

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	YOLANDA MOROCHO BENÍTEZ
DEMANDADO	NATALIA ALEJANDRA CHÁVEZ ALVEAR
RADICADO No.	19-001-31-05-003-2019-00174-01
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.

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio 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 la apoderada judicial de la demandante, señora YOLANDA MOROCHO BENÍTEZ, contra la Sentencia Nro. 55 de 2021, de primera instancia, proferida el día seis (6) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Popayán (Cauca), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Se deja constancia que esta sentencia se emite de forma escrita en cumplimiento a lo dispuesto por el Congreso de Colombia en la Ley 2213 de 2022, el cual adopta como legislación permanente las medidas sobre implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agiliza los procesos judiciales y flexibiliza la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende la demandante: (I) Se declare que entre ella y la demandada existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo, desde el 01 de junio de 2017, hasta el 31 de agosto de 2017; (II) se declare el despido sin justa causa, inconstitucional y discriminatorio por encontrarse bajo el amparo de la estabilidad laboral reforzada debido a su discapacidad física y, en consecuencia, (III) se ordene su reintegro en las mismas condiciones que el cargo que desempeñaba, sin solución de continuidad; (IV) se ordene a la demandada el pago de las horas extras diurnas, recargo dominical y/o festivos, entre el 01 de junio y el 31 de agosto de 2017; así como salarios, vacaciones, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social

integral dejados de percibir, desde el 01 de junio de 2017; la compensación por perjuicios causados por no entregar el calzado y vestido de labor; (V) se condene al pago de la indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario; y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; (VI) se condena a la indexación de todas las sumas anteriores y, finalmente (VII) se condene en costas y agencias en derecho, así como cualquier otro derecho que resulte debatido y probado conforme las facultades ultra y extra petita (07(15) Demanda, del cuaderno de primera instancia).

Como **supuestos fácticos**, la demandante sostiene que prestó sus servicios personales a favor de la demandada, en el periodo atrás señalado, mediante contrato de trabajo a termino fijo, en el establecimiento de comercio BIG POLLO COLOMBIA, como “*jefe de cocina*”, cumpliendo un horario de 6:00 am a 9:00 pm, de lunes a domingos, sin descanso, de manera subordinada, bajo las órdenes de la señora Natalia Alejandra Chávez, devengando un salario quincenal de \$393.858.

Que, el 22 de julio de 2017 le ocurrió un accidente mientras realizaba labores en el restaurante ya citado, debido a una caída por deslizamiento en el piso mojado, el cual le generó una “*contusión de la región lumbosacra y la pelvis, dolor intenso en hombro derecho, muñeca derecha y caderas*”, causándole una incapacidad laboral por el lapso comprendido entre el 22 de julio y el 26 de julio de 2017, la cual se extendió hasta el 02 de octubre de 2017.

Indica, el 31 de agosto de 2017, estando incapacitada, se presentó a BIG POLLO COLOMBIA, pero ese día le fue notificada de manera verbal la terminación de su relación laboral, sin haber ocurrido una justa causa.

Finalmente, expone que, el 19 de septiembre de 2017 se realizó ante el Ministerio de Trabajo una audiencia de conciliación, pero no existió ánimo conciliatorio; y, a la fecha no le ha sido cancelada suma de dinero por concepto de las acreencias reclamadas.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

En ejercicio de su derecho a la defensa, por intermedio de apoderado judicial, la demandada contestó la presente demanda (14(6)ContestacionDemanda), aceptando los hechos 1º, 3º, 4º, 8º y 16º, y parcialmente el hecho 2º, en cuanto a la relación laboral que unió a las partes, por contrato de trabajo a término fijo, por duración de tres meses, desde el 01 de junio al 31 de agosto de 2019 (Sic); e igualmente se aceptó el reporte a la ARL del “supuesto” accidente sufrido por la trabajadora, los diagnósticos médicos y los términos de sus incapacidades, pero, resalta que no hay evidencia de lesión ósea.

Con relación a las pretensiones, se opone, porque la terminación del contrato de trabajo no puede relacionarse con consideraciones subjetivas y discriminatorias, por el contrario, obedeció a una causa objetiva, cual es, la expiración del plazo fijo pactado. Además, señala que no hay prueba que acredite un grado de pérdida de capacidad laboral para el momento de la desvinculación del servicio.

Por último, alega que se canceló la correspondiente liquidación de salarios y prestaciones sociales, la cual fue consignada a órdenes de los Juzgados Laborales de esta ciudad – Dirección Ejecutiva; sin que exista a la fecha sumas adeudadas a la demandante.

Como **excepciones de mérito** formuló: (1) inexistencia de obligaciones pretendidas, (2) falta de causa y (3) genérica o innominada.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Cumplidas las ritualidades de rigor, el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, el día 06 de diciembre de 2021, procedió a dictar **SENTENCIA Nro. 55**, dentro del presente asunto, resolviendo: DECLARAR que entre la demandante Yolanda Morocho Benítez, y la demandada Natalia

Alejandra Chávez Alvear, se configuró un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2017 y el 31 de agosto de 2017; y, declarar probada la excepción de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, propuesta por la pasiva, y, en consecuencia, NEGAR las pretensiones formuladas por la demandante, condenando a ésta última parte al pago de las costas del proceso.

TESIS DEL JUEZ: Sostiene, la parte demandada aceptó que la demandante suscribió un contrato de trabajo a término fijo por 3 meses, el cual estuvo vigente entre el 1° de junio y el 31 de agosto de 2017, por lo tanto, entre las partes no hay discusión respecto a la existencia de una relación laboral. Además, el documento obra a folios 131 a 132 del expediente.

En cuanto a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, con fundamento en las reglas expuestas por la CSJ-SL en las decisiones SL 572-2021 y SL 058-2021, sobre los destinatarios de la garantía de la estabilidad laboral reforzada, concretamente los trabajadores con una situación de discapacidad en un grado significativo debidamente conocida por el empleador; el Juez señaló que el colegiado de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal sino que se exige que el trabajador al momento del despido estuviera afectado por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal (15%), lo que no se demostró en este caso.

Agrega el juzgador, la protección de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Que, en este caso, aunque a la demandante se le expedieron incapacidades dentro de la vigencia de la relación laboral, no existe dictamen o prueba adicional de la existencia de una discapacidad, solo obra el practicado por la ARL donde se fija el

0% como pérdida de capacidad laboral, situación que no se modifica con las demás pruebas recaudadas en tanto los dos testigos convocados al proceso manifiestan que la demandante reportó haber sufrido un accidente en su sitio de trabajo, del cual no fueron testigos.

Concluye el Juez , por todo lo anterior, no puede presumirse que el despido estuvo motivado en una discapacidad no acreditada; y, se comprobó que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo y a la demandante se le efectuó el preaviso que aparece firmado por ella como consta en folio 135 del expediente, por lo cual, la terminación del contrato de trabajo obedeció al vencimiento del término pactado, lo que está consagrado en el artículo 61 del CST como una forma legal de terminación del contrato.

En consecuencia, para el juez, no hay lugar a declarar el despido sin justa causa.

En cuanto a la pretensión de condena por horas extras y trabajos dominicales y festivos, no se comprobó la prestación del servicio por fuera de la jornada máxima legal y tampoco en dominicales y festivos. Respecto a salarios, vacaciones y prestaciones, los causados hasta la fecha del retiro fueron liquidados por la demandada y pagados mediante depósito judicial; además, obran los respectivos recibos de pago de nómina; y, en cuanto a aportes a seguridad social, no se indicó su no afiliación o no pago, y obra su afiliación a salud por el período laborado.

Finalmente, niega los perjuicios que hubiera podido causar la no entrega de dotaciones, por falta de comprobación; al igual que la indemnización moratoria reclamada.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La apoderada judicial de la demandante interpuso **recurso de apelación** contra la providencia dictada en primera instancia,

señalando que no se tuvo en cuenta la tacha que realizó esta parte frente a las pruebas testimoniales, ya que, por una parte, fueron consideradas las manifestaciones de una persona que tenía una relación laboral con la parte demandada, y, por otro lado, se tuvo en cuenta los dichos del hermano de la demandada, basándose el fallo en dichos viciados de subjetividad, ya que estas personas en todo momento van a defender a su familiar o a su empleadora; dejando sin estudio las pruebas y el interrogatorio de parte a la demandante.

Adicionalmente, indica, no se tuvo en cuenta las manifestaciones realizadas por la demandante sobre las horas extras trabajadas, y, de manera contraria, se tuvo en cuenta el acomodo que hizo la parte demandada del supuesto horario de solamente 8 horas, totalmente apartado de la realidad.

Por otro aspecto, cuestiona no haberse tenido en cuenta que, a pesar de que al momento de la terminación no existía como tal un dictamen en firme, estaba en proceso de calificación y no era posible en ese momento determinar el porcentaje de pérdida porque que la actora se encontraba en licencia por incapacidad médica.

Recuerda que la jurisprudencia si bien ha establecido unos parámetros de porcentajes de pérdida, también ha manifestado que el juez debe realizar un estudio riguroso de los supuestos fácticos con el fin de garantizar derechos y, dice que, bajo esos presupuestos, no existe una justa causa de terminación debido a que ese preaviso no fue oportunamente notificado a la demandante, pues, a pesar de conocer su situación médica, el empleador hizo la terminación del contrato de manera verbal el mismo día que lo terminó y no previamente como busca dar a entender en el presente proceso.

Por lo anterior, solicitó se revoque totalmente el fallo dictado en primera instancia y de manera contraria se concedan cada una de las pretensiones en el sentido de reconocer el despido sin justa causa, la correspondiente indemnización y todas las prestaciones sociales derivadas de la existencia de una relación laboral que no fueron debidamente acreditadas ni pagadas por la parte

demandada, haciendo énfasis en las horas extras, recargos dominicales y festivos que no fueron cancelados, a pesar de que la misma parte demandada reconoció que la actora si trabajaba domingos y el señor juez no hizo alusión a ningún derecho reconocido referente a esos días trabajados que está estipulado en la normativa laboral que debe ser remunerado de manera diferente a los días ordinarios.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Con respecto a los alegatos de conclusión en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial, y, constatado el expediente digital, las partes guardaron absoluto silencio (09(1)NotaADespachoVencidoTrasladoAlegatosYolandaMoroch, cuaderno del Tribunal).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte 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 de 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 la presunta titular del derecho reclamado, en contra de la persona natural eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el 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.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala advierte, no está en discusión en esta instancia, el vínculo que ligó a la demandante Yolanda Morocho Benítez y a la demandada Natalia Alejandra Chávez fue a través de un contrato de trabajo a término fijo, por tres (3) meses, el cual tuvo vigencia entre el 01 de junio al 31 de agosto del año 2017, como se puede establecer con la copia del contrato, visible en las páginas 7-8 del archivo 13(18)AnexosContestacionDemanda, del cuaderno de primera instancia.

Tampoco se discute que los servicios contratados correspondían a “*jefe de cocina*” y fueron prestados por la demandante en el establecimiento de comercio de razón social BIG POLLO COLOMBIA, de propiedad de la demandada, como se determina con el certificado de matrícula mercantil de persona natural que se anexó con la demanda (archivo #67), cuya titularidad no negó la señora Chávez Alvear.

A partir de lo anterior y con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, atendiendo el principio de consonancia que rige la segunda instancia, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por esta Sala Laboral, son:

5.1. ¿Al momento de la terminación del contrato de trabajo por la empleadora, la señora YOLANDA MOROCHO BENÍTEZ se encontraba cobijada bajo la protección legal de estabilidad laboral reforzada por enfermedad?

Para dar respuesta al problema principal, se debe determinar si el juez incurrió en una indebida valoración de las pruebas; si no tuvo en cuenta las tachas presentadas a los testigos de la parte demandada y si aplicó de manera indebida el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los parámetros jurisprudenciales entorno a la protección de personas en situación de discapacidad por enfermedad.

5.2. Por otra parte, se pasa a establecer si procede el reconocimiento de horas extras trabajadas, indemnización y todas las prestaciones sociales derivadas de la existencia de una relación laboral y cuyo pago no fue acreditado en el proceso.

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

La Tesis de la Sala se encamina a **confirmar** la decisión de primera instancia, al no quedar demostrada la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, porque 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 a la demandante.

Las razones que apoyan la decisión, son las siguientes:

6.1. 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.

6.2. 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 2017, 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”.

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

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

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

6.4. **Al estudiar los precedentes jurisprudenciales,** existen dos posiciones frente a la protección de estabilidad laboral reforzada por salud, que se complementan, así:

6.4.1. La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, por un lado, fija el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al sostener la tesis que la condición que genera la protección en cuanto a 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.

Esta tesis ha sido reiterada en providencias 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, radicación 38992 y del 28 de agosto de 2012, Radicación 39207; del 7 de septiembre de 2016, radicado 51865 y del 25 de enero de 2017, radicado 45314.

Sobre este aspecto, basta con rememorar el entendimiento que ha dado recientemente dicha Corporación Judicial a la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en sentencia del 3 de agosto de 2022, SL2703-2022, Radicación N° 79042, donde la CSJSL señaló:

*“Esta Sala ha dejado claro que, en lo que respecta a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL058-2021) y también que, **no es cualquier situación que se padezca la que activa la garantía foral en el ámbito laboral, por ello ha:***

*[...] adoctrinado que **para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).*

*En adición al argumento también se ha puesto de presente que, en principio, tales afectaciones son atendidas por el sistema de salud bajo las incapacidades temporales, que precisamente buscan su restablecimiento; no obstante, esta figura no comporta per se una situación que genere el amparo, pues como se tiene sentado por esta sala, **que no toda afección de salud es merecedora de la protección foral**, solo aquella relevante; esto, bajo el convencimiento de la importancia de no desdibujar la finalidad de la garantía instituida por el legislador.*

Frente a este punto valga memorar la sentencia CSJ SL3723-2020, en la que se explicó:

En la sentencia CSJ SL12998-2017 y, más recientemente en la SL2841-2020, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada, cual es la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona, y no se desvíe su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.

En línea con lo discurredo, se reitera que debe existir una situación objetiva que se concreta en una condición de discapacidad relevante, que sitúe al trabajador en riesgo de discriminación a pesar de que puede prestar personalmente el servicio (Negrilla fuera del texto original).

La anterior tesis se reafirma también en el fallo del 27 de julio de 2022, SL2611-2022, donde la Corte¹ recordó nuevamente que no basta con un padecimiento que afecte la salud, sino que efectivamente el mismo genere una discapacidad. Para tal efecto, esta sentencia trajo a mención lo dicho por esa Sala donde ha

¹ Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión Nro. 3.

explicado, entre otros, en fallo CSJ SL058-2021, que «no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas», sino que es imperativo probar «que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%».

Frente a la **prueba de la situación de discapacidad**, generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, la CSJSL ha sostenido que, en principio, debe acudirse preferiblemente a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador; sin embargo, en virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquella, tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre aquel, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo. Así se dijo en la decisión del 27 de julio de 2022, SL2610-2022, Radicación N° 91739, de la CSJSL – Sala de Descongestión Nro. 3:

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

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y,

precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

En este sentido, la Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1° artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad:

Artículo 2°. 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.*

De acuerdo con la anterior definición, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional» define la deficiencia y la discapacidad, así:

Deficiencia: *Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.*

Discapacidad: *Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales”.*

De las anteriores definiciones se puede concluir que la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una

pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.

*Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, **en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir 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 o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.** (Negrilla fuera del texto original).*

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.”*. Y, más adelante la CSJSL aclaró que tratándose de los contratos a término fijo, como en este caso, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST), esto no significa que por ello sea objetivo. Y, no lo es, en palabras de la Corte, *“(...) porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato esta permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo”*. En consecuencia, la Corte adoctrina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados.

Considera la Sala pertinente reseñar también, lo expuesto en la sentencia SL1236 del 17 de marzo de 2021 (radicación n° 67060), en la cual se precisó:

“(...) uno de los presupuestos indispensables para dar paso a la estabilidad laboral objeto de estudio es que el estatus de discapacidad del trabajador sea conocido o previsible por el empleador al momento de tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo. Ese momento, en los contratos de trabajo a término fijo, se materializa cuando se comunica el preaviso al trabajador y el

vencimiento del plazo del contrato no es más que la ejecución de esa decisión de no prorrogar. Inclusive, el empleador podría cancelar los 30 días del preaviso, sin que el trabajador deba prestar el servicio.”

6.4.2. Por otro lado, la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia C-531 del 10 de mayo del año 2000 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, original, en los siguientes términos:

*“En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, **se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.**”* (Negrilla fuera del texto original).

Luego, 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.² De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

(...)”

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 desvinculación³, 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

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

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

desvirtuar la presunción y demostrar que tales actuaciones atienden a una causal objetiva”

Por otra parte, en sentencia T-052 de 2020, la misma CC, la Corte Constitucional sostuvo que la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección, es aplicable aún en los casos en los cuales el contrato de trabajo por el cual se inició el vínculo laboral tenga un término definido, incluyendo los contratos de trabajo por obra o labor determinada e, igualmente, los contratos de prestación de servicios. También dijo que “(...) la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les *“impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho”.

6.4.3. Del examen de la jurisprudencia de las dos Cortes de cierre en asuntos laborales, de tutela y de constitucionalidad, se obtienen las siguientes conclusiones:

(i) Estamos en presencia de dos tesis, no propiamente encontradas, en cambio, complementarias, en relación con las condiciones o requisitos para la aplicación de la protección laboral reforzada del artículo 26, objeto de estudio.

Y, en síntesis, para que haya lugar a la estabilidad laboral del art. 26 de la Ley 361 de 1997 es preciso, primero, que se trate de personas con discapacidad; segundo, que el hecho sea conocido por el empleador, y, tercero, que la ruptura contractual obedezca a esta situación del trabajador.

(ii) Ambas Cortes coinciden en el criterio de que, para que la conducta del empleador quede cobijada por la presunción del despido por causa de la discapacidad del trabajador, el empleador

debe tener conocimiento de tal hecho o discapacidad, por cualquier medio⁴.

Así las cosas, el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información, no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador.

Partiendo de lo anterior, se puede concluir que probado que el empleador conoce las limitaciones que padece la trabajadora a quien se despide, corresponde al empleador desvirtuar la presunción legal de que la terminación del contrato se produjo por razón de la discapacidad padecida por ésta.

6.5. HECHOS PROBADOS:

Del estudio en conjunto de las pruebas ordenadas, documentales, testimoniales e interrogatorio de parte rendidos en la audiencia pública de trámite y juzgamiento, aparecen probados los siguientes hechos relevantes:

6.5.1. Ya quedó visto que el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que suscribieron las partes, inició el 01 de junio de 2017 y en el mismo se estipuló como fecha de terminación el 31 de agosto de 2017 (páginas 7 y 8, del cuaderno digital, (13(18)AnexosContestacionDemanda, del expediente de primera instancia).

6.5.2. De conformidad con la prueba documental aportada por la parte demandada, sin tacha, el mismo 01 de junio de 2017, se otorgó el PREAVISO DE NO RENOVACIÓN del contrato laboral (página 11, 13(18)AnexosContestacionDemanda).

Este preaviso contiene la rúbrica de ambas partes (trabajador-

⁴ Ver, de la CSJ-SL, la sentencia del 17 de marzo de 2021, SL1236-2021, Radicación N.º 67060. Y, de la Corte Constitucional, las Sentencias Nro. T-029 de 2016 y T-589 de 2017.

empleador), y, sin duda alguna, el rompimiento de esa relación laboral se hizo efectivo en la fecha, de acuerdo con los hechos aceptados por ambas partes en la demanda y contestación, y así se extrae de los interrogatorios de parte, al igual que en el documento de liquidación final en el cual aparece como extremo final agosto 31 de 2017 (pág.14, ibidem).

6.5.3. En cuanto a la situación de discapacidad de la señora Yolanda Morocho Benítez, al momento de la terminación del contrato de trabajo, aparece probado:

(i) De acuerdo con la historia clínica (páginas 2 y 3, 03(72)AnexosDemanda), la demandante ingresó al servicio de urgencias en la Clínica Santa Gracia el día 07 de julio de 2022, señalando como motivo de consulta “*me caí en mi trabajo*”. Según su estado general, presentaba traumatismo en hemicuerpo izquierdo y cintura, entre otros, al caer por deslizamiento en piso mojado en su trabajo. Por lo anterior, se diagnostica: OTROS TRAUMATISMOS ESPECÍFICOS DE MIEMBRO INFERIOR, NIVEL NO ESPECIFICADO; CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBROSACRA Y DE LA PELVIS; Y OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DE MIEMBRO SUPERIOR, NIVEL NO ESPECIFICADO.

De acuerdo con el registro de la consulta médica del 25 de julio de 2017 (páginas 6 y 7, 03(72)AnexosDemanda), se consulta por dolor localizado en región lumbosacra y limitación en la marcha, a causa de la caída; pero, se consigna que la paciente poco colabora al examen físico. Después de la revisión se concluye lo siguiente: “*buenas condiciones generales, deambulando, con disminución del dolor*” y se determina: RADICULOPATIA y LUMBAGO NO ESPECIFICADO. Además, entre los hallazgos, se encuentra dolor lumbar crónico agudizado por antecedente de hernia de disco lumbar.

El 28 de julio de 2017 ingresa nuevamente por urgencias por trauma en región lumbar y se toman una serie de radiografías donde descartan fracturas; pero se encuentra intenso dolor en región lumbar y limitación para la marcha. Se diagnostica

LUMBAGO NO ESPECIFICADO (páginas 16, 03(72)AnexosDemanda).

HALLAZGOS:

HAY AUMENTO EN LA CURVA LORDÓTICA LUMBOSACRA SIN ESPONDILOLISTESIS U OTROS DESALINEAMIENTOS. LA ALTURA DE LOS CUERPOS VERTEBRALES SON NORMALES, SIN LESIONES ESTRUCTURALES O DE NATURALEZA TRAUMÁTICA, CON OSTEOFITOS MARGINALES CONCÉNTRICOS Y ESCLEROSIS DE LAS SUPERFICIES DE PREDOMINIO EN L5-S1 CON IMAGEN DE COMPLEJO DISCO OSTEOFITO CENTRAL POSTERIOR.

REDUCCIÓN EN LA ALTURA DEL ESPACIO INTERVERTEBRAL L5-S1 CON ABOMBAMIENTO SUS FIBRAS ANULARES Y EXTRUSIÓN CENTRAL. EN MENOR GRADO ABOMBAMIENTO LAS FIBRAS ANULARES DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES L3-L4 Y L4-L5. LOS DEMÁS ESPACIOS INTERVERTEBRALES TIENEN UNA ALTURA CONSERVADA Y NO SE REGISTRA HERNIACIÓN DE LOS ELEMENTOS DISCALES.

LEVES CAMBIOS DE ARTROSIS FACETARIA HIPERTRÓFICA CON ESCLEROSIS DE LAS SUPERFICIES, CON ALTERACIÓN BILATERAL EN L5-S1. LAS DEMÁS RELACIONES ARTICULARES FACETARIAS SE ENCUENTRAN CONSERVADAS.

LOS TEJIDOS BLANDOS PRE Y PARAVERTEBRALES SON NORMALES.

CONCLUSION:

HIPERLORDOSIS LUMBOSACRA CON INCIPIENTES CAMBIOS OSTEOCONDROSÍCOS DEGENERATIVOS Y DE ARTROSIS FACETARIA DEL SEGMENTO LUMBAR INFERIOR CON MAYOR ALTERACIÓN Y CON IMAGEN DE COMPLEJO DISCO OSTEOFITO CENTRAL POSTERIOR EN L5-S1.

2017-07-28 09:27:41 PROFESIONAL: OMAR JOSE COLLAZOS FERNANDEZ

ANÁLISIS (JUSTIFICACIÓN): PACIENTE QUE CONSULTO POR TRAUMA LUMBAR FUE VALORADA POR NEUROCRUGIA QUIEN ANOTO QUE LA ESTA ALERTA, ORIENTADA, GLASGOW 15, SIN FOCALIZACIÓN PACIENTE CON TRAUMA LUMBAR EN ACCIDENTE LABORAL. EL TAC DE COLUMNA LUMBOSACRA MUESTRA CAMBIOS DEGENERATIVOS Y UNA LAMINECTOMIA PREVIA L5-S1 DICE QUE SE MANEJO ANALGESICO. ALTA. INCAPACIDAD 8 DIAS

El 31 de julio de 2017 la señora Yolanda Morocho Benítez ingresa por urgencias por dolor intenso de espalda y su diagnóstico clínico fue TRAUMA LUMBAR (pág20-29, 03(72)AnexosDemanda). Al examen físico se dejó consignado que el tac de columna lumbosacra muestra cambios degenerativos y una laminectomía previa L5-s1. Al revisar el resultado de dicho tac, la altura de los cuerpos vertebrales es normal, sin lesiones estructurales o de naturaleza traumática; no registra herniación de los elementos discales y las demás relaciones articulares facetarias se encontraron conservadas.

Se otorgó por ese episodio 5 días de incapacidad por diagnóstico de LUMBAGO CON CIÁTICA.

Por persistencia de dolor, el 01 de agosto de 2017 la demandante acude a consulta y se ordena valoración por fisioterapia y algesiología (pág.34-36, 03(72)AnexosDemanda).

El 06 de septiembre de 2017 se otorga incapacidad a la señora Morocho Benítez debido a *dolor lumbar* (pág.45, 03(72)AnexosDemanda).

El 09 de octubre de 2017, la demandante es atendida en la Clínica La Estancia de esta ciudad, por atención ambulatoria, donde se dispone como plan de manejo una consulta por dolor y cuidados paliativos, con diagnóstico de OTROS DESPLAZAMIENTOS

ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRAL (pág.57-59, 03(72)AnexosDemanda).

(ii) Revisada la historia clínica, se otorgaron las siguientes incapacidades:

Fecha inicial de la incapacidad	Fecha final	Duración de la incapacidad	Páginas
22-07-2017	26-07-2017	5 días	Pág.5, archivo 03(72)AnexosDemanda
24-07-2017	26-07-2017	3 días	Pág.10-15, archivo 03(72)AnexosDemanda
28-07-2017	01-08-2017	5 días	Pág.18, archivo 03(72)AnexosDemanda
31-07-2017	04-08-2017	5 días	Pág.30, archivo 03(72)AnexosDemanda
07-08-2017	05-09-2017	30 días	Pág.38 y 42, archivo 03(72)AnexosDemanda
06-09-2017	12-09-2017	7 días	Pág.45, archivo 03(72)AnexosDemanda
15-09-2017	20-09-2017	6 días	Pág.49, archivo 03(72)AnexosDemanda
28-09-2017	02-10-2017	5 días	Pág.56, archivo 03(72)AnexosDemanda

(iii) Se anexa por la parte accionada el “*Formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante*”, por el hecho (caída) ocurrido a la señora Yolanda Morocho Benítez el día 22 de julio de 2017 dentro del establecimiento de expendio de comidas preparadas de propiedad de la señora Natalia Alejandra Chávez Alvear.

El informe corresponde al Radicado Nro. 3266817 del 22 de julio de 2022, de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que describe el accidente de la siguiente manera: “*El trabajador estaba caminando en la cocina hacia el cuarto frío, pisando un escalón y cae golpeándose en la columna causándole dolor*” (página 17, 13(18)AnexosContestacionDemanda).

El 03 de agosto de 2017 la ARL notifica a la demandante la determinación del origen de las patologías emitido por el grupo interdisciplinario de esa compañía de seguros ((página 18, 13(18)AnexosContestacionDemanda), como a continuación se relaciona:

- TRAUMATISMO EN REGIÓN LUMBAR (**origen profesional**)
- RADICULOPATIA LUMBAR (NO DERIVADO DEL AT) (**origen común**)

En el transcurso del proceso, después de la audiencia de decreto de pruebas, el apoderado judicial de la parte demandada aportó al plenario la **calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional** de la señora YOLANDA MOROCHO BENÍTEZ, Dictamen N° 2324871, del 27 de febrero de 2021, realizado por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, donde se determina un cero por ciento (0.0%) de pérdida de capacidad laboral, por el accidente ocurrido a la trabajadora demandante el día 22 de julio de 2017 (17(4)FormatoCalificacionPerdidaCapacidadLaboral). Este dictamen se introduce como prueba, en uso de las facultades oficiosas del Juez de Primera Instancia, en audiencia pública del 06 de diciembre de 2021, sin controversia.

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

Se practicó testimonio al señor Juan Carlos Gaviria Cerón, quien manifestó haber trabajado para la demandada como auxiliar de cocina y, por tal motivo, la señora Yolanda Morocho era su jefe inmediato. Cuando se le pregunta al testigo sobre el accidente de trabajo sufrido por la demandante, indicó que simplemente la escuchó y fue a auxiliarla porque no tenía capacidad de pararse; pero, que ella no permitió que se le ayudara. Dice, además, que, a la demandante se la trasladó a urgencias y se hizo todo lo de ley. Que, ella se presentó al médico y se le otorgaron incapacidades, ya que hubo días en que estuvo ausente por la incapacidad que se le dio. Textualmente señaló “(...) *creo que faltando unos días para la incapacidad volvió y se le dio otra incapacidad y creo que así sucedió como un par de veces.*”; pero,

el testigo no sabe la causa por la cual la señora Yolanda Morocho dejó de prestar sus servicios a la demandada, cree que a ella fue porque se le venció el contrato.

El segundo y último testigo, **el señor Eder Norberto Chávez Alvear**, dijo que conoce a la señora Yolanda Morocho Benítez porque trabajó en el asadero que era de su hermana, como jefe de cocina. Al momento en que se le pregunta cuál fue la razón por la cual la demandante dejó de prestar esos servicios, respondió que el contrato era de tres meses y la duración del contrato ya estaba establecida desde el principio y eso se le informó. Que ella estuvo en el momento en que se hizo la contratación. Respecto al accidente que sufrió la señora Morocho Benítez refirió que ella informó, pero no tuvieron ninguna evidencia ni soporte legal del accidente supuestamente ocurrido, porque el día del suceso no hubo testigos y los que estuvieron ninguno evidenció el supuesto hecho.

El testigo Chávez Alvear acepta que la demandante tuvo incapacidades, pero, indicó que los exámenes arrojaron que no había ningún traumatismo y ya se retomó labores normalmente.

La demandada, en su interrogatorio de parte, a la pregunta si tenía conocimiento que para el 31 de agosto que se terminó la relación laboral la señora Yolanda Morocho Benítez tenía incapacidad médica, respondió: *“No doctora, esa incapacidad nunca fue radicada. De hecho, la señora Yolanda Morocho llegó el día de terminación del contrato a laborar. Llegó a laborar y yo la llamé porque ella iba caminando hacia la cocina, le dije: “venga señora, haga el favor, le voy a contar, que recuerde que está el preaviso donde se le informó que el contrato era por 3 meses” (...)*”.

En interrogatorio de parte a la demandante, la señora Yolanda Morocho manifestó no saber nada sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral en relación con la contingencia acaecida el 28 de julio de 2017; tampoco hizo referencia a su ARL, en tanto señaló no haber sido afiliada por su empleadora. Y, respecto de las incapacidades laborales de origen laboral que se le generaron a ella, dijo no saber.

CONCLUSIONES:

1. En armonía con los criterios jurisprudenciales reseñados, para que el trabajador pueda ser beneficiario de la protección laboral reforzada, debe estar debidamente acreditado: (i) la discapacidad del trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo; (ii) que tal discapacidad le impida realizar las labores contratadas y (iii) que el empleador tenga conocimiento del estado de discapacidad del trabajador.

Cumplidos estos requisitos, 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.

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

2. Al verificar estos requisitos en el presente caso, analizados todos los elementos probatorios, la Sala avala la decisión de primera instancia de no otorgar protección laboral reforzada a la 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 e informe de accidente de trabajo se evidencia que el día 22 de julio de 2017 la señora YOLANDA MOROCHO BENÍTEZ sufrió una caída mientras prestaba sus servicios como “jefe de cocina”, a favor de la demandada NATALIA ALEJANDRA CHÁVEZ ALVEAR, en el establecimiento comercio de su propiedad, cuya actividad es el expendio de comidas, y, que, como consecuencia de ese accidente le fue expedida la incapacidad entre el 22 de julio al 26 de julio de 2017; además, al momento de la terminación del contrato de trabajo (el 31 de agosto de 2017) estaba vigente una incapacidad por enfermedad común; lo cierto es que, de las patologías que le fueron diagnosticadas TRAUMATISMO EN REGIÓN LUMBAR

(origen profesional) y RADICULOPATIA LUMBAR (origen común); no se desprende una limitación relevante que impidiera el ejercicio de sus labores al momento del fenecimiento del vínculo laboral.

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, ya que posteriormente pudo demostrarse que la demandante presenta 0% de disminución de su capacidad laboral, tomando como referencia el accidente de trabajo de julio de 2017.

En otras palabras, siguiendo los parámetros de la Corte Constitucional en Sentencia T-052 de 2020, debió demostrarse por la señora Yolanda Morocho Benítez que sus padecimientos en salud para el 31 de agosto de 2017 le **impedían o dificultaban sustancialmente** el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, lo cual aquí no se probó por la parte actora como era su deber si pretendía esa protección constitucional y legal por salud. Y, es que, la garantía foral en comento no está destinada para cualquier afección de salud.

3. Nótese que, a pesar de que la historia clínica muestra que la demandante, después del suceso ocurrido el 22 de julio de 2017, acudió en múltiples oportunidades al servicio de urgencias o a consulta por dolor lumbar crónico agudizado y limitación en la marcha, lo que le generó el otorgamiento de sus incapacidades; al analizar los registros médicos los galenos no evidenciaron lesiones óseas de origen traumático, ni lesiones estructurales o de naturaleza traumática, **veamos:**

3.1. Primero, en cuanto al origen de la patología, si revisamos la historia clínica del 28 de julio de 2017 (página 16, archivo #3 - anexos demanda), la conclusión a la que se llega es que el tac de columna lumbosacra realizado a la señora Morocho Benítez

mostraba cambios degenerativos y a la vez una laminectomía previa L5-s1, los cuales, según la ARL, derivaron en una enfermedad de origen laboral o profesional (TRAUMATISMO EN REGION LUMBAR) y otra de origen común o no derivada del accidente de trabajo (RADICULOPATÍA LUMBAR), esto es, que el “evento ocurrido el 22/07/2017 es de origen mixto” (archivo #17, página 17, cd. 1ª instancia).

3.2. En segundo lugar, independientemente del origen de la enfermedad, de acuerdo con el concepto final o dictamen pericial de la ARL POSITIVA, realizado el 27 de febrero de 2021, la JRCI del Valle revisó y calificó el origen de la radiculopatía lumbar y consideró lo siguiente: “(...) el diagnostico de radiculopatía lumbar no tiene sustento electromiográfico, por lo tanto se considera que esta patología en el momento no existe” (Se subraya), (archivo #17, ibidem), Es así como se considera dicha patología como no inexistente, decisión que, según dicho dictamen, fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Sala 1.

Adicional a lo anterior, la ARL en ese dictamen final calificó el traumatismo en región lumbar en 0% de deficiencia, teniendo en cuenta -especialmente- lo siguiente: “En control con medicina general del día 24/07/2019 no evidenció equimosis ni laceraciones posterior reporte de radiografía de columna sin lesiones óseas” (archivo #17, ibidem).

Basado en lo anterior, se consideró por el grupo interdisciplinario de la compañía de riesgos laborales una pérdida de capacidad laboral del 0%, tras señalar que la afiliada, señora Yolanda Morocho Benítez, presentó evento laboral leve de origen mixto, en razón al accidente del 22/07/2017.

3.3. Así entonces, ante tal evidencia científica (historia clínica y dictamen de pérdida de capacidad laboral), se concluye, la demandante NO estaba en estado de discapacidad al momento de la finalización del lazo contractual, que le impidiera la ejecución de las labores contratadas.

Recuérdese, si bien la jurisprudencia no exige la existencia de una prueba calificada o solemne consistente en una calificación de pérdida de capacidad laboral, si se ha discurrido en forma reiterada por la CSJ-SL (SL2739-2022 y SL4219-2022), que, en principio, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, como ha ocurrido en este caso, donde se valoró el estado real de la trabajadora desde el punto de vista médico y ocupacional. Entonces, este dictamen de la ARL, aunque posterior a la fecha de la terminación del contrato, pudo otorgar al juzgador el grado de certeza necesaria para negar la protección reclamada, máxime cuando la demandante no contaba con restricciones, recomendaciones médicas, órdenes de reubicación o limitaciones para desempeñar su trabajo, tampoco contaba con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demostrara su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que la limitara en la realización de su trabajo.

Adicional a lo expuesto, a pesar de que a la data del despido no se contaba con un dictamen de la ARL o de las juntas de calificación que determinara con precisión si existía o no un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, tal probanza si se obtuvo con posterioridad al rompimiento del contrato de trabajo, por lo tanto, contar con esa prueba da al juez elementos de convicción que como en este caso pueden dar mayor credibilidad sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal para la data del 31 de agosto de 2017.

Por ende, sin otro medio probatorio que así lo desvirtúe, puesto que, por un lado, los dos testigos escuchados Juan Carlos Gaviria Cerón y Eder Norberto Chávez Alvear, aparte de referirse a la caída de la señora Morocho Benítez y sus incapacidades, no hicieron manifestaciones con respecto al estado de salud de la demandante, restricciones o limitaciones; y, por otra parte, la parte activa no objetó ni controvertió con otro medio de prueba el dictamen de la ARL que fue incorporado a la actuación; al mismo se le da plena validez.

Se aclara, si bien la trabajadora no fue calificada con discapacidad moderada, severa o profunda, los padecimientos que presentaba

no la afectaron de manera significativa porque ella se presentó a laborar el 31 de agosto de 2017, fecha en que fenecía su contrato e incluso estaba con incapacidad médica, pero renunció a dicha orden médica.

Incluso, de los mismos interrogatorios de parte, surge evidente que la demandante se presentó a laborar el 31 de agosto de 2017 al establecimiento de comercio donde prestaba sus servicios a la demandada, lo que hace presumir razonablemente que sí se encontraba en condiciones aptas para prestar sus servicios, o al menos no se probó el grado de incapacidad significativa de la señora Yolanda Morocho Benítez para esa data y que le impidiera desarrollar sus labores con jefe de cocina en condiciones regulares.

Se resalta, la señora Morocho Benítez se mostró evasiva a las preguntas que se le hicieron sobre su estado de salud al momento de la terminación del contrato, como da cuenta sus respuestas, lo que impidió conocer desde su raciocinio su estado de salud. Cabe señalar que, aunque queda la duda si la demandante fue por voluntad propia ese día o concurrió a laborar al llamado de su empleadora, lo cierto es que acudió al lugar de trabajo el 31 de agosto de 2017, fecha de finalización del contrato, y no hay prueba de que se cuestionara ese reingreso a laborar.

4. Acorde con los hechos probados reseñados, en respuesta al recurso de apelación, no se avizora equivocación en la valoración de los medios de convicción por parte del juez de primera instancia, que lleven a esta Sala a probar hechos distintos o tener por acreditados otros hechos.

En cuanto a la tacha a los testigos, el uno por razón de subordinación, y el otro por el grado de parentesco (hermanos) con la parte demandada, no prospera, por las siguientes razones: (1) ambos testigos narran con naturalidad los hechos que conocen; (2) no se observa algún interés de los señores Juan Carlos Gaviria Cerón y Eder Norberto Chávez Alvear en favorecer a la señora Natalia Alejandra Chávez Alvear (empleadora), y, finalmente, (3) estamos en presencia de testigos directos y por su

cercanía con las partes pudieron conocer y dar fe de lo que se les preguntó. Además, sus dichos no fueron puestos en duda, ni controvertidos con otros medios de prueba, en tanto ambos se refirieron a la relación laboral queató las partes, hecho que no fue negado por la demandada ni discutido en juicio; igualmente, se manifestaron en razón al siniestro ocurrido a la trabajadora, su quebranto de salud y sus incapacidades, hechos que surgen del formato de reporte de accidente de trabajo y de la historia clínica. Y, en cuanto al estado de salud de la demandante, no se les indagó mucho, lo único que refieren fue el retorno a laborar de la señora Morocho para el 31 de agosto de 2017, hecho que no es negado por la demandante.

5. Es importante señalar, aunque la señora Natalia Alejandra Chávez niega que se hubiera radicado ante ella las incapacidades por parte de su trabajadora, a partir del testimonio del señor Juan Carlos Gaviria Cerón, quien fuera compañero de trabajo de la señora Yolanda Morocho Benítez, para la época de los hechos, si es posible establecer que la empleadora conocía al menos el estado de salud de su trabajadora en tanto ese testigo habla de ausencias laborales de su compañera y del reemplazo para el cumplimiento de las labores como jefe de cocina; aunque si se observa el pago normal de nómina, lo que pone en dudas si la demandante se tomaba todos los términos de las incapacidades.

Por otra parte, se insiste por la Sala, la presencia de la incapacidad vigente al momento del despido no otorga la protección laboral reforzada por salud, dado que se pudo establecer con un grado alto de certeza, que tales padecimientos médicos no limitaron en un grado significativo el rol laboral de la demandante.

6. Así entonces, al no probarse los elementos indicadores de la protección laboral reforzada a la demandante, presentes al momento de la terminación del contrato de trabajo, por un lado, y por otra parte, establecido que efectivamente para el 31 de agosto de 2017 se vencía el término pactado en el contrato, tal como se determinó al inicio del mismo, esto es, que era por tres

meses; no cabe duda de que esa fue la verdadera razón del rompimiento del vínculo contractual; y, como la expiración del plazo fijo pactado es catalogada por el legislador como una de las formas de terminación del contrato en el artículo 61 del CST (literal c)), el despido está soportado en causa legal y/u objetiva y no hay lugar a pedir autorización previa al Ministerio de Trabajo para el despido de la trabajadora.

Cuando una de las partes decide no prorrogar un contrato de trabajo a plazo cierto, está dando cumplimiento a lo pactado desde el inicio, de suerte que esa forma de culminación puede entenderse concebida desde su firma.

Cabe indicar que tanto el contrato de trabajo como su preaviso están firmados por la demandante y no hay prueba que indique que la firma está viciada por error, fuerza o dolo; además, la accionante es una persona mayor de edad, plenamente capaz, que manifestó saber leer.

En ese orden de ideas, no se equivocó el Juez al negar la estabilidad laboral reforzada a la accionante.

7. RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO, SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LAS ACREENCIAS LABORALES DEMANDADAS

De forma muy genérica la parte apelante solicita se concedan todas las prestaciones sociales derivadas de la existencia de una relación laboral que no fueron debidamente acreditadas ni pagadas por la parte demandada, haciendo énfasis en las horas extras, recargos dominicales y festivos que no fueron cancelados.

Sobre este punto, la Sala considera que no le asiste razón a la parte apelante, por las siguientes razones:

7.1. La primera, porque la parte demandada allegó con la contestación los respectivos comprobantes de pago de nómina a

la señora Yolanda Morocho Benítez, pagadero por quincenas⁵, entre el 01 de junio y el 31 de agosto de 2017, con un valor que supera el salario mínimo mensual, los cuales tienen firma de la trabajadora (páginas 1 a 6, 13(18)AnexosContestacionDemanda).

7.2. También se aportó la liquidación final de prestaciones sociales junto con el formato de depósito judicial y la comunicación del depósito a la demandante, quien aceptó en su interrogatorio que no quiso recibir dicho pago que le ofreció su empleadora (pág.11-16, ibidem).

7.3. Además, no se demostró el trabajo en horas extras (diurnas o nocturnas), ni recargos en dominicales ni festivos, por el contrario, los dos testigos escuchados en el proceso refirieron que la demandante cumplía una jornada ordinaria que no sobrepasaba las 8 horas al día.

Es sabido que para que el juez pueda reconocer las horas o el trabajo suplementario, las pruebas deben tener una precisión y claridad tal que no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, sin necesidad de hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar su número probable (SL4170-2022).

7.4. Ahora, para el reconocimiento y pago de compensación de calzado y vestidos laborales se requiere la demostración del perjuicio causado a la trabajadora, y, como ello no ocurrió en este caso, no hay lugar a dicha condena.

7.5. Con todo lo anterior, al no aparecer probado que existan sumas por pagar a favor de la demandante, derivadas del contrato de trabajo ejecutado a favor de la demandada, no procede la indemnización moratoria reclamada.

⁵ Se entiende que el comprobante de pago de fecha 04 de julio de 2017 corresponde a la segunda quincena de junio de ese año y no a la primera, ya que con respecto a esta última existe otro recibo de pago a la demandante.

8. COSTAS

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del principio de integración establecido en el artículo 145 del CPLSS, al resultar desfavorable el recurso de apelación, se debe condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante y demandante, señora Yolanda Morocho Benítez.

Las agencias en derecho se fijarán por el magistrado ponente, en la oportunidad procesal.

9. 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 Nro. 55 de 2021, de primera instancia, proferida el día seis (6) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Popayán (Cauca), dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL promovido por la señora YOLANDA MOROCHO BENÍTEZ contra la señora NATALIA ALEJANDRA CHÁVEZ ALVEAR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante y apelante, señora YOLANDA MOROCHO BENÍTEZ, a favor de la demandada.

La cuantificación de las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL