

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01
Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA
Apelación Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 2 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán @, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, adelantado por la señora **SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA** . Asunto radicado bajo la partida No.19-001-31-05-003-2020-00109-01.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda contenida en el expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende que:

1.- Se declare la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes iniciado el 11 de julio de 2008 hasta el 23 de marzo de 2019. Declarar que el despido realizado por la demandada fue unilateral y sin que mediara una justa causa. Declarar que a la fecha del despido la demandante estaba amparada por estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la ley 261 de 1997 por lo que se debe declarar la ineficacia del despido. Y como consecuencia se ordene el reintegro al cargo desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad y se condene a la demandada al pago de salarios y prestaciones sociales y aportes a la seguridad social desde el día del despido hasta cuando ocurra el reintegro laboral, y al pago de la indemnización equivalente a seis meses de salario por haber sido despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo solicitando la indexación de las sumas reconocidas y la condena en costas a la parte demandada.

1.2. Por su parte, una vez notificada del auto admisorio de la demanda, la entidad demandada por intermedio de su apoderada contesta la demanda negando algunos hechos en la forma como se plantean en la demanda y afirmando que la demandante fue contratada por veinte días desde el 11 de julio de 2008 al 30 de julio de 2008 el cual se prorrogó en el tiempo de conformidad con la ley siendo su última fecha de expiración el 31 de diciembre de 2019. Que el contrato se terminó el 23 de marzo de 2019 con el respectivo pago de la indemnización de ley por el tiempo que faltaba para el vencimiento del contrato. Así mismo se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de -prescripción, - inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, - cobro de lo no debido, -buena fe, y - compensación.

1.3. Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el A quo, en audiencia pública llevada a cabo el 2 de agosto de 2023, procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió: (i) Declarar que entre la demandante ZUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ y la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA-COMFACAUCA existió un contrato laboral desde el 11 de julio de 2008 y terminado el 23 de marzo de 2019 en forma unilateral y sin justa causa. Que a la fecha del despido la demandante se encontraba cobijada por el fuero de estabilidad laboral consagrado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y condenó a la demandada a reintegrar a la trabajadora demandante al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad y al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 23 de marzo de 2019 y aportes a la seguridad social hasta la fecha del reintegro efectivo. Condena a la demandada a pagar la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario por valor de \$9.060.000. Señala que Confacauca podrá descontar el monto de \$13.992.667 pagado como indemnización del artículo 64 del C.S.T., así misma condena en costas a la parte demandada.

Como fundamento de la decisión señala el A quo que se debe definir si el despido violó la protección consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y cita la sentencia C-458 de 2015 y la C- 531 de 2000 así mismo la sentencia SL- 5168 de 2017 rad 45314 de 25 de enero. Posteriormente se refiere a un nuevo direccionamiento en las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y relaciona como la demandante fue vinculada por contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó en el tiempo hasta que la entidad demandada lo dio por terminado sin justa causa a partir del 23 de marzo de 2019 afirma que se tiene el dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 11 de agosto de 2022 del cual se extrae que la demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 21.6% con fecha de estructuración del 22 de marzo de 2019, es decir, de la fecha de la desvinculación laboral y se origina en las patologías del síndrome de deficiencia por alteraciones del sistema visual; señala como según la jurisprudencia actual para la estabilidad laboral citada debe determinarse una deficiencia física mental o sensorial a mediano o largo plazo y la existencia de una barrera para el trabajador que al interactuar con el entorno laboral impide ejercer adecuadamente la labor y que sea conocida por el empleador.

En este caso la deficiencia quedó determinada por el dictamen de la junta regional de invalidez del Valle del Cauca que señaló deficiencia por agudeza visual del 21% que es de carácter moderada. En cuanto a la barrera se encuentra definida al relacionar las actividades o funciones desempeñadas por lo que para ella la deficiencia física de la pérdida visual no le permitiría desempeñarse en igualdad de condiciones a los demás y frente al conocimiento del empleador se tiene un oficio de recomendaciones de agosto de 2016, pero las mismas son de salud ocupacional y no relacionadas con la patología de la demandante y en 28 de febrero de 2019 se le practica un examen médico ocupacional periódico en el cual se le hacen recomendaciones de control por oftalmología y que la trabajadora puede seguir desempeñando el cargo en que esta reubicada; indica que la valoración clínica no revela estigmas de la causa de la reubicación el examen periódico revela patologías de origen común a nivel ocular que pueden verse agravadas por la labor y se recomienda permitir controles por oftalmología. Afirma que se tiene que por las recomendaciones la demandada conocía de las patologías de carácter visual de la trabajadora y que podían verse agravadas por el desempeño de su cargo y además en su momento conoció de la cirugía que le fue practicada y relacionada con la salud visual y además la terminación del contrato no obedeció a una razón de carácter objetivo sino por decisión unilateral sin justa causa por lo que a la terminación del contrato la trabajadora era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 lo que da lugar a que la decisión se considere discriminatoria y por ello es preciso declarar su ineficacia acompañada de la orden de reintegro y del pago de salarios y prestaciones y el pago de la indemnización del artículo 26 de la referida ley 361 de 1997 de 180 días de salario.

Considera que no opera la prescripción y debe reconocerse la compensación con lo pagado por indemnización por despido injusto y las demás excepciones las considera como no probadas.

Inconforme con esta decisión, la apoderada judicial de la parte demandada formuló **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente manera:

1.4.1. De la apelación de la parte demandada:

La parte demandada apela y sustenta su recurso manifestando que el contrato terminó sin justa causa pero en el interrogatorio de parte se manifestó las razones por las cuales se terminó el contrato sin justa causa por lo que no hubo ningún ánimo discriminatorio ni a ningún estado de salud de la trabajadora y no puede considerarse despido con ocasión al estado de salud ya que el mismo no le estaba generando ningún impedimento para la prestación de sus servicios tan es así que si bien en el 2011 le fue practicada la cirugía de la misma con posterioridad la caja no volvió a tener conocimiento de ninguna incapacidad de ninguna situación que le impidiera la prestación normal de sus servicios lo cual no fue tenido en cuenta por el juzgador al tomar su decisión, así

quedó probado a través del testimonio de la señora Dolly, de la declaración de parte de su representada y de los documentos, si bien existía un diagnóstico en relación con la vista de la demandante ese diagnóstico no le generó impedimento para el desempeño normal de las funciones. Se pone de presente que en el marco de la relación laboral la trabajadora no fue reubicada por su estado de salud sino por necesidades del servicio. El Juez en su fallo hace referencia a los presupuestos que la jurisprudencia señala y en este caso la demandante no tenía una deficiencia física ya que los médicos señalaron que la patología se solucionaba con el uso de lentes. No existió ninguna barrera o limitación para el desempeño de las labores el juez parte de la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral que no era conocida por el empleador por lo que actuó de buena fe sin tener conocimiento de que se trataba de una persona con estabilidad laboral. Omitió el Juez considerar lo señalado en la sentencia SL-1268 de 10 de mayo de 2023 de la que cita apartes para que sean tenidas en cuenta ya que el hecho de tener un diagnóstico de enfermedad vigente a la terminación del vínculo laboral no solo basta para ser una persona protegida por estabilidad laboral reforzada y pretender el reintegro por eso solicita revisar todas las pruebas aportadas lo que lleva a concluir que el Juzgador se equivocó al ordenar el reintegro y demás decisiones tomadas porque su representada para terminar el contrato no se encontraba en la obligación de solicitar permiso alguno al Ministerio de Trabajo.

1.5. Alegatos de conclusión: En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

1.5.1. el apoderado del demandante presentó alegatos de conclusión haciendo un recuento de los hechos que motivan la demanda y señalando como argumentos en defensa de la sentencia recurrida que en ella se reconoce la estabilidad laboral reforzada por cuanto se probó que al momento del despido sin justa causa COMFACAUCA conocía de las limitaciones que la afectaban en tanto así lo había diagnosticado el médico de salud ocupacional de la empresa haciendo recomendaciones en favor de la salud de la demandante en su trabajo. A lo anterior se suma la calificación de pérdida de capacidad laboral estructurada para la fecha del despido como superior al 15% con lo que están probados los presupuestos fácticos establecidos por la jurisprudencia para la declaratoria de despido ineficaz por falta de autorización del Ministerio del Trabajo en los términos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, por lo que se impone la confirmación de la sentencia recurrida. Cita nuevamente el precedente jurisprudencial en que se fundamenta la demanda.

1.5.2. La parte demandada, presentó alegatos de conclusión afirmando que el juzgado de primera instancia en su fallo incurrió en una interpretación errónea tanto de las pruebas como de los hechos debidamente acreditados así como en el desconocimiento de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señalando en detalle lo que se probó en el proceso, es decir, la terminación del contrato sin justa causa y que la demandante no presentaba diagnóstico

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01

Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ

Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA

Apelación Sentencia.

alguno de salud que le impidiera en normal condición la ejecución de sus labores, que no presentaba incapacidades a dicha fecha que le representara algún tipo de barrera o dificultad par la ejecución de sus labores, que para esa fecha no existía restricción médico laboral vigente que denotara impedimento para la ejecución de sus labores. Que la terminación de la labor obedeció a razones netamente administrativas y ella no fue remplazada.

Señala que después de la cirugía para corrección visual la empleadora no volvió a tener conocimiento de procedimientos médicos o incapacidades y continuo laborando sin impedimento alguno, que se debe tener en cuenta que la patología que presentó la demandante asociada a un tema visual no le impidió desarrollar sus funciones ni fue reubicada y al momento del despido no presentaba incapacidades hacía mas de tres meses y no contaba con recomendaciones o restricciones médicas asociadas a sus funciones.

Señala que se desconoció los lineamientos de la sentencia SL-1152 de 2023 donde la Corte Suprema de Justicia establece nuevos lineamientos para la estabilidad laboral reforzada disponiendo en primer lugar una deficiencia física mental o sensorial a largo mediano o largo plazo escenario que no tiene aplicación para afectaciones temporales de salud o patologías transitorias. Y en este caso la patología puede ser corregida con ayudas visuales como anteojos por lo que no genera un impedimento para prestar el servicio y la terminación del contrato no fue discriminatoria y para la Caja pasó desapercibida.

Señala que no se cumple el segundo requisito que es una barrera para el acceso al trabajo o situaciones de salud que impidan el ejercicio efectivo de sus labores y la demandante desarrollaba sus labores con total normalidad e incluso a la fecha no se encuentra acreditado que se encuentre en imposibilidad de acceder a un empleo. Finalmente señala que el empleador no tenía conocimiento de alguna situación que la acreditara como persona cobijada por el fuero de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato.

Considera que yerra el despacho de primera instancia al considerar que el despido se dio en forma discriminatoria por parte del empleador realizando una interpretación errónea de la postura actual de la Corte Suprema de Justicia. Solicita se revoque la sentencia apelada y se absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01
Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA
Apelación Sentencia.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el superior funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

2.2. Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, el recurso de alzada ya mencionado.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO: Para resolver el recurso de apelación, y con el fin de dar orden a los argumentos de la decisión, la Sala centrará su atención en determinar lo siguiente:

2.3.1. ¿De conformidad con los medios de prueba obrantes al interior del proceso, está acreditado que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, que existió entre la demandante y COMFACAUCA, la trabajadora gozaba de “estabilidad laboral reforzada”, hoy, “estabilidad ocupacional reforzada”, para que fuera beneficiaria de las garantías consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

TESIS DE LA SALA: Será la de confirmar la sentencia de primera instancia. Lo anterior, como quiera que contrario a lo afirmado por el recurrente, está acreditado que para la fecha de terminación del contrato de trabajo de la demandante, que lo fue el 23 de marzo de 2019 en forma unilateral y sin justa causa, ésta cumplía con los requisitos previstos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1977, en tanto se encontraba en situación de debilidad manifiesta, es decir, en un estado en el que su salud, le impedía sustancialmente realizar la labor contratada, y la entidad empleadora para el momento en que decidió ponerle fin a su contratación, tenía conocimiento de ello. En otras palabras, la demandante gozaba de “estabilidad ocupacional reforzada”, como pasará a explicarse y por lo mismo eran procedentes las condenas impuestas en la sentencia apelada.

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01
Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA
Apelación Sentencia.

Se fundamenta la tesis en la siguiente forma:

De conformidad con lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en ningún caso, la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. E igualmente, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

La citada norma, también precisa que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin el cumplimiento del citado requisito, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

Esta disposición fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, quien mediante sentencia C-531 de 5 de mayo de 2000, consideró declarar la exequibilidad condicionada de su inciso 2º, bajo el supuesto de que en los términos de esa providencia y debido a los principios de respecto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de la especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

Bajo la nueva interpretación dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1.997 por parte de la CSJ SCL en sentencia SL1360-2018, la citada norma no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que lo que sanciona, es que tal acto haya estado precedido de un criterio discriminatorio, por lo que, la invocación y acreditación de una justa causa legal tendrá como consecuencia, el dejar sin piso la presunción discriminatoria.

Al respecto, la Alta Corporación precisó que la “decisión de dar por terminado el contrato de trabajo 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” pues “de no hacerlo, el despido se reputará como ineficaz (C-531-2000), y en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ” .

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01
Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA
Apelación Sentencia.

Ahora bien, para efectos de determinar en los términos de la Ley 361 de 1997, que personas pueden ser consideradas en situación de discapacidad, y por ende acreedores de los beneficios allí contemplados, basta con remitirse a sus artículos 1º y 5º de la misma obra, que contemplan como tales, a las personas que padecen un grado de discapacidad moderada, severa y profunda.

A su vez, debe decirse que el artículo 7º del Decreto 2473 de 2001, consagra para los efectos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, la clasificación de las limitaciones según el grado de severidad, así: limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

Luego entonces, a partir de los anteriores preceptos normativos, en principio, sería dable concluir que para los efectos de la aplicación del ya referido artículo 26, sólo podrían ser considerados como trabajadores en condición de discapacidad, y por ende beneficiarios de las prerrogativas allí contempladas, aquellos trabajadores que llegaren a tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 15%, y así lo ha entendido también la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien a lo largo de jurisprudencia, ha sido reiterativa en afirmar que “...la precitada ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículo 1º y 5º; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”.

Se trata de un criterio de la SCL de la CSJ que se ha venido manteniendo de manera pacífica, y sin mayor cambio, desde la sentencia 32532 de 15 de julio de 2008, reiterada en sentencias de 25 de marzo de 2009 - radicación 35606, 24 de marzo de 2010 radicados 36115 y 37265, 28 de agosto de 2012 - radicado 39207, SL14134 de 14 de octubre de 2015 radicado 53083 y SL 10538 de 29 de junio de 2016 - radicado 42451, entre otras.

Se señala que, sin mayor cambio, porque en el periodo transcurrido entre el año 2010 y 2012, se alcanzó a sostener que las prerrogativas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sólo cobijaban a las personas que tenían una pérdida de capacidad laboral superior al 25%, es decir, una limitación severa o superior, tal y como es el caso de la sentencia 38992 de 3 de noviembre de 2010.

Ahora, sobre el conocimiento que debe tener el empleador de la condición de discapacidad del trabajador, la citada Corporación inicialmente vino precisando que al ser el supuesto del artículo 26

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01
Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA
Apelación Sentencia.

de la Ley 361 de 1997, que la limitación física haya sido la causa del despido o terminación, es menester que ésta hubiere sido conocida por el empleador con antelación a la terminación del vínculo laboral, porque de no serlo, estaría facultado para darlo por terminado con justa causa, sin necesidad de acudir a la autorización del Ministerio del Trabajo; siendo necesario en todo caso, que quien alegue la discriminación, además de acreditar el acto discriminatorio, acredite la condición de limitado físico al momento del despido.

En este punto, es importante precisar que, para la Corte no es necesario que el trabajador haya sido previamente reconocido como una persona en situación de discapacidad, bien sea en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, a través de un carné, o con la respectiva calificación por parte de una junta, sino que acredite que padece de una situación de discapacidad en un grado significativo y que la misma ha sido conocida por el empleador. Al respecto, pueden ser revisadas, entre otras, las sentencias CSJ SL 18 sep. 2012, rad. 41845, CSJ SL 28 agosto de 2012, rad.39207 y SL-10538-2016.

Precisamente, al ser el hecho del conocimiento de la discapacidad un aspecto que se relaciona con los medios de prueba, a raíz de la sentencia 39207 de 28 de agosto de 2012, la Sala de Casación Laboral flexibiliza su postura, por cuanto admitió que el conocimiento que tiene el empleador sobre el estado de discapacidad no necesariamente se debe dar con el conocimiento de la calificación de la discapacidad, sino de cualquier otro medio de prueba, y por ello, era deber del empleador antes de tomar la decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, siendo consecuente con las obligaciones de seguridad y protección que para su caso emanan del mismo, averiguar sobre la situación de salud del trabajador para ese momento, a fin de dejar despejada cualquier duda la incursión en la prohibición de despedir contenida en la norma.

Por lo tanto, es dable considerar que para dicha Corporación, al momento del despido, no necesariamente se requiere prueba directa o formal que dé cuenta del conocimiento del empleador sobre la situación de discapacidad del trabajador, sino que también tiene efectos para tal propósito, la que pueda conllevar a inferir el mismo, como es el caso de que el empleador conozca de las limitaciones físicas de su trabajador como consecuencia del accidente o enfermedad, porque éstas son notorias, por haber recibido recomendaciones médicas, o porque éste se encuentre sometido a un proceso de rehabilitación o calificación.

Así las cosas, para la citada Corporación los requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el artículo 26 del Decreto 361 de 1997, son: “1. que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01
Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA
Apelación Sentencia.

50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; 2. que el empleador conozca de dicho estado de salud;

y, 3. que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.

Ahora bien, en contraposición parcial respecto de esta postura, se advierte la sostenida por la Corte Constitucional, quien afirma que en virtud del principio de estabilidad ocupacional reforzada, las prerrogativas consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no sólo cobijan a los trabajadores que han sido calificados como discapacitados, sino también “a las personas respecto de las cuales éste probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez”, a quienes ha considerado como personas en “situación de debilidad manifiesta” por razón a su estado de salud; definición que incluye entre otros, a los trabajadores que han sufrido de una disminución de la capacidad laboral en el desarrollo del contrato, bien sea por accidente de trabajo o enfermedad laboral, sin que sea necesaria la existencia de calificación previa de la discapacidad, sino del conocimiento que de afecciones de salud del trabajador tiene el empleador, siendo por ello necesario en estos casos, que previo al despido o terminación del contrato de trabajo se obtenga por parte del empleador o contratante, la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo, so pena de que opere la presunción de que la discapacidad fue la razón de la terminación del vínculo laboral. (Ver a manera de ejemplo, entre otras, las sentencias T- 198 de 2006, T- 936 de 2009, T- 003 de 2010, T-039 de 2010, T-116 de 2013, T 344 de 2016 y T- 200 de 2019).

Se trata esta de una posición que fue reiterada por la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 049 de 2017, en la que para efectos de unificar la jurisprudencia, dicho órgano precisó que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, sino que tiene fundamento constitucional, y por ello es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares”, habida cuenta que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta, y por ende la persona puede verse discriminada por ese hecho .

Ahora bien respecto de estas interpretaciones jurisprudenciales efectuadas por los órganos de cierre, de entrada, debe decirse que esta Corporación hasta el momento, en otros asuntos de igual naturaleza, ha sido del criterio de adoptar las directrices fijadas por la Corte Constitucional en sus pronunciamientos, al considerar que las mismas, ofrecen mejores razones para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores que por condiciones de salud, ven

aminoradas sus capacidades laborales, máxime, cuando ellas son producto de un accidente o enfermedad causada en vigencia y con ocasión de la actividad contratada, y el empleador era conocedor de las mismas, pues debe entenderse que si la finalidad de la Ley 361 de 1997 es la de proteger al trabajador en condiciones de discapacidad, entendido tal concepto en sentido amplio, dicha protección debe ser real frente a todos los trabajadores que presentan una limitación, a fin de que puedan reintegrarse o permanecer en el campo laboral, siendo precisamente esa una interpretación que en virtud de lo reglado en el artículo 21 del CST, resulta más favorable para el trabajador, y por ello, de aplicación preferente ante otra clase de interpretaciones que pudieran resultar más restrictivas.

Por lo tanto, la citada Corporación ha indicado que el trabajador tiene el deber de informar o comunicar al empleador sobre su situación de salud, pues de no hacerlo, no sería dable que entrara a operar la presunción de discriminación que en virtud de lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, recae en el empleador.

Al respecto, en sentencia T-118 de 2019, la Corte Constitucional reitera lo que ya venía diciendo en providencias T-589 de 2017 y T-029 de 2016, de la siguiente manera:

“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” (Hasta aquí la cita textual)

Ahora, como quiera que en el aparte de la cita jurisprudencial que se acaba de transcribir, se hace referencia a que el empleador puede obtener el conocimiento sobre los problemas de salud del trabajador a partir de la historia clínica, es importante precisar que es para aquellos eventos en donde es el mismo trabajador el que le permite al empleador tener acceso a la historia clínica, pues no debe olvidarse que es este un documento que a partir del mandato contenido en el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, goza de reserva legal, igual reserva que se predica de las historias clínicas ocupacionales, en tanto así se dejó consagrado en el artículo 16 de la Resolución N°2346 de 2007, emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social, al señalar que tanto la citada historia y

en general, los documentos, exámenes o valoraciones clínicas o paraclínicas que allí reposen, son estrictamente confidenciales y hacen parte de la reserva profesional, por lo que no pueden comunicarse o darse a conocer, salvo, unas situaciones específicas allí enlistadas, en las que no obra la iniciativa del empleador.

Por el contrario, el parágrafo del citado artículo 16, expresamente contempla que “en ningún caso, el empleador podrá tener acceso a la historia clínica ocupacional”, de ahí que quede despejada cualquier duda, sobre la inferencia del conocimiento del empleador sobre los eventos de salud de sus trabajadores, por el solo hecho de que asuma la realización o práctica de las evaluaciones médico ocupacionales, cuya custodia es importante resaltar, se encuentra a cargo del prestador de servicios de salud que generó la historia en el curso de la atención y/o los médicos especialistas en medicina del trabajo o salud ocupacional que formen parte de los servicios médicos de la empresa (Resolución N°1918 de 2009).

Así las cosas, retomando lo dicho por la Corte Constitucional, las reglas que permiten reconocer la garantía de estabilidad ocupacional reforzada por razones de salud, se concentran en tres aspectos, el primero, que el peticionario pueda considerarse como una persona en situación de discapacidad o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores. El segundo, que el empleador tenga conocimiento de tal situación, y el tercero, que se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor.

Descendiendo al caso sometido a estudio, se tiene como situaciones definidas o hechos probados para el proceso, en vista de que fueron aceptadas y no controvertidas por la parte demandada, o soportadas en los medios de prueba las siguientes:

1. Que entre la señora Sughey Castaño y ComfacaUCA existió un contrato de trabajo desde el 11 de julio de 2008 hasta 23 de marzo de 2019 que fue pactado a término fijo de un año y se fue prorrogando.
2. Que en el año 2011 la trabajadora presentó dificultades visuales que fueron valoradas como QUERATOCONO y en el mismo año fue operada de ambos ojos realizándole implante de anillos intraestromales y crosslinking corneal posoperatorio (hojas 20,21,22 cuaderno 02 anexos del expediente digital).
3. En la historia clínica se constata la existencia de sus dolencias oculares y se puede resaltar que con fecha 10 /12/ 2018 (hoja 27 archivo 02 anexos) se estableció. Diagnósticos: Queratocono (ao) Estado: confirmado repetido.

4. En igual forma con fecha 3 de abril de 2019, 10 días después de la terminación del contrato de trabajo aparece control de oftalmología de la clínica la estancia con diagnóstico por el Oftalmólogo de: 1- ametropía AO 2- Queratocono AO y a continuación: 1. remisión III nivel de oftalmología: cornea (hoja 36 archivo 02 anexos)

5. El día 28 de febrero de 2019, unos días antes del despido, se realizó el examen médico ocupacional periódico a la trabajadora demandante por la médica ocupacional Ondina Said Hormiga registro # 1931397 en el cual efectúa entre otras las siguientes recomendaciones: - La colaboradora puede seguir laborando en el cargo en el que está reubicada, la valoración clínica no revela estigmas de la causa que generó la reubicación. - El examen periódico revela patologías de origen común a nivel ocular que pueden verse agravados por la labor. - Permitir controles por oftalmología de la EPS. Además, en el acápite denominado CONDICIONES MÉDICO OCUPACIONALES indica incluir sistema de vigilancia epidemiológica: biomecánico, visual y locativo.

Este examen fue elaborado por la propia IPS de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA IPS y en los datos de identificación del paciente se reseña la historia clínica 25289884, es decir, que las condiciones de salud de la trabajadora fueron conocidas con anterioridad a la fecha del despido. (hoja 59 archivo 02 anexos) y es claro que de dicho examen se toma nota de las patologías de origen común a nivel ocular que pueden verse agravadas por la labor, lo que da total certeza de dicho conocimiento como requisito indispensable para que opere la estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

Por otra parte, en el examen médico ocupacional de retiro (hoja 69 archivo 02 anexos) a la pregunta ¿presenta enfermedad de muy probable origen común? La respuesta es sí y se afirma que esa certificación se expide con base en la historia clínica ocupacional del trabajador la cual tiene carácter confidencial.

Con todo lo anterior no queda duda que la trabajadora demandante a la fecha de su despido de la empresa demandada si tenía restricciones médicas o de salud que eran conocidas por el empleador de donde fue acertada la comparación que hizo el A quo de la condición de salud frente a las labores desarrolladas por la demandante para concluir que la barrera se encuentra definida al relacionar las actividades o funciones desempeñadas por la actora, por lo que para ella la deficiencia física de la pérdida visual no le permitiría desempeñarse en igualdad de condiciones a los demás.

Además, porque consideró que la deficiencia quedó determinada por el dictamen de la junta regional de invalidez del Valle del Cauca que señaló una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 21,60 % con fecha de estructuración el 22.03.2019. En efecto, en la hoja 9 del archivo 22 (notificación dictamen) aparece el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del

Cauca que consigna dicha pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del día anterior al de terminación del contrato de trabajo a la demandante con lo que no queda duda que a la fecha del despido la trabajadora se encontraba en situación de debilidad manifiesta por razones de salud por lo que para terminar el contrato el empleador debió contar con autorización de la autoridad del trabajo, atendiendo además que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a razones objetivas sino por decisión unilateral sin justa causa. lo que da lugar a que la decisión se considere discriminatoria y por ello fue adecuado declarar su ineficacia acompañada de la orden de reintegro y del pago de salarios y prestaciones y el pago de la indemnización del artículo 26 de la referida ley 361 de 1997 de 180 días de salario.

Es de resaltar que frente a la prueba pericial el A quo aplicó la norma propia del CPTSS sobre contradicción del dictamen, contenida en la parte final del artículo 77 según el cual respecto al dictamen pericial el Juez ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de la audiencia de trámite y juzgamiento. En efecto en el archivo 24 obra el auto de fecha 8 de octubre de 2022 que ordena correr traslado del dictamen pericial y reprograma la audiencia de trámite y juzgamiento para el 8 de marzo de 2023.

En el acta de dicha audiencia y al proceder a la practica de pruebas se deja constancia del traslado del dictamen pericial sin pronunciamiento de las partes por lo que se tiene incorporado el citado dictamen al proceso como prueba, notificando la decisión en estrados, sin que se deje constancia de inconformidad alguna de las partes sino todo lo contrario manifestaron conformidad con la decisión, por lo que la prueba puede ser válidamente valorada para definir el asunto,

A partir de estos medios de prueba, la Sala considera que no hay duda de que en vigencia del contrato de trabajo el demandante sufrió alteraciones en su salud, que llevan a concluir que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, el trabajador se encontraba en situación de debilidad manifiesta y atendiendo a lo indicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1152 DE 10 DE MAYO DE 2023 M.P. MARJORIE ZUÑIGA ROMERO; se trata de una persona con una discapacidad visual, es decir, con una deficiencia a mediano o largo plazo que representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios, situación que era conocida por el empleador en el transcurso del contrato de trabajo como a la terminación del mismo. En efecto la dolencia de la trabajadora fue diagnosticada y tratada con varios años de anterioridad a la terminación del contrato de trabajo y perduró hasta la fecha en que en el curso del proceso se obtuvo la prueba pericial que le dictaminó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 21,60 % con fecha de estructuración el 22.03.2019.

Para la Sala la declaración de la señora DOLLY ANTONIA MENDEZ PRADO no tiene credibilidad al hacer manifestaciones que van en contra de lo que documentalmente aparece probado en el

proceso y que corresponde a la historia o evolución clínica de la demandante y además solo afirma que a la terminación del contrato de trabajo de la actora no se sabe si estaba en incapacidad ni si tenía recomendaciones o pérdida de capacidad laboral, aspectos estos a los que se llega a concluir afirmativamente con los elementos probatorios anteriormente valorados. En igual forma no tiene cabida para los mismos fines la declaración de parte del representante legal de la entidad demandada por contener afirmaciones que también son contrarias a la documental y pericial que da cuenta de la situación de salud de la actora no solo a la terminación del contrato de trabajo sino con anterioridad y posteriormente según el dictamen pericial practicado en el curso del proceso y además porque de sus afirmaciones no podrían sino valorarse las que fueran contrarias a la entidad que representa mediante prueba de confesión.

No sobra señalar que la parte demandada no pudo demostrar su afirmación de que la labor contratada con la demandante ya no era necesaria en las instalaciones de la entidad demandada, sino que se reconoció de la existencia de mas de ochocientos trabajadores en la misma.

Sería suficiente para definir sobre la necesidad de confirmar la decisión apelada con la aplicación de la presunción que se deriva de la circunstancia de que el empleador no contó con la autorización de la autoridad del trabajo previa al despido, pero se refuerza esta conclusión dando aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000 que en su parte resolutive señaló:

“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), **carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.**” (Resaltado de esta Sala).

Igualmente, en la sentencia C-200 de 2019 la Corte Constitucional define la estabilidad laboral reforzada y consagra para ella estos elementos esenciales:

“(i) el derecho a conservar el empleo;

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

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01
Demandante: SUGEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA
Apelación Sentencia.

(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)

Se acoge igualmente como fundamento de la presente decisión las manifestaciones de esa misma Alta Corporación Judicial cuando afirmó que: “En este sentido, si un trabajador con afectaciones de salud ha sido despedido sin la debida autorización de la Oficina de Trabajo, se presume que el despido es discriminatorio. Lo anterior, debido a que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas para acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por esta autorización.”

Entonces como del despido fue unilateral y sin justa causa cuando la trabajadora estaba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada opera a plenitud la garantía de estabilidad reconocida en primera instancia y por lo mismo se confirmará la decisión apelada sin entrar en otro tipo de consideraciones.

Solo resta imponer condena en costas a la parte demandada única apelante, al resolverse de forma desfavorable el recurso interpuesto.

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:

Proceso Ordinario Laboral Rad: No.19-001-31-05-003-2020-00109-01

Demandante: SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ

Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA

Apelación Sentencia.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado, de fecha 2 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán ©, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, adelantado por la señora **SUGHEY DEL CARMEN CASTAÑO DIAZ** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA- COMFACAUCA**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta segunda instancia a la parte demandada y a favor de la demandante. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar el valor de las agencias en derecho en esta instancia, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo, e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

Los Magistrados,


*Firma válida
providencia judicial*
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE


*Firma válida
providencia judicial*
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL
CON ACLARACION DE VOTO


*Firma válida
providencia judicial*
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL