REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**HUGO VALENCIA BANGUERO**
DEMANDADO	**INCUBADORA SANTANDER S.A.**
RADICADO Nro.	**19-142-31-89-001-2022-00013-01**
INSTANCIA	**APELACIÓN SENTENCIA**
TEMA	**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD – LEY 361 DE 1997.**
DECISIÓN	**SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, POR NO ENCONTRARSE DEBIDAMENTE ACREDITADOS LOS PRESUPUESTOS LEGALES, NI JURISPRUDENCIALES, PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA QUE SE DEMANDA.**

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 el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia, No. 04 proferida el 25 de agosto de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

El demandante pretende**: (i)** Se **DECLARE** que entre el señor HUGO VALENCIA BANGUERO y la empresa INCUBADORA SANTANDER S.A., existió un contrato de trabajo a término fijo, desde el 23 de abril del 2008 al 22 de abril del 2021, laborando 13 años en la empresa; **(ii)** Se **DECLARE** que el demandante, al momento de terminación del contrato, estaba amparado por el principio de Estabilidad Ocupacional Reforzada; **(iii)** Se **DECLARE** la ilegalidad de la terminación unilateral del contrato a término fijo y **(iv)** Que las sumas canceladas al demandante, deben ser indexadas y no ha existido solución de continuidad.

Consecuencialmente, **(v) SE CONDENE** a la entidad demandada a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba o uno de superior categoría, acorde con la limitación visual; **(vi) SE CONDENE** a la pasiva a cancelarle al señor HUGO VALENCIA BANGUERO, los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato, la indemnización por despedir a un trabajador amparado en el principio de estabilidad laboral reforzada, prestaciones sociales, auxilio de transporte y seguridad social en pensión y salud, dejados de percibir y **(vii) SE CONDENE** a la empresa demandada en costas procesales.

Para sustentar la demanda, narra los siguientes hechos: Que ingresó a laborar en la entidad demandada el 1° de abril de 2008, mediante contrato de trabajado a término fijo, el cual estuvo vigente hasta el 22 de abril del 2021, data en la cual, la empresa finiquitó el contrato de manera unilateral.

Que el salario devengado era el mínimo legal vigente para cada año, más el auxilio de transporte que se reconocía mensualmente.

Que la planta de producción de INCUBADORA SANTANDER S.A., donde laboró como operario de mantenimiento industrial, se encuentra ubicada en la vereda Arrobleda, del Municipio de Caloto, Cauca.

Señala, en el año 2020 le diagnosticaron pérdida total de la visión del ojo derecho por glaucoma y el ojo izquierdo también afectado por glaucoma, razón por la cual, ha tenido que ser atendido a partir de febrero del 2020 por esta patología, siendo operado del ojo izquierdo el 26 de julio de 2020 y ha continuado en tratamiento hasta la fecha sin obtener mejoría, encontrándose cerca de perder totalmente la visión, como indican los médicos tratantes en la historia clínica.

Indica, para el 3 de febrero de 2021 se le determinó: *"CEGUERA DE UN OJO, VISION SUBNORMAL DEL OTRO (AMBOS)"* y al mes y medio le terminan el contrato de trabajo, evidenciándose en la historia clínica, que es citado para control el 4 de junio de 2021.

Agrega que el 13 de marzo de 2021, la analista de nómina de INCUBADORA SANTANDER, SANDRA PATRICIA BENAVIDEZ, le notificó que el contrato de trabajo suscrito con la empresa el 23 de abril de 2008, vencía el 22 de abril de 2021 y no sería prorrogado.

Que después de finalizada su relación laboral, asistió a los exámenes de egreso, pero el médico no quiso examinarle la visión, indicando que se encontraba en condiciones satisfactorias, desconociendo la historia médica y conceptos emitidos, a partir de febrero del 2020.

Manifiesta, a partir de la terminación de su contrato de trabajo, la SOS lo sigue atendiendo para lograr salvar su ojo izquierdo, pero lo ven poco probable, encontrándose en una situación difícil, pues nadie le da trabajo por su antecedente, para desplazarse debe hacerlo con ayuda de su esposa o hija y vive de la caridad de familia y vecinos.

Por último, señala que la empresa cuenta con una profesional en salud ocupacional, para el tiempo en que perdió el ojo izquierdo

llamada Milena Fajardo, la cual conocía el problema de salud visual y, sin embargo, no hizo nada frente a la decisión de la empresa (Archivo No. 04, págs. 49-62, expediente digital de primera instancia).

2.2. Respuesta de la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A

La llamada a juicio, por intermedio de apoderado judicial, contestó la presente demanda, en la cual acepta que el actor ingresó al servicio de la compañía el 23 de abril de 2008, que el contrato terminó por la expiración del periodo fijo pactado y que el trabajador devengaba el salario mínimo legal mensual vigente.

Agrega, la única incapacidad medica por la patología que se señala, fue en el mes de junio de 2020 y tan solo por 5 días, sin que antes o después de esta fecha, el demandante hubiese tenido más incapacidades medicas por esa misma patología.

Resalta que la terminación obedeció a un proceso de reestructuración y que, al momento del retiro, el actor no se encontraba incapacitado, no tenía restricciones, ni recomendaciones vigentes, así como tampoco se encontraba en proceso de calificación y su examen médico de egreso fue satisfactorio, por ende, no gozaba de protección especial. Además, indica que la historia clínica es un documento reservado y nunca fue de conocimiento de la entidad, aunado a que el actor no informó nada a la compañía, al momento del retiro.

Sostiene, la reestructuración adelantada suprimió cargos, entre los cuales se encontraba el del actor y como se puede evidenciar dentro del respectivo plan de reestructuración, no se tenía catalogado al demandante como una persona que estuviera con condición de restringido o reubicado.

En cuanto a las pretensiones incoadas en su contra, no se opone a la declaratoria del contrato, pero sí a las demás peticiones, insistiendo en que la desvinculación se produjo por la terminación del periodo fijo pactado, conforme a lo establecido en el literal c), del artículo 5º de la ley 50 de 1990, habiendo cumplido con el

respectivo desahucio en el término legal establecido, e insiste en que el actor, al momento de la desvinculación, no se encontraba en incapacidad médica, no tenía recomendaciones ni restricciones vigentes y no estaba en proceso de calificación.

Propuso las excepciones de mérito que denominó*: **(i)** Prescripción, **(ii)** Pago, **(iii)** Inexistencia de la obligación, **(iv)** Buena fe, **(v)** Innominada o genérica y **(vi)** Enriquecimiento sin justa causa* (Archivo No. 07, págs. 1-19, expediente digital de primera instancia).

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, el veinticinco (25) de agosto del año dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia **No. 04,** en la cual resolvió: **i) DECLARAR** que entre el señor Hugo Valencia Banguero y la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A., existió un contrato de trabajo a término fijo, con extremos del 23 de abril del 2008 al 22 de abril del 2021; **ii) ABSOLVER** a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el actor y **(iii) CONDENAR** en costas a la parte demandante.

Como sustento de su tesis, la Juez de Primera Instancia encontró acreditada la relación laboral entre las partes, mediante contrato de trabajo a término fijo, suscrito el 23 de abril de 2008 y que el 13 de marzo del 2021, la empresa le notificó al demandante, que su contrato de trabajo vencía el 22 de abril del 2021 y no sería prorrogado.

Seguidamente, hizo referencia a criterios jurisprudenciales en torno a la materia y señaló, no hay duda de las patologías que afectan la salud del actor, atinentes a trastornos del aparato lagrimal no especificado, glaucoma primario de ángulo abierto en ambos ojos y ceguera en un ojo y visión subnormal en el otro, según el historial médico aportado al proceso. Patologías que aparecieron por lo menos desde el año 2020 y por el glaucoma avanzado se le practicó un procedimiento denominado lásertransescleral, el 26 de junio de esa anualidad.

Sin embargo, afirma la Juez de Primera Instancia, para el 22 de abril de 2021, no se configuran los presupuestos para considerar al actor beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, pues no existen elementos de juicio que permitan colegir, que las patologías le impidieran o dificultaran sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, ya que no se encontraba incapacitado y tampoco fue objeto de restricciones laborales, ni recomendaciones médico laborales.

Además, indicó que el actor en su interrogatorio de parte, manifestó que, antes de que le notificaran el preaviso de la terminación del contrato de trabajo, venía cumpliendo con normalidad las funciones asignadas y solo se le expidieron cinco días de incapacidad después de que le practicó la operación, sin que recuerde si en el 2021 le expidieron incapacidades.

Agrega que, efectivamente, en el examen ocupacional de egreso, no se realizó visiometría, pero este se efectuó cuando la relación laboral ya se había extinguido, por ende, no permite establecer el nexo causal entre la decisión de terminar el contrato de trabajo y las afectaciones de salud del trabajador. Por el contrario, al actor se le practicó un examen médico ocupacional el 25 de febrero del 2021, dentro del cual sí se realizó una visiometría, concluyendo que el trabajador era apto con patologías que no limitaban su capacidad, para realizar la labor asignada.

Respecto de los testimonios del jefe inmediato del actor y la supervisora de seguridad y salud en el trabajo de la empresa demandada, fueron coincidentes en manifestar que, al momento de la terminación del contrato no tenía recomendaciones, ni restricciones médicas y el actor nunca les notificó algún problema de salud, que le impidiera realizar sus labores con normalidad, y solo sabían que al actor se le había practicado una cirugía ambulatoria de uno de sus ojos, tal como él lo refirió en el interrogatorio de partes, pero nunca fueron notificados por la entidad de salud, de alguna recomendación o restricción.

A su vez, el primer testigo señaló, el contrato de trabajo se terminó por vencimiento del plazo fijo pactado y no fue renovado por un proceso de reestructuración en el área de mantenimiento; además, junto con el actor también se desvinculó otro trabajador.

En suma, sostuvo la Juez que existen elementos para colegir que la demandada conocía las afectaciones de salud del actor, pero no se constata que impidieran o dificultaran sustancialmente el desarrollo de sus funciones.

Aduce también, que el apoderado de la parte actora en sus alegatos de conclusión, manifestó que el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con un 40% de la pérdida de capacidad laboral, pero el Despacho desconoce si esa calificación tiene relación directa con las patologías visuales que le fueron diagnosticadas y la fecha de estructuración, a fin de establecer un nexo causal con la terminación del contrato de trabajo, porque solamente se refirió en sus alegatos y cuando se le preguntó, definió que es del año 2022.

Por último, sostiene, la demandada demostró con suficiencia a través de prueba documental, que desde el 12 de diciembre del 2020, la empresa venía revisando la estructura del área de mantenimiento, llegando a la conclusión que a doce trabajadores no se les renovaría el contrato y los puestos de trabajo no serían reemplazados, elemento que a su juicio, rompe con el nexo causal que debe existir entre la decisión del empleador de rescindir el contrato de trabajo y el estado de salud del trabajador, aunado a que los diagnósticos del señor Hugo Valencia Banguero, no le impedían, ni le dificultaban el desempeño de sus labores en condiciones regulares, siendo este un presupuesto indispensable para que opere la protección por estabilidad laboral reforzada.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

(Trascripción literal, para un mejor análisis por parte de la Sala)

> *"Su señoría, como quiera que* ***dentro del expediente hay unas pruebas documentales, es claro que los especialistas determinaron. Si una persona pierde***

una vista, un ojo, pues realmente ahí está perdiendo el 50%, el otro ojo por la afectación y por el mero transcurso de los años de la vida vivida, pues lógico que también había perdido. De pronto en el interrogatorio que le hace el despacho al señor, un hombre de extracto campesino, pues se confundió y dijo que estaba bien, que estaba cumpliendo las funciones. *Cosa que como me dice no, yo no sé ni en qué momento dije eso,* ***es una persona invidente, cómo va realizar las funciones. Lógico que eso.***

Adicional a eso su señoría, es que un médico, cuando él le hacen la valoración por el examen de egreso, lógico que se lo hacen cuando le terminan a uno el contrato, por eso se llama examen de egreso. Él va allí a que se lo realicen ***y el médico que le va hacer el examen tiene a su mano la historia médica, la historia clínica y él era sabedor de que era una persona que era un invidente y no encontró ningún reparo, reparo que todos los empleados lo veían. Ahora su señoría, algo más grave, claro que en derecho son las pruebas, pero es que ahí hay una prueba documental muy diciente*** *y mire que es que como que el destino se ha ensañado con esta persona, apenas salió de la empresa se buscó un abogado del crucero de Iguari, claro que no es culpa de la empresa ni de usted su señoría, se consiguió un abogado y le tuvo los papeles cerca de 8 meses, y por aquellas cosas de que yo le adelanté un proceso a la esposa, conoció mi trabajo y me buscó pero ya era tarde, porque lógico que la tutela había operado, pero no se pudo en ese momento porque yo solamente cogí el asunto ya en el mes de febrero, sin cobrar un peso, es más yo ya tengo ubicada mi residencia en la ciudad de Villavicencio de donde soy oriundo y no me fui por atender este caso.*

Por eso lo apelo, con base en la sentencia 572 del magistrado Herrera Díaz, porque era evidente que el señor estaba en una situación bien difícil y acabaré, complementaré la apelación en el momento que me corran traslado. *Vi también de que este era un proceso de única instancia, la razón de la cuantía, sin embargo su antecesor, a pesar de que le hice ver, dijo que no, que no era un proceso de única instancia, sino por lo que allí se debatía, bueno esto tendrá que llegar al honorable Tribunal y miraremos a ver, cómo me lo dijo un respetado jurista, un*

respetado y colega suyo el doctor Concha de puerto tejada que seis ojos ven más que dos.
Su señoría muchas gracias y no quedo en desacuerdo con la decisión, es la visión del despacho y esperemos su señoría le agradezco mucho".

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

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

5.1. El apoderado judicial de la parte actora, se ratificó en los hechos de la demanda y pretensiones solicitadas, peticionando, se revoque la decisión de primera instancia.

Para el efecto, insiste en que la empresa demandada, al ver que el señor Valencia Banguero había perdido un ojo por glaucoma y tenía afectado el otro por la misma patología y no rendía laboralmente, decidió cancelarle el contrato de trabajo que tenía desde hacía 13 años, bajo el argumento que había reestructuración de la empresa, estratagema que ha utilizado con varios de sus empleados, contando con testigos como la jefe de seguridad ocupacional de la empresa y con el jefe de turno o empleados de la misma; pues de otra manera, no pudiera entenderse como una empresa con más de dos mil colaboradores, no encuentre otro empleado para retirar que el que potencialmente se encuentra con una ceguera de más del 80%, como fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del cauca, que lo calificó con el 41.9% de PCLO.

Resalta que la trabajadora de salud ocupacional de la empresa, Milena Fajardo, sabía del estado de salud del actor y que en el dictamen médico de egreso, a pesar de la ceguera, el profesional informó que estaba en óptimas condiciones de salud.

Indica que varios exempleados y empleados, presentaran una queja ante el Ministerio de Trabajo, porque ven los abusos de la empresa cada vez más fuertes, hasta el punto que le piden a las EPS, levantar las incapacidades de los empleados enfermos y con incapacidad.

Por último, señala, cuando la afrenta se comete contra una persona afro, de origen campesino como el actor y con una patología severa como es la visión, el hecho es aún más gravoso (Archivo No. 10, expediente digital de 2da instancia).

5.2. La parte demandada, por intermedio de su apoderado judicial, no allegó alegatos de conclusión, en esta instancia (Archivo No. 11, expediente digital de 2da instancia).

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por una de las partes intervinientes en el proceso, esto es, el demandante, 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.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

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

7.- ASUNTOS FUERA DE DISCUSIÓN

La Sala advierte, no están en discusión en esta instancia, los siguientes asuntos:

i) El vínculo laboral que ligó al demandante HUGO VALENCIA BANGUERO y a la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A., a través de un contrato de trabajo a término fijo, desde el 23 de abril de 2008 al 22 de abril de 2021, desempeñando el trabajador el cargo de operario de mantenimiento industrial y devengando el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad (Archivo No. 07, págs., 1-19 y 42, expediente digital de 1ra instancia).

ii) Que, a través de misiva del 13 de marzo de 2021, la entidad empleadora comunicó al actor, el contrato de trabajo suscrito vencía el 22 de abril de 2021 y no sería prorrogado (Archivo No. 07, pág., 40, expediente digital de 1ra instancia).

8. PROBLEMAS JURIDICOS POR RESOLVER

De conformidad con el recurso de apelación, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver son:

1. *¿Al momento del preaviso el 13 de marzo de 2021 y/o a la data de la consecuente terminación del contrato de trabajo el 22 de abril de 2021, el señor HUGO VALENCIA BANGUERO, se encontraba cobijado bajo la protección legal de estabilidad laboral reforzada por enfermedad?*

2. En caso de respuesta afirmativa, se pasará a establecer: *¿Procede el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta días del salario, el reintegro reclamado, además de los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir, mientras el trabajador ha estado cesante?*

8. SOBRE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA POR ENFERMEDAD Y SUS REQUISITOS:

La Tesis de la Sala se encamina a **confirmar** la decisión de primera instancia, porque, si bien el demandante presenta unas patologías visuales considerables, para el momento de la terminación del vínculo laboral el 22 de abril de 2021, no presentaba limitaciones que afectaran sustancialmente el desempeño de sus actividades laborales, al punto que éstas se ejecutaban con normalidad dentro de la empresa para la fecha del rompimiento del vínculo, esto es, NO se cumplen a cabalidad los requisitos legales y que por vía jurisprudencial se han definido para otorgar la protección laboral reforzada por salud y sus beneficios al demandante.

La decisión se apoya en las siguientes premisas:

8.1. El derecho al trabajo en Colombia ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la C.P.).

Además, como derecho fundamental, sometido a la especial protección del Estado, que debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25 de la C.P.), 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.

8.2. En procura de extender la protección de este derecho fundamental, EL CONSTITUYENTE se ocupó de la garantía y protección de este derecho al trabajo 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, en el capítulo IV "De la integración laboral", artículos 22 a 34, se ha ocupado de regular la estabilidad laboral de algunas personas, en especial de aquellas que por la disminución de su capacidad laboral son objeto de mayor protección.

En el presente caso, como quiera que el despido ocurrió en el año 2021, 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, en concordancia con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Dicha normatividad establece:

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

Debe aclararse, 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"*.

8.3. Al estudiar los precedentes jurisprudenciales de la Sala Laboral de la CSJ y de la Corte Constitucional, frente a la protección de estabilidad laboral reforzada por salud, nos encontramos

actualmente con líneas prácticamente coincidentes y que se complementan, así:

8.3.1. Si bien la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, respecto de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, desde la sentencia fundacional del 15 de julio de 2008, con radicación 32532, había sostenido la tesis de que la estabilidad laboral reforzada a que se refiere la citada norma, 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[1].

Sin embargo, en reciente sentencia SL-1152 de 2023, reiterada en la sentencia SL1154 de 2023, recogió la tesis anterior y fijó un nuevo alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, del 2006, al considerar:

> *"Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que han sido varios instrumentos que impactan el entendimiento que debe asumir esta Sala, específicamente en lo que concierne al ámbito del trabajo y a la estabilidad que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*
>
> *En efecto, el concepto de discapacidad no ha sido estático, pues ha evolucionado como consecuencia de diferentes factores de acuerdo con las realidades sociales. Desde la década de los años 60 se propuso un concepto de modelo social de discapacidad, tal como puede notarse de la aprobación del Programa de Acción Mundial para la Discapacidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que buscaba el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas en situación de discapacidad, enfocado no solo en medidas de rehabilitación, sino de prevención y equiparación de oportunidades.*

---

[1] Ver entre otras, las providencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; del 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, radicación 38992 y del 28 de agosto de 2012, Radicación 39207; del 7 de septiembre de 2016, radicado 51865; del 25 de enero de 2017, radicado 45314; SL5700-2021 del 1° de diciembre de 2021, radicación No. 89595; sentencia del 3 de agosto de 2022, SL2703-2022, Radicación N°. 79042.

Tal objetivo también puede advertirse en la Resolución n.º 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a las «Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad», que puso de presente los «obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades», y la necesidad de «centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad».

En el 2001, la Asamblea Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS, que tiene por objetivo ser una herramienta descriptiva en la medición de la salud y la discapacidad en el contexto de la atención e investigación médica y en políticas públicas sanitarias compatible con el modelo social de la discapacidad.

Con todo, este último documento no puede utilizarse por sí solo para determinar la estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, sino que debe leerse en armonía con otros instrumentos normativos de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico que han abordado el concepto de la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos.

Posteriormente, con la expedición de la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, y reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

La Convención adoptó el «enfoque de los derechos humanos», por cuanto, con base en el «modelo social» de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente», artículo 1. º.

Dicha convención «configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad» (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL 711-2021 y CSJ SL 572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una «calificación técnica descriptiva», en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse:

[...] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.[2]

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.

Pues bien, según el inciso 2. º del artículo 1. º de la convención, «Las personas con discapacidad ***incluyen*** *a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*

Así mismo, señala:

Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de

[2] Negrita fuera de texto original

discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Inc. 4, art. 2).

Este concepto también concuerda con lo establecido en la Ley 1618 de 2013, que incluso lo amplió a las deficiencias de mediano plazo, en tanto establece:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Destaca la Sala.

Además, la Ley 1618 de 2013 también definió que las «acciones afirmativas son políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan».

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013.

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

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

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

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

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes

razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[…] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos ***la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.***

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».

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

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;

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

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

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

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

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

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

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

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

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo

laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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

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

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

- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.*

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

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente

> *para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características."*[3]

En cuanto a la objetividad como condición de despido o terminación de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad, la CSJ-SL ha defendido que *"(.) el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador"* (CSJSL, sentencia del 15 de julio de 2020, SL2586 de 2020).

Lo anterior significa que, para la CSJ-SL, la garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente despidos discriminatorios, no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva; o, lo que es lo mismo, 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.

Señala la misma CSJSL en la decisión SL2586-2020 (Radicado Nro. 67633, que *"(…) la causa objetiva no necesariamente coincide con las causas jurídicas de terminación de los contratos de trabajo. Por ejemplo, la decisión unilateral del empleador, aunque es una causal de terminación de los contratos (lit. h, art. 61 CST), no necesariamente es una causa objetiva."*.

8.3.2. Del estudio de los precedentes de la **CORTE CONSTITUCIONAL,** por su relevancia se resaltan los siguientes:

[3] Negrita fuera de texto original

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:

> *"(...) 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."*** (Negrilla fuera del texto original).

Por otra parte, en la sentencia C-200 de 2019, la Corte constitucional definió en los siguientes términos la estabilidad laboral reforzada y sus elementos:

> *"…94. La estabilidad laboral reforzada ha sido definida como un derecho fundamental [206] desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación desde hace más de 20 años. En particular, su reconocimiento se deriva de varias normas constitucionales (arts. 1 dignidad humana, 13 igualdad, 25 derecho al trabajo, 47 integración social, 48 seguridad social, 53 principios mínimos fundamentales del trabajo, 93 y 94 sobre tratados internacionales, 95 deber de solidaridad). Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la Universidad de Cartagena que consideró que la estabilidad laboral reforzada invocada por la demandante no es un derecho fundamental, aunque sí enunció la posibilidad de su protección a través de la acción de tutela.*
>
> *Los sujetos protegidos por esta categoría son, entre otros, las personas en circunstancias de discapacidad y aquellas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta debido a problemas de salud o por la concurrencia de ciertas condiciones físicas o mentales que les dificulten sustancialmente el desempeño de*

sus labores, pues existe la posibilidad de que la terminación de la relación laboral corresponda a un acto discriminatorio por estar basado únicamente en las circunstancias de salud del empleado y no en su aptitud laboral. Por lo anterior, no es relevante si los sujetos tienen o no calificación de invalidez, ni su porcentaje. Tampoco lo es la forma de contratación ni la duración inicial del vínculo, ya que el elemento central para determinar si la terminación de la relación laboral no fue discriminatoria es la existencia de una causal objetiva distinta a la condición de salud del empleado para terminar el contrato, de lo contrario, el despido es ineficaz.

Los elementos esenciales del derecho a la estabilidad laboral reforzada son:

(i) el derecho a conservar el empleo;

(ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad;

(iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y;

(iv) ***a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, de lo contrario, el despido será declarado ineficaz.***

De acuerdo con estas previsiones, el empleador debe explorar, proponer y materializar diversas opciones previas a la terminación de la relación laboral para que pueda continuar el vínculo o configurarse objetivamente la justa causa." (Hasta aquí la cita jurisprudencial)

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

"5.12. … … 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.[4] 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."*

Como quiera 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 2008:

> *" … …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 desvinculación[5], 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 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"*

En la sentencia T-041 de 2019, la CC, reitera los requisitos que se deben probar, para que proceda la protección laboral reforzada por salud:

---

[4] 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).

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

> *"En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias.[56] En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz.*
>
> *Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (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."*

8.4. HECHOS PROBADOS:

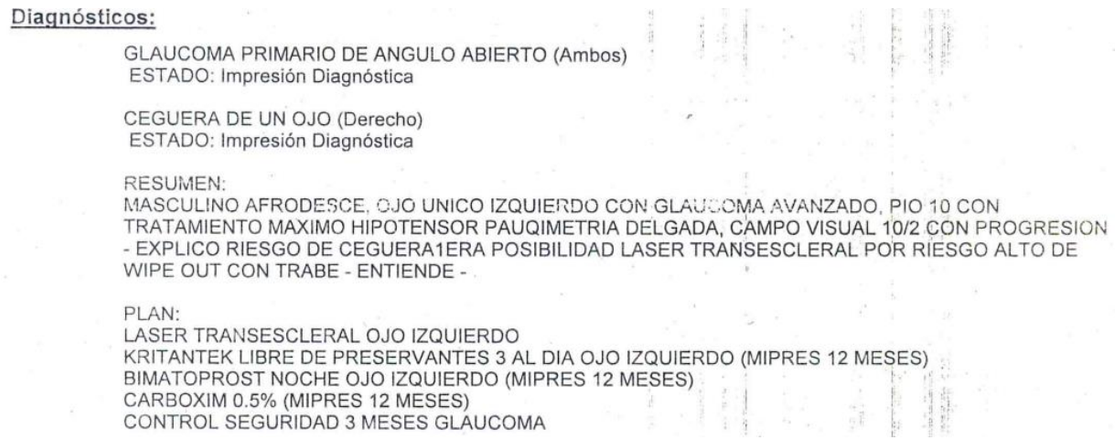
Del estudio en conjunto de las pruebas ordenadas, documentales, testimoniales e interrogatorio de parte del actor, rendidos en la audiencia pública de trámite y juzgamiento, aparecen probados los siguientes **HECHOS RELEVANTES**:

8.4.1. Ya quedó visto que el contrato de trabajo a término fijo que suscribieron las partes, inició el 23 de abril de 2008 y culminó el 22 de abril de 2021, fecha en la que al señor HUGO VALENCIA BANGUERO se le terminó el contrato de trabajo, por vencimiento del plazo fijo pactado, pues la empresa empleadora decidió no renovar el vínculo laboral, preavisando lo pertinente mediante misiva del 13 de marzo de 2021 (Archivo No. 07, págs. 40-42, expediente digital de 1ra instancia).

8.4.2. De acuerdo con estas pruebas, el actor ejerció labores en la sociedad demandada, en el cargo de *"operario de mantenimiento industrial"* (Archivo No. 07, pág. 42, expediente digital de 1ra instancia).

8.4.3. En cuanto a la situación de discapacidad del señor HUGO VALENCIA BANGUERO, al momento de la terminación del contrato de trabajo, aparece probado lo siguiente:

(i) Por lo menos desde el 3 de febrero de 2020, el demandante presenta los siguientes diagnósticos:



Diagnósticos:

GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO (Ambos)
ESTADO: Impresión Diagnóstica

CEGUERA DE UN OJO (Derecho)
ESTADO: Impresión Diagnóstica

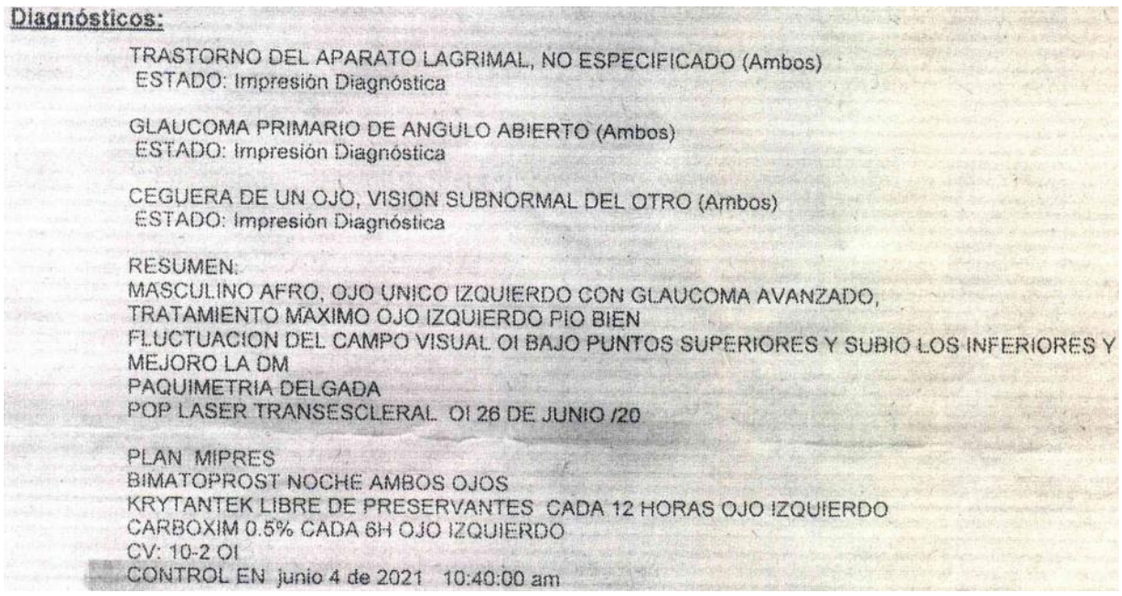
RESUMEN:
MASCULINO AFRODESCE, OJO UNICO IZQUIERDO CON GLAUCOMA AVANZADO, PIO 10 CON TRATAMIENTO MAXIMO HIPOTENSOR PAUQIMETRIA DELGADA, CAMPO VISUAL 10/2 CON PROGRESION - EXPLICO RIESGO DE CEGUERA1ERA POSIBILIDAD LASER TRANSESCLERAL POR RIESGO ALTO DE WIPE OUT CON TRABE - ENTIENDE -

PLAN:
LASER TRANSESCLERAL OJO IZQUIERDO
KRITANTEK LIBRE DE PRESERVANTES 3 AL DIA OJO IZQUIERDO (MIPRES 12 MESES)
BIMATOPROST NOCHE OJO IZQUIERDO (MIPRES 12 MESES)
CARBOXIM 0.5% (MIPRES 12 MESES)
CONTROL SEGURIDAD 3 MESES GLAUCOMA

(Archivo No. 04, págs. 24, 26, 28 y expediente digital de 1ra instancia)

(ii) En virtud de dichos diagnósticos, al señor HUGO VALENCIA BANGUERO se le practicó un procedimiento quirúrgico denominado LÁSER TRANSESCLERAL en ojo izquierdo, el 26 de junio de 2020 y se le otorgó incapacidad por 5 días, a partir del 26 de junio de 2020 (Archivo No. 04, págs. 32-36, expediente digital de 1ra instancia).

(iii) Además, se observan controles realizados al actor en noviembre de 2020, así como febrero y junio de 2021 (Archivo No. 04, págs. 40-42, 21-23 y 43-45, expediente digital de 1ra instancia), advirtiéndose, en el control de febrero de 2021, lo siguiente:



Diagnósticos:

TRASTORNO DEL APARATO LAGRIMAL, NO ESPECIFICADO (Ambos)
ESTADO: Impresión Diagnóstica

GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO (Ambos)
ESTADO: Impresión Diagnóstica

CEGUERA DE UN OJO, VISION SUBNORMAL DEL OTRO (Ambos)
ESTADO: Impresión Diagnóstica

RESUMEN:
MASCULINO AFRO, OJO UNICO IZQUIERDO CON GLAUCOMA AVANZADO,
TRATAMIENTO MAXIMO OJO IZQUIERDO PIO BIEN
FLUCTUACION DEL CAMPO VISUAL OI BAJO PUNTOS SUPERIORES Y SUBIO LOS INFERIORES Y MEJORO LA DM
PAQUIMETRIA DELGADA
POP LASER TRANSESCLERAL OI 26 DE JUNIO /20

PLAN MIPRES
BIMATOPROST NOCHE AMBOS OJOS
KRYTANTEK LIBRE DE PRESERVANTES CADA 12 HORAS OJO IZQUIERDO
CARBOXIM 0.5% CADA 6H OJO IZQUIERDO
CV: 10-2 OI
CONTROL EN junio 4 de 2021 10:40:00 am

(iv) El 25 de febrero de 2021, al demandante se le realizó concepto médico ocupacional, en el cual consigna que se realizó visiometría y se indica: *"APTO CON PATOLOGÍAS QUE NO LIMITAN SU CAPACIDAD PARA REALIZAR LA LABOR ASIGNADA".*

Además, no se consignaron restricciones, ni recomendaciones laborales como tal, aunque sí se señalaron las siguientes recomendaciones médicas y ocupacionales:

RECOMENDACIONES MÉDICAS	RECOMENDACIONES OCUPACIONALES	HABITOS Y ESTILO DE VIDA SALUDABLES
EXAMEN VISUAL DE CONTROL EN UN AÑO	USO DE EPP	HÁBITOS SALUDABLES
	SVE VISUAL	ACTIVIDAD FÍSICA AERÓBICA
	PÁUSAS ACTIVAS E HIGIENE POSTURAL	DIETA BALANCEADA
	OTROS	

(Archivo No. 07, págs. 62-63, expediente digital de 1ra instancia)

(vii) Obra también, certificado médico de egreso, de fecha 23 de abril de 2021, en el cual se indica que el actor ocupa el cargo de oficios varios, asiste a la evaluación sin acompañante y como conclusiones ocupacionales, se señala: "*El examen clínico ocupacional de egreso realizado al trabajador HUGO VALENCIA BANGUERO identificado con el documento número 76231527 quien desempeñaba la ocupación de OFICIO VARIOS en la Empresa INCUBADORA SANTANDER S A, es satisfactorio."* (Archivo No. 07, págs. 64-65, expediente digital de 1ra instancia)

8.4.4. El apoderado de la parte actora en los alegatos de

conclusión, en primera instancia, mencionó que el 12 de julio de 2022, la Junta Regional de Calificación de invalidez, emitió dictamen de PCL del actor, estableciéndole un porcentaje del 40.8% de PCL, pero no se allegó dicho documento. Además, indicó el apoderado, que se encontraba en apelación ante la Junta Nacional.

8.4.5. Sobre la causal de terminación del contrato, alega la pasiva en su respuesta a la demanda, que fue por vencimiento del plazo fijo pactado y alegan un proceso de reestructuración del área de mantenimiento industrial de la compañía, para lo cual aportaron documento donde consta que no se renovará contrato a 12 personas y no se reemplazarán sus posiciones, así:

Daniel Mesa <daniel.mesa@kikes.com.co>

Fwd: PLANTILLAS HEADCOUNT 2021

Fernando Mariño <fernando.marino@kikes.com.co> Sat, Dec 12, 2020 at 12:11 PM
To: Andrea Rivero <andrea.rivero@kikes.com.co>, Beatriz Jimenez <tatiana.gonzalez@kikes.com.co>, Maria del Pilar Romero <pilar.romero@kikes.com.co>
Cc: Hector Sierra KIKES <hector.sierra@kikes.com.co>, Practicante Dual2 <practicante.dual2@kikes.com.co>, Kandy Castano <kandy.castano@kikes.com.co>, Jessica Maldonado <jessica.maldonado@kikes.com.co>, Pablo Boada <coordinador.mtto@kikes.com.co>, Daniel Mesa <daniel.mesa@kikes.com.co>, Jose Luis Pinzon <jose.pinzon@kikes.com.co>

Buenos dias Tatiana, Pilar y Andrea.

Respecto a la revisión de la estructura de mantenimiento revisada con este **Viernes 11 de Dic**. , comparto las conclusiones a revisar:

(Hoja "Detalle Correo")

Movimientos Headcount Mtto 2021

1. Retiros programados y aprobados: Se consideran inicialmente 12 personas a las cuales no se les renovará contrato y cuyas posiciones no se reemplazarán.
Del siguiente listado se tienen las siguientes observaciones:

- 2 Operarios de Mantenimiento actualmente se encuentran con restricciones médicas y en acuerdo con Talento Humano y nómina se decide conservarlas en el presupuesto mientras se analiza cada caso para el posible retiro.
- 1 Auxiliar de mantenimiento de clasificacion no podra retirarse este año (2020-12-27) ya que se encuentra prestando apoyo al proceso de Clasificación, asi que se programa para el siguiente año (2021-12-27) y se deja incluido en el presupuesto.
- 2 colaboradores de santander ya se retiraron ese mes (Auxiliar C de Planta de Incubación y Maestro de Obra de Santander)

Area	*Zona*	*Sección*	*Cargo*	Nombre	Fecha Contrato	Fecha retiro ajustado	OBSERVACIONES
INDUSTRIAL	CAUCA	ADMINISTRACION	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	JANER ALEXIS SILVA	31-07-2021	01-08-2021	
INDUSTRIAL	CAUCA	PLANTA CLASIFICACIÓN 1	AUXILIAR DE MTTO INDUSTRIAL GRADO C	YAISON ORDOÑEZ	27-12-2020	27-12-2021	No se puede retirar mientras se esté prestando apoyo como operador de maquina clasificadora. Fecha ajustada segun terminacion de contrato del siguiente año.
INDUSTRIAL	CAUCA	EGIPTO POSTURA 1	OPERARIO MTTO	LAURENTINO CAICEDO CHARA	21/11/2021	22-11-2021	2020-12-11 Se revisa con TH, se determina conservar el presupuesto.
INDUSTRIAL	CAUCA	EGIPTO POSTURA 1	OPERARIO MTTO	ELISEO GAMBOA	31/03/2021	01-04-2021	2020-12-11 Se revisa con TH, se determina conservar el presupuesto.
INDUSTRIAL	CAUCA	PALMAS POSTURA	AUXILIAR DE MTTO INDUSTRIAL GRADO C	CRISTIAN DAVID POPO CERÓN	28/02/2021	01-03-2021	
INDUSTRIAL	CAUCA	ZONAS COMUNES (EGIPTO / PALMAS)	AYUDANTE OBRA	LUIS FERNANDO CORDOBA ALEGRIA	21/11/2021	22-11-2021	
INDUSTRIAL	CAUCA	ZONAS COMUNES (EGIPTO / PALMAS)	AYUDANTE OBRA	HUGO VALENCIA BANGUERO	22/04/2021	23-04-2021	
INDUSTRIAL	CAUCA	ZONAS COMUNES (EGIPTO / PALMAS)	MAESTRO DE OBRA	HARBEY EMILIO ROJAS PADILLA	30/09/2021	01-10-2021	
INDUSTRIAL	SANTANDER	INCUBACIÓN	AUXILIAR DE MTTO INDUSTRIAL GRADO C	MAIRON DANOBIS BAUTISTA BARAJAS	01/12/2020	02-12-2020	Se realiza retiro extraordinario por gestion de VPO
INDUSTRIAL	SANTANDER	LANZA	MAESTRO DE OBRA	JEISON ALEJANDRO CAÑAS GOMEZ	23/11/2020	24-11-2020	Renunicia Voluntaria
INDUSTRIAL	SANTANDER	POSTURA PISO LEBRIJA	AUXILIAR DE MTTO INDUSTRIAL GRADO B	CARLOS EDUARDO QUIJANO RODRIGUEZ	31/07/2021	01-08-2021	
INDUSTRIAL	SANTANDER	POSTURA PISO LEBRIJA	AUXILIAR DE MTTO INDUSTRIAL GRADO C	JESUS FERNANDO SAAVEDRA	15/03/2021	16-03-2021	

https://mail.google.com/mail/u/0/?ik=42d27833a4&view=pt&search=all&permmsgid=msg-f%3A1685893270622810008&simpl=msg-f%3A1685893270622810008 1/4

(Archivo No. 07, págs. 58-61, expediente digital de 1ra instancia)

8.4.6. Del examen de la prueba testimonial e interrogatorios de parte, se resaltan las siguientes versiones:

- Se practicó interrogatorio de parte al señor HUGO VALENCIA BANGUERO y afirma, cuando se cumplió su contrato, el Dr. Daniel mesa le dijo que no se iba a renovar porque era una reestructuración de la empresa y solo vio que retiraron una persona más, a los pocos días que salió él.

Que antes de que le notificaran la terminación del contrato, venía trabajando normalmente. Que, tenía su problema de la vista, pero venía cumpliendo sus funciones normalmente en la empresa.

Que lo incapacitaron el día de la operación en julio del 2020, 5 días, y no recuerda que para el 2021, le hubieran otorgado incapacidades, pero insiste en que estaba trabajando normal. Además, se le preguntó si le habían dado recomendaciones cuando lo operaron de la vista y señaló que solo la incapacidad de 5 días y no más.

- Por su parte el testigo JORGE DANIEL MESA BERNAL, manifestó que trabaja en INCUBADORA SANTANDER S.A., como jefe en mantenimiento industrial y fue el jefe inmediato del actor.

Que la terminación se dio dentro de la compañía por una reestructuración, como parte de un plan de trabajo estratégico con el director de mantenimiento. Que fue un proceso que se realizó por un largo periodo, acompañado también por talento humano y no fue contra Hugo Valencia, sino con varias posiciones dentro de la estructura del mantenimiento, para darle un foco al área de mantenimiento, hacia la parte operativa; aclarando que aquella posiciones o cargos que no eran tan estratégicos dentro del área, se hacía un plan de reestructuración y se tomó la decisión, no solo con una posición sino con otras personas.

Manifiesta que salieron 10 personas más, en diferentes fechas, en la medida que se daba la terminación del contrato a término fijo y que en el año en que al actor se le terminó el contrato, salieron 7 u 8 personas más, todas de mantenimiento industrial, pero en diferentes áreas.

Que el área en que laboraba el actor era como ayudante de obras, para obras civiles y de allí salieron dos personas, el señor HUGO y el señor RAMOS, pues había otra persona, pero tenía restricciones por salud y sigue vinculada a la compañía, en otra área.

Señala que no tenía conocimiento de que el actor estuviera enfermo, nunca se enteró de su estado de salud y tampoco le pedía permisos continuamente, solo le pidió un permiso para una intervención en la vista.

Agrega que, al momento de la terminación del contrato, no tenía conocimiento de incapacidad, ni recomendaciones médicas y cuando observó al actor haciendo labores, en aquellos momentos que estaba en sitio con ellos, nunca lo vio usando gafas y si usaba lentes no tenía conocimiento. Que su actividad la desarrollaba normal como ayudante de obras, nunca tuvo ninguna restricción, no estuvo enterado de alguna alteración, ni estuvo en seguimiento el caso en los comités de SST.

- **Por último, la TESTIGO ELSA MILENA FAJARDO CUETIA,** declara que, es tecnóloga en salud ocupacional y labora en INCUBADORA SANTANDER -huevos kikes- hace 6 años, en el cargo de supervisora de seguridad y salud en el trabajo y es quien maneja recomendaciones y restricciones del personal.

Indica que el actor solo manifestó que tuvo una cirugía ambulatoria en un ojo, pero cuando se terminó el contrato, no tenía incapacidad, ni recomendaciones médicas.

Que el colaborador nunca presentó soporte médico de que tuviera una restricción o una recomendación y nunca se le hizo seguimiento con la EPS. Además, los exámenes periódicos y de egreso, le salieron satisfactorios.

Agrega que, el colaborador no tenía una incapacidad prolongada en su momento, por ende, la EPS no tenía cómo calificarlo, porque no superaba los 180 días

8.5. CONCLUSIONES:

8.5.1. En armonía con los criterios jurisprudenciales expuestos en la sentencia SL1153 DE 2023 atrás reseñados, que concuerdan con los expuestos por la Corte constitucional (Ver sentencia T-041 del 2019) para que el trabajador pueda ser beneficiario de la protección laboral reforzada, debe probar los siguientes hechos:

> *"a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*
>
> *"b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;"*
>
> *"c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso."*

8.5.2. Cuando el trabajador se encuentra en situación de discapacidad laboral, el empleador está obligado a solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo, so pena de nacer a la vida jurídica la presunción de que la terminación del contrato de trabajo es discriminatoria por razones de salud, contenida en el citado artículo 26 de la Ley 346 de 1997.

Para que el empleador destruya la presunción legal de discriminación, le incumbe demostrar la ocurrencia de una justa causa o causal objetiva para la terminación del contrato de trabajo, so pena de que el despido se repute ineficaz y de paso, proceda el reintegro del trabajador.

8.5.3. Al verificar estos requisitos en el presente caso y analizados todos los elementos probatorios reseñados, la Sala avala la decisión de primera instancia de no otorgar protección laboral reforzada al demandante, toda vez que NO están probados los requisitos jurisprudenciales resaltados anteriormente, porque, si bien de los datos consignados y reflejados en la historia clínica se evidencia que el actor sufre una deficiencia visual, pues padece ceguera del ojo derecho y se encuentra en control por glaucoma en el ojo izquierdo, siendo este un factor a largo y mediano plazo respectivamente; al estudiar su estado de salud para el momento del preaviso de la terminación del contrato el 13 de marzo de 2021 y la data del rompimiento del vínculo laboral el 22 de abril de 2021, respectivamente, se pudo constatar con total certeza, que el actor no tenía incapacidades laborales vigentes (siendo la única en el

plenario del mes de junio de 2020 por 5 días), ni recomendaciones, ni restricciones, ni se encontraba en proceso de calificación, únicamente se encontraba en controles médicos, los cuales, de acuerdo a su historia clínica, se realizan cada 3 o 4 meses aproximadamente, luego de la cirugía láser que se le practicó en el ojo izquierdo.

Es pertinente resaltar, de tales controles, no existe prueba irrefutable de que la entidad empleadora tuviera conocimiento como tal, y en todo caso, en el concepto médico ocupacional del 25 de febrero de 2021, es decir, previo al finiquito, se indica: *"APTO CON PATOLOGÍAS QUE NO LIMITAN SU CAPACIDAD PARA REALIZAR LA LABOR ASIGNADA"* (Archivo No. 07, pág. 62, expediente digital de 1ra instancia).

A su vez, observa la Sala, en el mismo interrogatorio de parte el señor HUGO VALENCIA BANGUERO, manifiesta que él venía desarrollando sus labores con normalidad, que solo lo incapacitaron por 5 días en 2020 después de la cirugía y en 2021 no recuerda que le hubieran expedido incapacidades.

Lo anterior, se acompasa, además, a los testimonios decretados en común para ambas partes, atinentes a las declaraciones de los señores JORGE DANIEL MESA BERNAL, en calidad de jefe inmediato del actor y ELSA MILENA FAJARDO CUETIA, como supervisora de seguridad y salud en el trabajo y encargada del manejo de recomendaciones y restricciones del personal, quienes resaltaron que el actor no tenía recomendaciones, incapacidades, restricciones e incluso, no usaba gafas en el desarrollo de sus labores.

8.5.4. La Sala resalta, no le asiste razón al apoderado de la parte actora, pues aunque no se desconocen las deficiencias visuales del actor, las pruebas deben analizarse en conjunto y a la luz de la sana crítica (artículo 61 el CPTSS), y, partiendo de la misma confesión irrefutable del actor, en concordancia con la testimonial y documental, no se constata la existencia de barreras en el desarrollo de sus funciones y en el desempeño laboral del actor antes o al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues el mismo demandante indicó que estaba desarrollando sus labores con normalidad y si bien estaba en controles médicos, no tenía incapacidades ni restricciones laborales vigentes.

Por ende, no le era exigible al empleador, garantizar la estabilidad laboral de un trabajador y/o realizar ajustes razonables, para remover barreras en el desempeño de sus labores, ya que, a pesar de las patologías visuales, el señor HUGO VALENCIA BANGUERO no tenía un impedimento sustancial para desarrollar sus labores, es decir, no se acreditó la existencia de barreras como tal en el desarrollo de sus labores, sin que se pueda partir de supuestos o indicios o analizar aisladamente un examen de egreso en el cual no se realizó visiometría como se alega en la apelación, cuando las demás pruebas en su conjunto son contundentes en constatar que, a pesar de las patologías, el actor no estaba limitado para realizar las labores asignadas en la empresa.

Al respecto, es pertinente traer a colación, la misma providencia proferida por la CSJ-SCL, SL572-2021, que al parecer es la que se cita en la apelación, porque no se indicó el año como tal en la alzada. En dicha providencia se indica: *"pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada,* ***sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor****, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral,* ***al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal****, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997"*[6].

Por su parte, bien recordó la CSJ-Sala Laboral, por ejemplo, en decisión del 27 de julio de 2022, SL2611-2022, que no basta con que al momento del despido el trabajador estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que efectivamente el quebranto de salud debe generar una discapacidad, esto es, "…*una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada (…)"* (SL2611-2022), situación que no se evidenció en el caso, pues la parte actora no cumplió con la carga de demostrar en el proceso que su afectación de salud le impidiera seguir realizando sus actividades cotidianas de manera normal.

[6] Negrita fuera de texto original

En consonancia, siguiendo los parámetros jurisprudenciales reseñados, la Sala llega a la convicción, para el momento de la terminación del contrato de trabajo el 22 de abril de 2021, el actor no padecía ninguna de las modalidades de discapacidad que le impedían o dificultaban sustancialmente el desempeño de sus labores contratadas.

8.5.5. De otro lado, aparece debidamente probado con la declaración del testigo JORGE DANIEL MESA BERNAL y la prueba documental que obra en el archivo No. 7, págs. 58-61, del expediente digital de 1ra instancia), que la empresa INCUBADORA SANTANDER S.A., no solo terminó el contrato por vencimiento del plazo fijo pactado, acorde al artículo 61 del CTS, literal C, sino que fue con ocasión de una reestructuración de áreas, donde se terminó el vínculo laboral a varios trabajadores, siendo esta una causal objetiva de terminación del contrato con el actor; incluso, se observa que la empresa reubicó un trabajador que contaba con restricciones laborales como lo dijo el mismo testigo JORGE DANIEL MESA BERNAL en su declaración, siendo este un hecho indicativo del actuar de buena fe de la empleadora.

8.5.6. Así entonces, al no probarse los elementos indicadores de la protección laboral reforzada, presentes al momento de la terminación del contrato de trabajo y acorde a la nueva línea de pensamiento de la CSJ-SCL, en su sentencia SL1154-2023, citada en precedencia, en concordancia con el precedente constitucional, colige la Sala, no se equivocó la Juez de Primera Instancia al negar las pretensiones de esta demanda, y, por consiguiente, procede confirmar la decisión objeto de apelación.

8.5.7. Frente al argumento final expuesto en la apelación, acerca de si la naturaleza de este proceso es de única o primera instancia, realmente la Sala no advierte, se hubiere planteado una controversia como tal, para desatar la alzada, advirtiendo que se trata más de una mera alegación y en todo caso, esto ya fue resuelto en la etapa del saneamiento, precluyendo lo correspondiente, aunado a que, como se indicó previamente, la sala no advierte vicios que acarreen nulidad del trámite procesal.

9. RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA FORMULADO

Como quiera la respuesta al primer problema no fue positiva, la Sala se abstiene de abordar el estudio de este asunto, al no existir condenas en favor del demandante.

10. COSTAS

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del CGP, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación, planteado por el demandante, será condenado en costas de segunda instancia.

En la oportunidad procesal se fijará el valor de las agencias en derecho de segunda instancia, por el magistrado ponente.

11. DECISIÓN

En razón y mérito de 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 No. 04 de fecha veinticinco (25) de agosto del año dos mil veintidós (2022), proferida en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al demandante y a favor de la sociedad demandada, como se dijo en la parte motiva.

<u>TERCERO</u>: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO,** para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

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

Los Magistrados,

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL