1. La señora OMEIDA DÍAZ afirmó en el hecho 11 de la demanda, que no se le pagó la indemnización por despido unilateral y sin justa causa (Archivo No. 01, pág. 114, expediente digital de 1ra instancia).

10.2.2. Se allegó liquidación de prestaciones sociales, sin firma de la demandante, por el periodo del 1 de julio de 2017 al 30 de mayo de 2019, donde no se observa concepto alguno, relacionado con indemnización por despido unilateral y sin justa causa (Archivo No. 07, pág. 3, expediente digital de 1ra instancia).

10.2.3. Se aporta liquidación de indemnización por despido, en suma de \$1.454.048, a favor de la actora, en virtud del contrato de trabajo con extremos del 1 de julio de 2017 al 30 d mayo de 2019, pero no cuenta con firma de recibido de la demandante y solo se consigna el nombre de CLARA VILMA, una persona distinta a la actora (Archivo No. 07, pág. 4, expediente digital de 1ra instancia).

10.2.4. También se anexa un documento que indica, pago liquidación de contrato, firmado por la misma señora CLARA VILMA, JOSE FABIAN LUCUMI y otra firma no legible, y se consigna lo siguiente:

Nota: Se entrega (No firmada) de
● copia de liquidación
● Carta terminación de contrato.
● Comprobante de transacción
pago de liquidación
● Cita exámenes grupo (15-06-19)
● Cálculo de indemnización.

Recibido Información de
Contrato,
Jose FABIAN Lucumi
7042475
3184506346
12-06-2019 - 11:46 AM

na fecha:
ADK
12-06-19
11:30 am

Clara Vilma Moreno
38470874
1206-19

(Archivo No. 07, pág. 8, expediente digital de 1ra instancia).

10.2.5. Se aportó un comprobante de transferencia realizado a la demandante por \$6.000.000, pero es de fecha 10 de mayo de 2018 (Archivo No. 07, pág. 10, expediente digital de 1ra instancia).

10.3. CONCLUSIONES

De acuerdo a las pruebas aportadas al plenario, se constata que se hizo un cálculo de una indemnización, pero realmente no existe prueba fehaciente de que correspondiera a la indemnización por despido sin justa causa y que ASORENCAUCA se la hubiera cancelado efectivamente a la señora OMEIDA DÍAZ, o que le hubiere hecho un abono en tal sentido, aunado a que los documentos aparecen firmados por terceras personas, distintas a la actora y no se acreditó quienes eran, ni tampoco se le indagó a la actora en el interrogatorio de parte, al respecto.

Entonces, estima la Sala, no existe prueba concreta del pago de la indemnización, ni confesión de su recibido por la señora OMEIDA, luego, se impone negar los argumentos expuestos en su apelación

por la pasiva, y se confirmará la decisión de primera instancia, que ordenó el pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, en la suma total de \$ 1.495.185, a cargo de la pasiva y a favor de la señora OMEIDA.

11. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA:

En aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, al resultar desfavorables los recursos de apelación propuestos por las partes demandante y demandada, respetivamente, no procede la condena en costas de segunda instancia, vía compensación.

En cuanto a las agencias en derecho de primera instancia, deberán ser fijadas en la oportunidad procesal correspondiente, por el juzgado de origen.

12. DECISIÓN:

Por lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha ocho (08) de marzo del año dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, dentro del presente proceso ordinario laboral de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, como se dijo en la parte motiva.

En cuanto a las agencias en derecho de primera instancia, deberán ser fijadas en la oportunidad procesal correspondiente, por el juzgado de origen.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL