



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Cuatro (04) de Diciembre de dos mil veinte (2020)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-573-31-05-001- 2019-00018-01
Juzgado de primera instancia:	Laboral del Circuito de Puerto Tejada – Cauca
Demandante:	Luz Estela Cano Medina
Demandado:	Comfacauca
Asunto:	Revoca sentencia - No estabilidad laboral reforzada por salud
Sentencia escrita No.	049

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por ambas partes, contra la sentencia emitida el 28 de agosto de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada – Cauca.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Se procura en el introductorio que se declare: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes desde el 15 de diciembre de 2010; **ii)** la ineficacia del despido de la trabajadora y se la reintegre a su puesto de trabajo o a uno acorde con sus condiciones físicas, sin solución de continuidad; y **iii)** se declare el otrosí al contrato de trabajo, firmado el 30 de diciembre de 2012, como cláusulas ineficaces e ilegales. En consecuencia, se condene a la parte pasiva al pago de salarios dejados de percibir, cesantías, sus intereses, primas, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, indemnización de la Ley 361 de 1997, trabajo suplementario, reliquidación, costas procesales y agencias en derecho (Fls. 71 a 82).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Comfacauca

Dio contestación a la demanda mediante escrito visible a folios 272 a 288. Se opone a las pretensiones formuladas en su contra, a excepción de la primera, relacionada con la declaratoria del contrato de trabajo. Adujo que la finalización de la relación laboral se dio por vencimiento del plazo fijo pactado. Agregó que, al finiquito de dicho vínculo, la actora no era titular de la estabilidad laboral reforzada

por debilidad manifiesta. Propuso las excepciones de fondo de: *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, *"INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN DEDUCIR EN JUICIO A CARGO DE LA DEMANDADA"*, *"BUENA FE"*, *"COMPENSACIÓN"* y *"LAS DEMÁS QUE EL JUZGADO ENCUENTRE PROBADAS Y QUE POR NO REQUERIR FORMULACIÓN EXPRESA DECLARE DE OFICIO"*.

3. Decisión de primera instancia

3.1. El *A quo* dictó sentencia en audiencia del 28 de agosto de 2019. Declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, del 15 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2016. Declaró la ineficacia de la terminación de la relación laboral, dado el estado de debilidad manifiesta de la actora. En consecuencia, ordenó a la parte pasiva a reintegrar a la trabajadora al cargo que desempeñaba o a uno acorde a sus condiciones físicas, sin solución de continuidad. Por ende, la condenó al pago de salarios, prima de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones, desde el 1º de enero de 2017 hasta la fecha efectiva del reintegro. Igualmente, le ordenó pagar los auxilios de cesantías a la administradora donde se encuentra afiliada la demandante, como los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Finalmente, negó las restantes pretensiones y condenó a la accionada al pago de costas procesales.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de los medios probatorios, se acreditaba la existencia de una

relación contractual laboral entre las partes. Frente a la debilidad manifiesta de la demandante, adujo que se acreditaban los presupuestos de la Corte Constitucional fijados en sentencia SU - 049 de 2017. Ello, por cuanto la accionante padecía de síndrome de túnel carpiano en la mano derecha, lo que se evidencia además con el examen médico de egreso no satisfactorio. Señaló que dicha patología era de conocimiento del empleador, puesto que los médicos tratantes se encuentran adscritos a la misma institución. Agregó que la terminación del contrato de trabajo se tornaba ineficaz, por cuanto la accionante gozaba de estabilidad laboral reforzada por las limitaciones en su salud. Afirmó que tampoco se requirió la autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo. Así, ordenó su reintegro y condenó a la parte pasiva por los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales dejadas de percibir.

3.3. Finalmente, puntualizó que no era procedente la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto la actora a la terminación del contrato de trabajo no ostentaba la calidad de discapacitada. Ello, de conformidad con el salvamento parcial de voto formulado en sentencia T - 217 de 2014 por el Magistrado, Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4. Las apelaciones.

Contra la mentada decisión, los apoderados judiciales de las partes formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación parte demandante:

4.1.1. Manifiesta su inconformidad frente a la negativa de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Lo anterior, por cuanto es obligación del empleador solicitar el permiso para despedir al trabajador en estado de debilidad manifiesta, so pena de verse obligado a pagar la sanción de los 180 días. Además, requiere se tenga en cuenta que, al momento del reintegro y pago efectivo, se indexe la suma a pagar en favor de la accionante.

4.2. Apelación parte demandada:

4.2.1. Solicita se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia. Frente al conocimiento de la historia clínica por parte del empleador, aludió que, dicha documental, fue expedida por la I.P.S. Comfacauca, quien debía tenerla bajo reserva. Explica que la accionante era atendida por dicha Institución, en calidad de usuaria y no como trabajadora de la entidad. Por ello, Comfacauca como patrono, no tenía conocimiento o acceso a la historia clínica de la trabajadora, documental de carácter reservado según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981. Agrega que la actora no radicó su historia clínica ante Talento Humano o su jefe directo. En consecuencia, para la data en que se notificó la no prórroga del contrato, el empleador no conocía de incapacidades que dieran cuenta de su estado de salud.

4.2.2. De otro lado, arguye que, según el fallo reprochado, la Corte Constitucional ha establecido que son personas con

especial protección de debilidad manifiesta, quienes presenten una disminución física, psíquica o sensorial en grado relevante, no obstante, dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite*. Lo anterior se corrobora con la prueba testimonial, y en especial con la señora Dolly Méndez, Jefe de Talento Humano, quien tiene acceso a las incapacidades, recomendaciones y restricciones laborales, prescripciones de las que no obra prueba en el plenario.

4.2.3. En lo que atañe al examen médico de retiro, argumentó que, si bien se evidencia un diagnóstico, no es menos cierto que éste no refleja la severidad, relevancia o gravedad del mismo. Enfatiza que no puede valorarse como una prueba apartada dicha documental, puesto que ya se había notificado previamente la no renovación del contrato de trabajo, sin que el patrono hubiese tenido conocimiento del alegado estado de salud. Agrega que en el año 2016 la accionante no presentó incapacidades o restricciones laborales. Resalta que en noviembre de 2015 se prescribió una incapacidad por un tema diferente. Por tanto, solicita se efectúe un examen común de todos los medios probatorios.

4.2.4. Sostiene que la justicia ordinaria laboral se debe ceñir al precedente vertical fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que ha establecido que no opera la protección de estabilidad laboral reforzada frente a quien no ha sido calificado con una limitación severa, profunda o moderada. Describe, además, que el finiquito del contrato de trabajo obedeció a un modo legal de terminación contractual por vencimiento del plazo

fijado, sin que se evidencien incapacidades, restricciones o recomendación en salud para dichas calendas.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para formular alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. Parte demandante:

Solicita se revoque el fallo de primer grado en cuanto a la exoneración de la indemnización de la Ley 361 de 1997. Agrega que se debe reconocer en segunda instancia el pago de trabajo suplementario. Finalmente, requiere se indexen las sumas adeudadas y se condene al pago de costas y agencias en derecho.

5.1.2. Parte demandada:

Requiere se revoque la decisión de primera instancia y se la absuelva de las pretensiones del introductorio. Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, referente a que la

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

demandante no era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por salud a la terminación del vínculo laboral.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar puntos que los apelantes no impugnaron.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Para la data de terminación del contrato de trabajo la demandante estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud?, y, de manera subsiguiente: ¿Procede su reintegro al puesto de trabajo?

2.2. De ser afirmativas las respuestas a los anteriores interrogantes: ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

2.3. ¿Es procedente condenar a la demandada por concepto de indexación por las sumas adeudadas?

3. Respuesta a los interrogantes planteados.

3.1. La respuesta al primer interrogante será **negativa**. la demandante, para la data del preaviso y terminación del contrato de trabajo, no presentaba dificultades sustanciales para ejecutar con normalidad y regularidad sus labores. Tampoco contaba con incapacidades, recomendaciones, restricciones, calificación de pérdida de capacidad laboral o concepto médico de reubicación vigentes. De otro lado, la demandada no tenía conocimiento de las alegadas afecciones en salud. En consecuencia, resulta inviable ordenar el reintegro de la trabajadora. Por ello, se revocará el fallo de primer grado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2. Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

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

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

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

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

3.2.3. La **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como

limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%.² Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa; (ii)** si en un proceso laboral, el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, el despido se presume discriminatorio**, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

² Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

Finalmente, esa Corporación en fallo SL2797 del 29 de julio de 2020, radicación No. 81864, señaló:

*"En segundo lugar, esta Corporación de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada **son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.***

(...)

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido **como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral....***

(...)

Es que admitir la tesis de que se requiriera incondicionalmente un dictamen, un registro, una calificación o valoración oficial que determine el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral a la fecha de terminación del contrato, pone sin duda alguna en estado de indefensión y expósita a la persona con discapacidad que se encuentra tramitando la dicha calificación o en proceso de rehabilitación frente a la decisión unilateral e inconsulta del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo (CSJ SL, 15 jul. 2020, Rad. 67633)".

3.2.4. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

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

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

3.2.5. En consecuencia, esta Sala Laboral considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo, para los casos en que no se presenta una pérdida de la capacidad laboral, o que esta no supere el 15%, se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta

Política. Según esto, esta garantía se extiende a personas que padezcan una afectación sustancial en el ejercicio normal y regular de sus funciones.

3.3. Caso en concreto

3.3.1. Precisa la Sala que, en el *sub lite*, no es materia de discusión en segunda instancia que: **i)** Entre la demandante y Comfacauca, existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 15 de diciembre de 2010, que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2016; y que **ii)** La actora prestó sus servicios como digitadora en el cargo de auxiliar de servicios hospitalarios.

3.3.2. En este sentido, la inconformidad del recurrente por pasiva radica en que, a la terminación del vínculo laboral, la promotora de la acción no estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud, por cuanto no contaba con incapacidades, restricciones, recomendaciones, limitaciones o pérdida de capacidad laboral severa, profunda o moderada.

3.3.3. En tal virtud, procede la Sala a analizar si, en el *sub judice*, se acredita, con los medios probatorios allegados al plenario, los presupuestos legales y jurisprudenciales antes señalados, que permitan determinar que la actora, al finiquito de la relación laboral, era beneficiaria de tal garantía.

3.3.4. Se allegaron al expediente, a folios 21 a 33, las historias clínicas de la accionante. Se extrae que fue diagnosticada con "TÚNEL CARPIANO DERECHO INCIPIENTE". Frente a dicha patología, percibió los siguientes conceptos e incapacidades médicas:

- Control del 11 de marzo de 2015. Se diagnóstica con síndrome de túnel carpiano. Causa externa: enfermedad general. Evolución: "PACIENTE CON CUADRO DE TÚNEL CARPIANO (...) **SE DA INCAPACIDAD POR 3 DÍAS**". (Fls. 32 a 33).
- Consulta del 18 de marzo de 2015: "PRESENTA DOLOR + EDEMA Y DISMINUCIÓN DE FLEXIÓN DE DEDOS DE MANO DERECHA SE SOSPECHA TUNEL CARPIANO". Se recomienda usar férula **de reposo** en extensión de muñeca (Fls. 30 a 31).
- Atención del 23 de abril de 2015. Patología: "SX DE TÚNEL CARPIANO BILATERAL PREDOMINIO DERECHA". No se precisan cuidados, indicaciones y/o recomendaciones (Fls. 28 a 29).
- Control del 27 de mayo de 2015. Patología: "TÚNEL CARPIANO DERECHO INCIPIENTE". Evolución: "SE INDICA EVITAR ACTIVIDADES DE MUÑEQUEO". No se precisan cuidados, indicaciones y/o recomendaciones (Fls. 26 a 27).
- Certificado de examen médico ocupacional de retiro del 30 de diciembre de 2016. Se informa que hay

evidencia de presunta enfermedad ocupacional, perturbación funcional y lesión orgánica. Patología: “*STC derecho*” (Fl. 21).

- Historia Clínica Ocupacional del 30 de diciembre de 2016. Antecedente: túnel carpiano. Se emite concepto de egreso: “*No Satisfactorio*” (Fls. 22 a 25).

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

El señor **Jorge Eliecer Díaz** informó ser médico de profesión y trabajar desde enero del año 2012 en la I.P.S. Comfacauca, ocupando en la actualidad el cargo de Coordinador. Relató que la actora se desempeñó como auxiliar de servicios hospitalarios, ejecutando labores de facturación. Aceptó que sólo tuvo conocimiento de su patología con la revisión de la historia clínica aportada al expediente. Aludió que, según ese documento, padecía de túnel carpiano incipiente o leve, que se maneja con reposo y medicamentos para el dolor. Agrega que en las historias clínicas aportadas no se evidencia que hubiere tenido alguna restricción laboral. Resaltó que, para la data de terminación del contrato de trabajo, no tenía conocimiento que la accionante contara con incapacidad médica vigente o calificación de pérdida de capacidad laboral. Ilustró que sólo en casos donde el padecimiento sea moderado o severo, se hacen recomendaciones laborales.

La señora **Maricel Camilo Vivas**, manifestó que trabajó para la entidad demandada como auxiliar en salud oral del año 2015 al 2018. Señaló que la demandante laboró en el área de facturación. Describió que: *“un día x de la semana llegué temprano, ingresaba a la 1 y me fui para facturación a esperar que abrieran el consultorio para poder ingresar. Entonces me quedé en facturación con Luz Estela y le vi una férula en la mano y le pregunté que qué le había pasado, **me manifestó** que tenía túnel carpiano...**y dijo** no, eso me duele demasiado...”*. Sostiene que el día en que observó a la actora con dicha férula, fue en noviembre de 2016. Describió que se le dificultaba facturar y el dolor se le notaba en su rostro.

La señora **Maritza Irene Jiménez González**, afirmó que laboró para Comfacauca hasta el **30 de junio de 2016**. No recuerda la data en que inició a prestar sus servicios. Describió que la accionante se desempeñaba en la parte de facturación. Destacó que ella se quejaba mucho del dolor en las manos y, cuando cambiaban el turno, le colaboraba, puesto que el dolor se lo impedía. Agrega que la incapacitaron muchas veces. Manifestó que las trabajadoras debían aportar las incapacidades con su respectiva histórica clínica al coordinador de facturación, quien a su vez le comunicaba al Director de la entidad. Aludió que una vez observó entregar la incapacidad a la accionante a su jefe inmediato. Respecto al desempeño de la demandante, relató que se quejaba mucho del dolor. Aceptó que debían colaborarle cuando ella se sentía fatigada y cansada. Añadió que el dolor no la dejaba escribir, digitar y en algunos momentos se atrasaba en sus labores.

La señora **Dolly Antonia Méndez Prado** afirmó que se desempeña como Jefe de Talento Humano de Comfacauca desde el año 2006. Relató que la demandante fungió como auxiliar de servicios hospitalarios. Aceptó que sólo conoce las incapacidades que constan en su hoja de vida, por una apendicitis y por una gastroenteritis. Adujo que la terminación del contrato de trabajo obedeció a la culminación del tiempo pactado. Enunció que la última incapacidad se confirió en noviembre de 2016 por gastroenteritis. Recalcó que, para la data del finiquito del vínculo, ésta no contaba con restricciones o calificación de pérdida de capacidad laboral. Señaló que los trabajadores están obligados a reportar alguna situación de salud que los aqueje. Adicionó que, en incapacidades superiores a 3 días, dependiendo de la EPS del trabajador, se solicita historia clínica para hacerla transcribir y proceder al recobro de la incapacidad. Por último, arguyó que no conoció de la patología de la accionante.

3.3.6. Finalmente, se recibieron los interrogatorios de parte:

La demandante **Luz Estela Cano Medina**, expresó que laboró para la parte pasiva desde el 15 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2016. Aceptó que la última incapacidad que reportó a su empleador fue el **11 de noviembre de 2015**. Informó que su médico le señalaba que no podía estar laborando en lo de digitación. Agrega que la atendió el Ortopedista y le prescribió unas

indicaciones que debía llevar. Agregó que sus jefes tenían conocimiento de su discapacidad.

El señor **James Riveiro Vidal Rivera**, Representante Legal de Comfacauca, informó que la accionante trabajó para dicha entidad en el cargo de auxiliar de servicios hospitalarios. Manifestó que no le constaba la enfermedad de la actora. Aceptó que tuvo algunas incapacidades por enfermedades comunes, pero no por la patología aludida en la demanda. Enfatizó que no le constaba si dicha dependencia conoció de la incapacidad conferida el 11 de marzo de 2015. Resaltó que la historia clínica es un documento privado y, por ende, el trabajador debe presentar las incapacidades ante la oficina de Talento Humano. Aclaró que las historias clínicas no reposan en dicha dependencia.

3.3.7. Del análisis del material probatorio en todo su conjunto, concluye la Sala que, la parte promotora de la acción, no logró demostrar que al finiquito del contrato de trabajo hubiere presentado alguna limitación física, sensorial o psíquica, que le dificultara o impidiera ejecutar de manera sustancial y regular su actividad laboral.

3.3.8. En efecto, teniendo en cuenta las historias clínicas allegadas al plenario, resulta evidente que la señora Luz Estela Cano Medina, para el 18 de noviembre de 2016, data en que se le preavisó por su empleador de la no prórroga de su relación laboral, (Fl. 100) y para el 31 de diciembre del mismo año, fecha del finiquito (Fl. 15), no contaba con

incapacidades, concepto de reubicación, calificación de pérdida de capacidad laboral, recomendaciones y/o restricciones médico laborales vigentes, para la prestación de sus servicios.

3.3.9. Lo anterior, se corrobora con los controles médicos allegados con la demanda, de los que se infiere que la actora percibió atención en salud por su patología de: "*TÚNEL CARPIANO DERECHO INCIPIENTE*", para los meses de marzo a mayo de 2015. En su último control no se precisan cuidados, indicaciones y/o recomendaciones para su puesto de trabajo (Fls. 26 a 27). Asimismo, conviene colegir que, entre esa última calenda y la fecha del preaviso, transcurrió más de un (1) año y cinco (5) meses, sin que se evidencie atención y seguimiento médico para tratar su padecimiento. Ello, a pesar de que en el introductorio se resaltó que dicha afección la continuó aquejando con severidad hasta la data del finiquito contractual. No obstante, no se probó en el expediente que, durante dicho período, o por lo menos en el último año de servicios, se hayan emitido incapacidades, recomendaciones y/o restricciones médicas de índole laboral.

3.3.10. Nótese, además, que, para las fechas del preaviso y terminación del pluricitado vínculo, no se expidieron en su favor incapacidades médicas, siendo la única aportada al plenario la del 11 de marzo de 2015 (Fls. 32 a 33). Esto es, un (1) año y ocho (8) meses antes. Se entrevé de lo anterior, que la demandante prestaba de manera continua y con regularidad médica su actividad laboral. Al absolver su

interrogatorio de parte, ésta aceptó inclusive que la última incapacidad que reportó a su empleador fue el 11 de noviembre de 2015.

3.3.11. Igualmente, se ratifica, con la prueba testimonial de los señores Jorge Eliecer Díaz, Coordinador de la I.P.S. Comfacauca y Dolly Méndez Prado, Jefe de Talento Humano, que la demandante no contaba con incapacidades, restricciones, recomendaciones o calificación de pérdida de capacidad laboral para datas cercanas a la culminación del contrato de trabajo. Ello, se acompasa con lo expresado por el Representante Legal de la demandada al absolver su interrogatorio de parte.

3.3.12. Frente al testimonio de la señora Maricel Vivas, quien observó a la demandante usando una férula "**un día x de la semana**" del mes de noviembre de 2016, deviene pertinente señalar que, en el último control médico del 27 de mayo de 2015, no se precisan cuidados, indicaciones y/o recomendaciones a tenerse en cuenta para la prestación de sus servicios profesionales (Fls. 26 a 27). Ello, impide establecer si el uso de tal implemento en la práctica laboral, obedecía o no, a una prescripción médica. Tampoco se especificó, por la testigo, si esta era utilizada de manera permanente y la forma en que dicha circunstancia impedía la ejecución de sus actividades laborales de manera regular y sustancial. Luego, no pueden derruirse los demás medios probatorios con esa sola afirmación, más aún cuando se aceptó que el conocimiento de la patología y dolencias de la actora provinieron de lo que ella misma le comentó.

3.3.13. Lo señalado por la testigo Maritza Jiménez, tampoco tiene la virtualidad de desacreditar el restante acervo probatorio. Ello, por cuanto si bien refirió que incapacitaron "*muchas veces*" a la accionante, como también que su dolor no la dejaba cumplir a cabalidad con sus funciones, debiendo ayudarle en algunas oportunidades, resulta oportuno resaltar que: **i)** No se evidenció con la prueba médico-científica más de una incapacidad en su favor; **ii)** La testigo no dio cuenta de la fecha en que ella misma inició a prestar sus laborales; **iii)** Aceptó que trabajó únicamente hasta el mes de junio de 2016, desconociendo lo sucedido en las datas cercanas al finiquito del contrato de trabajo de la actora; y **iv)** De las tablas de turnos aportadas al expediente (Fls. 34 a 64 y 103 a 126), no se prueba que la testigo percibiera y acompañara diariamente a la accionante en la ejecución de sus actividades profesionales, coincidiendo únicamente en algunas oportunidades en cambios de turno.

3.3.14. Por último, en el examen médico ocupacional de egreso, visible a folios 21 a 25, se emite concepto no satisfactorio. Sin embargo, no se informa si la patología de la accionante, calificada como LEVE O INCIPIENTE, comportara una afección sustancial que impidiera el normal y regular cumplimiento de sus funciones. Se advierte, además que, en esa documental, no se registra la existencia de recomendaciones, restricciones, incapacidades, calificación de pérdida de capacidad laboral o concepto de reubicación en favor de la señora Luz Estela Cano Medina, para las calendas cercanas a la terminación de la relación contractual laboral. Se resalta, en todo caso, que el examen

de retiro se efectuó con posterioridad a la entrega del preaviso de terminación por parte del patrono.

3.3.15. Siendo esto así, más allá de acreditarse en el plenario que la actora cuenta con un padecimiento de salud, se recuerda que la protección a la estabilidad laboral reforzada opera respecto de las patologías que generan una afección sustancial que impida la ejecución de las labores con normalidad, situación que se reitera, no se acreditó en el plenario. Avalar lo contrario, implicaría que el empleador no podría dar por terminado un contrato laboral cuando el trabajador padezca de cualquier enfermedad que no interfiera con su trabajo, generando una carga desproporcionada, contraria a la finalidad de la ley y de la jurisprudencia relacionada.

En efecto, en sentencia T - 052 de 2020, la Corte Constitucional, señaló: *"...la protección constitucional dependerá de (...) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que **le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional**".*

3.3.16. Colofón de lo expuesto, no se logró demostrar, con suficiencia, que la actora, para las fechas del preaviso y terminación del contrato de trabajo con Comfacauca, experimentara dificultades sustanciales que le impidieran

ejecutar con normalidad y regularidad las labores asignadas. Por ende, no se encontraba amparada por la estabilidad ocupacional reforzada, siendo improcedente la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, contrario a lo dictaminado por el *A quo*, resulta inviable ordenar su reintegro, por cuanto, se insiste, no se cumplen las exigencias legales y jurisprudenciales fijadas frente a la materia.

3.3.17. Ahora bien, si por vía de hipótesis se aceptara que la promotora de la acción contaba con una limitación sustancial para ejecutar sus labores en virtud a su padecimiento, lo cierto es que tampoco se acreditó el conocimiento de dicha afección por parte del empleador, previo al preaviso del finiquito del contrato laboral.

3.3.18. Desde el escrito de contestación de la demanda, se recalcó el desconocimiento del estado de salud de la trabajadora. Lo anterior, se ratificó con el interrogatorio de parte del Representante Legal de la accionada y los testimonios de los señores Jorge Eliecer Díaz y Dolly Méndez Prado. A su turno, la parte promotora de la acción, no allegó medio probatorio que permita constatar con suficiencia, su deber de informar al empleador de su estado de salud.

3.3.19. A pesar de que se allegaron las historias clínicas por la parte activa, no se denota de las mismas que hubiere enterado a su empleador de su estado de salud. Se resalta, además, que la única incapacidad médica conferida en su favor se emitió el 11 de marzo de 2015 y el último control el

27 de mayo de 2015. No obstante, no se registran con posterioridad a dichas calendas atenciones médicas y mucho menos incapacidades, recomendaciones, restricciones, calificación de pérdida de capacidad laboral o concepto médico de reubicación, transcurriendo, como se estableció en precedencia, un (1) año y cinco (5) meses hasta la data del preaviso.

3.3.20. En ese contexto, para la Sala, la terminación de la relación laboral en el *sub lite* no estuvo relacionada con la patología de la actora. Ello, en la medida en que el preaviso de terminación del contrato de trabajo se elevó con desconocimiento, por parte del patrono, de las afecciones en salud que aquejaban a la demandante. En todo caso, dicha situación no cuenta con respaldo probatorio en el plenario, omitiendo la parte actora acreditar que informó a su empleador de sus alegados quebrantos de salud.

3.3.21. De otro lado, no puede presumirse que la demandada Comfacauca, en su calidad de empleador, podía acceder de manera libre y autónoma a la histórica clínica de la promotora de la acción, quien fue atendida como usuaria por la misma I.P.S. Ello contraría lo preceptuado en el 34 de la Ley 23 de 1981, que cataloga la historia clínica como un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

3.3.22. Frente a dicho presupuesto la Corte Constitucional como en sentencia T - 664 de 2017, ha

recalcado: *"En conclusión, esta Sala de Revisión reitera la jurisprudencia de esta Corporación, en el entendido de que para que opere la garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas afectadas por una enfermedad **se requiere el conocimiento previo del empleador de dicha condición, sin la cual no es posible estudiar la existencia de un posible acto discriminatorio**"*.

3.3.23. Nótese, que el modo de terminación de la relación laboral obedeció a una causal objetiva, esto es la expiración de la prórroga fija pactada. Se remitió además a la trabajadora el preaviso en la oportunidad legal para ello (Fls. 100 y 15). Esto, se acompasa con lo reglado en el literal c) del numeral 1º del artículo 61 del C.S.T. y artículo 46 *ibidem*.

3.3.24. En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado, a excepción de los ordinales primero y sexto, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda relacionadas con la alegada estabilidad laboral reforzada por salud. En tal virtud, la Sala se releva del estudio del segundo y tercer problema jurídico planteado, atinente a la procedencia de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e indexación.

3.4. Finalmente, el apoderado judicial de la actora requiere en su escrito de alegatos de conclusión, el reconocimiento en segunda instancia de trabajo suplementario. Al respecto, basta con acotar que, dada la

naturaleza propia de dicha etapa procesal, resulta inadmisibles formular nuevos puntos de apelación que no fueron impetrados en su oportunidad legal. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4397 del 15 de abril de 2015, radicación No. 42505, coligió:

*"Al respecto, vale la pena aclarar que las alegaciones, entendidas como las razones conclusivas que expone el apoderado judicial de cada parte, que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugnar las del adversario, realmente conforma un informe oral que presentan los litigantes en donde hacen un análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas, para defender su historia incluidas en la demanda, en la contestación, en la reconvencción, en las excepciones, **y en la sustentación de los recursos**, en donde busca apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, **de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia**".*

4. Costas.

Las costas de primera y segunda instancia estarán a cargo de la parte actora y en favor de la demandada. En auto aparte se fijarán las agencias en derecho.

IV. DECISIÓN

En 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: REVOCAR los ordinales SEGUNDO a QUINTO y SEXTO (que condenó en costas a la demandada), para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda relacionadas con la estabilidad laboral reforzada por salud de la Ley 361 de 1997, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia emitida dentro del presente asunto.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS a la parte demandante y en favor de la parte demandada. En auto aparte se fijarán las agencias en derecho.

CUARTO: Reconocer personería al abogado Alejandro Arias Ospina, como apoderado judicial sustituto de Comfacauca, en los términos conferidos en el memorial poder de sustitución con nota de presentación personal, dentro del asunto en referencia.

QUINTO: Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, conforme a los señalado en el Decreto 806 de 2020, con la inclusión de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS