



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No.160
APROBADA EN SALA VIRTUAL NO.43**

Guadalajara de Buga, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA promovido
por FARAN ESTHER HIDALGO VIDAL contra SUMMAR PROCESOS
S.A.S. RADICACIÓN N° 76-001-31-05-015-2018-00108-01**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle, el día dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), asunto que fue repartido al Tribunal Superior de Cali y que fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.



La señora **FARAN ESTHER HIDALGO VIDAL**, instauró proceso ordinario laboral de primera instancia contra la sociedad **SUMMAR PROCESOS S.A.S.**, a fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de agosto de 2013 al 11 de octubre de 2017, así mismo se declare que fue terminado unilateralmente sin justa causa, sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo, declare que la terminación del contrato fue con ocasión a la enfermedad de la trabajadora, de igual manera la nulidad del despido y en consecuencia la vigencia del contrato sin interrupción, declare que el despido terminó sin justa causa, como consecuencia de lo anterior condenar al reintegro desde el 12 de octubre de 2017, los salarios dejados de percibir, el pago de la seguridad social, lo contemplado en el artículo el artículo 26 de la ley 361 de 1997, el subsidio familiar, así como también remitir a la trabajadora al médico laboral para las recomendaciones, el estudio del puesto del trabajo, condenar ultra y extra petita, condenar en costas y agencias en derecho.

Para fundamentar sus pretensiones, expuso que la demandante se vinculó al servicio de la sociedad SUMMAR PROCESOS SAS el 3 de noviembre de 2015 bajo la modalidad de contrato por obra o labor.

Aclaró que previo al ingreso mencionado estuvo vinculada a la sociedad SERVICIOS INTEGRADOS SERTEMPO S.A, hoy SUMMAR PROCESOS SAS, desde el 2 de agosto de 2013, contrato que ha tenido continuidad, no obstante, de cambiar la razón social, el NIT ha continuado siendo el mismo esto es, 800.125.313-1.

Relató que estando al servicio de la empresa demandada, se le diagnosticó síndrome del túnel del carpo, generándole sucesivas incapacidades y reintegrada a laborar el 29 de julio de 2015.

Expuso que el día 16 de septiembre de 2016 la ARL POSITIVA, notificó a la trabajadora calificación inicial con Dx de SINDROME DE TUNEL CARPIANO BILATERAL, de origen PROFESIONAL con estructuración 20 de mayo de 2016, con origen de sintomatología el 2 de diciembre de 2015, y PCL del 0,0%, según refiere el formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Señala que al estar inconforme con el PCL presentó recurso el cual fue resuelto por la Junta regional de calificación de invalidez, quien confirmó el porcentaje y modificó el origen de profesional a laboral.



Narra que debido a la imposibilidad para laborar y dentro del proceso de rehabilitación y reintegro laboral por DX de STC y debido a su dolorosa sintomatología la EPS COMFENALCO con fecha 29 de noviembre de 2016, emitió documento de remisión al médico laboral de la empresa para recomendaciones laborales, proceso que corresponde a la empresa, sin embargo, no cumplió, debido a que nunca generó la pertinente remisión al médico laboral ni se realizaron recomendaciones tal cual lo ordenó el médico de la EPS.

Manifiesta que, a pesar de tener un porcentaje de pérdida de cero, continuó con su dolencia y su imposibilidad para laborar, y ante la omisión del empleador en remisión a la trabajadora para que el médico laboral emitiera recomendaciones, nuevamente la EPS COMFENALCO con fecha 28 de abril de 2017, generó documento de remisión al médico laboral de la demandada, quedando notificado en debida forma de su obligación.

Precisa que, con ocasión del nuevo escrito de reintegro con recomendaciones, el empleador suscribió acta de reintegro laboral y cumplimiento a recomendaciones laborales, por el periodo comprendido entre el 17 de junio de 2016 y el 17 de junio de 2017

Resalta que, debido a la lenta evolución el día 29 de julio de 2017 le fue realizado examen de rayos X arrojando diagnóstico de tendosinites del tendón largo del biceps braquial, diagnostico sumado al de fecha 17 de marzo de 2017 por tendinitis del subescapular.

Señala que el día 10 de mayo de 2017, y debido a su intenso dolor es remitida para manejo del dolor y el 5 de julio de 2017 es remitida con el ortopedista.

Relata que el 24 de julio de 2017 se genera incapacidad por un día debido al intenso dolor de su diagnóstico y el 25 de junio de 2017, le entregan las recomendaciones laborales a cargo del empleador e indican que la empresa debe generar las respectivas recomendaciones, trámite que fue infructuoso pues no se generaron las recomendaciones ordenadas.

Expuso que el 5 de agosto de 2017, la trabajadora es remitida a psiquiatría y el 9 de agosto de 2017, la trabajadora nuevamente es incapacitada, esta vez por 15 días, que se extendió hasta el 23 de agosto de 2017.



Que el día 8 de agosto de 2017 le ordenaron 15 terapias físicas y el 23 de agosto expiden nueva incapacidad hasta el 29 de agosto de 2017, es decir por siete días.

Posteriormente el 4 de septiembre de 2017 nuevamente es incapacita por 1 día y el 26 de septiembre de 2017 le realizan toma de electromiografía con diagnóstico de radiculopatía crónica.

Enuncia que el 2 y 10 de octubre 2017 es incapacitada por 1 día.

Agrega que el día 11 de octubre de 2017 al reintegrarse de su incapacidad, es notificada de la terminación del contrato de obra, sin que mediara explicación alguna o se tuviere autorización del Ministerio del trabajo de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Que el día 13 de octubre de 2017 en control Pos incapacidad, la EPS, solicita tramitar con la empresa análisis del puesto de trabajo, se remite al SGSST de la empresa y se reitera laborar con recomendaciones.

Relata que el día 18 de octubre de 2017, en el examen de egreso el médico laboral hace constar que la trabajadora:

- Se encuentra en control con ortopedia.
- Tiene cita con cirujano de mano.
- Fue remitida a Fisiatra y medico laboral
- Ya termino proceso de fisioterapias.
- Se encuentra con restricciones laborales.

Indica que el empleador procedió al despido de la trabajadora sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, a solo un día de reintegrarse de su incapacidad y desconociendo que se encuentra con recomendaciones, pendiente de cirugía de mano y de control con el ortopedista.

1.2. Contestación de la demanda.

La empresa demandada a pesar de haber notificado en debida forma de la demanda no fue contestada.

1.3. Sentencia de primer grado.



El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia proferida el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), condenó a la llamada a juicio, en primera medida señaló que está acreditada la enfermedad de la demandante aclarando que no importa el origen; expuso que la línea seguida por el Tribunal de Cali en tema de estabilidad laboral reforzada sigue la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, por tal razón, aplicará dichas sentencias en especial la sentencia SU que especifica el juez incurre en vía de hecho cuando desconoce lo indicado en la sentencia de unificación y consideró que el despacho no tiene ningún argumento para apartarse de la sentencia de unificación y tampoco del Tribunal Superior de Cali, en ese orden de ideas al estar acreditada la condición de salud de la actora y no es importante el origen de su patología y tampoco si contaba con recomendaciones médicas, solamente era necesario acreditar su condición especial de salud, aunque no exista calificación de pérdida de la capacidad laboral no es óbice para entrar a proteger el derecho y atendiendo su condición de salud la parte demandada debió acudir al Ministerio del Trabajo para lograr el permiso para despedir o dar por terminado el contrato de obra. Finaliza reconociendo el fuero de salud y ordene el reintegro de la peticionaria. Por lo anterior resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la demandante FARAN ESTHER HIDALGO VIDAL, para el 11 de octubre del 2017 contaba con una estabilidad laboral especial por fuero de salud.

SEGUNDO: DECLARAR nulo o ineficaz la terminación de la relación laboral, por terminación de contrato de obra del 11 de octubre del 2017, por no mediar permiso del ministerio de trabajo por las condiciones de salud especiales de la demandante.

TERCERO: ORDENAR el reintegro de FARAN ESTHER HIDALGO VIDAL, a partir del 11 de octubre del 2017, en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando en la empresa SUMMAR PROCESOS S.A.S, sin solución de continuidad adeudándosele salarios y todas las prestaciones sociales compatibles con la acción de reintegro y todos los aportes al sistema de seguridad social durante este periodo que se ordena su reintegro.



CUARTO: CONDENAR en costas al demandando, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000 en favor del demandante a cargo del demandado.”

1.4. Recurso de apelación.

El apoderado judicial del extremo pasivo presentó recurso de apelación alegando que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada aparte de una calificación de pérdida de capacidad laboral que más allá que sea cero y después la Junta haya otorgado una calificación de 3.8% se dan los argumentos válidos concretos para enunciar que no estaba amparada por dicho fuero.

Sustenta que no está en discusión que la demandante tiene un diagnóstico, pero no por ese solo hecho aplica una sanción automática, es decir que el análisis que se debe hacer es que ese diagnóstico le acarrearba un impedimento para ejercer sus labores, teniendo en cuenta que las incapacidades otorgadas no eran continuas y no impedía que ejerciera su labor y era otorgada por enfermedad laboral.

Si revisan las incapacidades no tienen ningún diagnóstico y solo señala como enfermedad general y la empresa no tiene como acceder a un historia clínica para efectivamente mirar si la actora contaba con otras recomendaciones y estas fueron atendidas hasta el mes de julio de 2017, es decir los argumentos para que la demandante pueda tener ese fuero más allá de la calificación y del origen y la contingencia era que no impedía el desarrollo de sus labores y la empresa no tenía acceso a una historia clínica.

Explica que hace referencia porque esa enfermedad general o laboral porque cuando es laboral la empresa hace un seguimiento y más sigiloso al existir una presunción o calificación de haberse adquirido una patología durante su desarrollo, pero cuando es una enfermedad general la empresa se entera pero cuando las entidades notifica si hay una recomendación porque no tienen acceso a una historia clínica, existiendo razones suficientes para afirmar que la actora no contaba con ese fuero y tenía una calificación muy inferior a la señalada por la Corte Suprema de Justicia del 15%. Sus



incapacidades no eran continuas y por enfermedades generales y de ellas no se saca la conclusión que esa circunstancia impedía sustancialmente como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia en que ella ejerciera de manera laboral y ocupacional sus labores; no se determina con las pruebas aportadas que efectivamente contaba que conociera la empresa que impidiera a nivel general y sus recomendaciones estaban vencidas desde el 17 de junio de 2017, es decir, debe precisarse si ese diagnóstico generaba limitación o deficiencia, por lo expuesto solicita que se revoque la decisión proferida por el sentenciador unipersonal.

1.5. Trámite de Segunda Instancia.

Admitido el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos en la instancia, oportunidad en la cual la convocada a juicio reitera que no solo fueron otorgadas incapacidades de origen común, sino que ninguna está relacionada con el diagnóstico síndrome del túnel del carpo conocido por la empresa.

Señala que efectivamente la demandante padeció unos quebrantos en su estado de salud por lo que le fueron otorgadas según historia clínica aportada un total de 11 incapacidades durante la vigencia del vínculo laboral, no obstante, estas no eran continuas, ni ininterrumpidas, además no superaban los 15 días, y las mismas se le concedieron por diversas patologías ajenas al diagnóstico tratado, siendo la más reiterativa la de "lumbago no especificado". Aunado ello, a la fecha de terminación del vínculo laboral, el 11 de octubre de 2017, ya no se encontraba incapacitada, pues acababa de cumplir la última licencia por enfermedad expedida el 10 de octubre de 2017 por un día.

En cuanto a la atención médica del 13 de octubre de 2017, advierte que fue posterior a la finalización del contrato de trabajo, además al momento de la finalización no contaba con recomendaciones y no acredita que esta sí fue puesta en conocimiento de la empresa.

Respecto al examen médico de egreso del 18 de octubre de 2017, de la señora HIDALGO VIDAL, si bien certifica unos diagnósticos no concluye



tener recomendaciones laborales, citas o cirugías pendientes, por lo que no es concluyente para activar una supuesta limitación sustancial.

Señala que tampoco se aporta documento mediante el cual se constate que la entidad empleadora conociera que estaba pendiente "consulta por la especialidad de ortopedia", pues no se aportó elemento alguno que permitiera dilucidar esto. En consecuencia, si bien la demandante presentó deterioros en su salud, no es menos cierto es que estos no eran conocidos por la empresa en consideración a la reserva de la historia clínica y en gracia de discusión impidieran desarrollar sus actividades diarias y laborales, por lo tanto no existen circunstancias para deducir que al momento de la terminación del contrato de trabajo, la demandante se hallara en un estado de debilidad manifiesta que ameritara la protección invocada, al no tener una patología grave o que la situara como una persona en situación de discapacidad, y por tal razón no hace parte de ese grupo de personas que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y sobre todo de la Corte Suprema de Justicia permita ser acreedora a una protección laboral.

Sostiene que el Juzgado 15 laboral del Circuito no debió otorgar el fuero invocado, dado que la demandante no estaba atravesando por una situación particular en la que debiera cumplirse con ciertos protocolos previos y especiales para dar por terminado el mismo, y tampoco se probó la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.

Insiste que no debió acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto la calificación del grado de pérdida de capacidad laboral fue de 0.00% por las tres entidades de calificación competentes, para tildar a la demandante merecedora de la estabilidad laboral, por lo tanto, no cumple ante la inexistencia de una discapacidad relevante, como lo exige la jurisprudencia del alto tribunal.

Por su parte el extremo activo, expuso que estando vinculada la demandante con la sociedad SUMMAR PROCESOS SAS, le fue diagnosticado túnel del carpo, y tras largos periodos de incapacidad y tratamiento, estando en periodo de incapacidad y luego de reintegrarse el 10 de octubre de 2017, la



demandada sin que mediara autorización alguna por parte del Ministerio del trabajo, tomó la determinación de dar por terminado el contrato por obra o labor para trabajadores en misión, que al realizarse la actora su examen médico laboral de retiro plasmó que tenía pendiente una cirugía de mano, consulta por fisioterapia y médico laboral, de igual manera se encontraba con restricciones, pero aun así, continuo el empleador con su decisión de hacer efectiva la terminación del contrato, desconociendo la condición medica de la actora, que es madre cabeza de familia, que sus dos menores hijos están a su cargo pues su pareja se encuentra también discapacitada.

Lo decidido por el empleador vulneró la normatividad de protección a la persona en estado de debilidad manifiesta procediendo a terminar el contrato, dejando a la actora en total desprotección, dejando a su familia desprotegida y sin posibilidad de ingresos para su congrua subsistencia, debido que su patología y frente el hecho de no haber podido dar continuidad a su tratamiento con ocasión de su desvinculación de la demandada, ha generado que no pueda acceder a la fuerza laboral activa, pues ninguna empresa la ha empleado al detectar que tiene pendiente una cirugía y tratamientos inconclusos que han deteriorado su salud y su calidad de vida.

Precisa que la demandada trató de justificar la decisión de terminación del vinculo contractual bajo el argumento que las incapacidades eran discontinuas y que la calificación de pérdida de capacidad laboral arrojó un cero por ciento (0%), sin embargo, tenía conocimiento que la actora contaba con recomendaciones, una cirugía pendiente y tomó la decisión de retirarla del servicio, como tampoco pudo explicar el porque al recibir el examen de egreso y evidenciar las condiciones de la demandante no se retractó de su decisión, contrariamente y de mala fe siguió adelante con su decisión, aclarando que no se probó en proceso que SUMMAR PROCESOS SAS aquí demandada, hubiese cumplido con la obligación que le asistía de tramitar ante el Ministerio del Trabajo autorización de retiro y menos aún, las razones justificativas de haber retirado a una persona en estado de debilidad manifiesta, siendo su solo argumento que el diagnóstico no le impedía cumplir con sus actividades o trabajo.



Relata está probado que al momento del retiro de la trabajadora se encontraba con estabilidad laboral reforzada, desconocida al momento de la terminación del contrato sin que mediara previa autorización del Ministerio del Trabajo.

Finaliza solicitando que se desestime la argumentación de SUMMAR PROCESOS SAS y a contrario sensu, proceder a confirmar en todas sus partes el fallo proferido en primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la sala.

Se conoce el proceso en segunda instancia para desatar el recurso de apelación presentado por la parte demandante lo que otorga a la Sala para revisar los puntos de inconformidad expuestos por el apelante.

3. Problema jurídico.

De conformidad con los reparos expuestos, los problemas que dilucidará la Sala son los siguientes: i.) ¿Si la demandante al momento de la terminación de su contrato de trabajo se encontraba amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada por motivos de salud consagrado en la Ley 361 de 1997?

4. Tesis de la Sala.



La Sala revocará la decisión de primera instancia debido que la demandante al momento de la terminación de su contrato de trabajo no se encontraba amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

5. Argumentos de la decisión

4.1 Estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 otorga una estabilidad laboral reforzada, señalando que ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su 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.

La ley 361 citada no establece expresamente lo que ha de entenderse por personas en situación de discapacidad, es decir, si la protección se aplica a toda persona enferma o específicamente a un determinado grado o situación de discapacidad. Posteriormente el **artículo 2 de la ley 1618 de 2013**, Ley Estatutaria por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad señaló que se entienden como personas con y/o en situación de discapacidad a aquellas 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, definición que no estableció un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral.



Es de precisar que la Corte Suprema de Justicia, tiene una orientación jurisprudencial reiterada respecto que la protección no cobija a todas las personas enfermas o incapacitadas, sino que busca garantizar la protección de las personas en situación cuya patología o enfermedad sea significativa que afecte el desarrollo normal de la labor para la cual fue contratado, de manera que el despido o la terminación del contrato sean discriminatorias.

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte, estableció unos parámetros de aplicación de la Ley 361 de 1997, precisando en que eventos de terminación del contrato es necesario acudir previamente al Inspector de Trabajo. En sentencia SL1360-2018, con radicación n.º 53394, del once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), MP CLARA CECILIA DUEÑAS estableció las siguientes subreglas:

“(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, 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.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad”.

La Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017, considerando que la garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. Asimismo, precisó que la estabilidad laboral es una garantía de la



cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

El anterior pronunciamiento fue reiterado en la sentencia SU 380 de 2021 recordando que *“La jurisprudencia constitucional, tanto en sede de revisión, como en unificación de jurisprudencia y control abstracto, es uniforme en considerar que la interpretación conforme del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como moderada, severa o profunda, por una autoridad competente, y de acuerdo con las normas reglamentarias que definen tales conceptos en términos numéricos, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificultada el normal ejercicio de sus funciones.”*

En la sentencia SL1360-2018, precisa la Corte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, **lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.**

Es de precisar además que existe libertad probatoria para demostrar la situación de discapacidad. El artículo 61 del CPT y SS señala claramente que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sobre el particular se pronunció la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL18578-2016, reiterada en la CSJ SL1684-2021, en la que se expresó que: *[...] en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal Laboral, en los juicios del trabajo los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibidem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, pues en tal*



caso “no se podrá admitir su prueba por otro medio”, tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.

Respecto de la necesidad de demostración del estado de discapacidad, en la sentencia SL1623 de 2020 la Corte reitera que se requiere acreditar una afectación relevante en el estado de salud, que puede demostrarse, sin limitarse a ello, a través del informe pericial al respecto, sea dentro del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o el practicado como prueba en el trámite judicial, pues se insiste que [...] *la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. (CSJ SL2841-2020). (...)*”

Ahora respecto de la exigencia de un porcentaje de pérdida de capacidad de al menos el 15% para activar la protección contenida en la Ley 361 de 1996, aprecia esta Sala que si bien una calificación en ese sentido es prueba de la notoriedad de las condiciones reducidas de salud activándose una presunción de discriminación en el evento de un despido; teniendo en cuenta la libertad probatoria, no se excluye que el trabajador pueda demostrar, aún sin una calificación del 15%, que fue discriminado por su estado de salud físico, mental o sensorial.

Finalmente recuerda la Sala que la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y la Ley 1618 de 2013, estableció un nuevo modelo de aproximación a la discapacidad denominado «*modelo social*» o de «*barreras sociales*» que señala “que las causas que dan origen a la discapacidad no son científicas, son preponderantemente sociales. Bajo este modelo, explica la Doctora Clara Cecilia Dueñas, “*la discapacidad se desplaza de la persona a la comunidad, puesto que no depende únicamente de las características propias del individuo, sino también de la manera como*



la sociedad donde vive organiza su entorno y lo acepta o rechaza” (sv SL 711 de 2021).

Caso concreto.

De acuerdo a los reparos propuestos y el problema jurídico planteado, en primer lugar, corresponde entonces a la Sala determinar si al momento de terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador, la trabajadora tenía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo que dificultaba sustancialmente la realización de su trabajo habitual.

Reitera la Sala que la enfermedad por sí sola no es una discapacidad, y por lo tanto el sólo hecho de estar enfermo no está cobijado por la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Entonces procede la Sala a determinar si la actora demostró la condición de discapacidad relevante que constituyó una barrera para permanecer en el empleo.

Revisadas las pruebas, se observa a folio 20 la notificación de pérdida de capacidad laboral de fecha 16 de septiembre de 2016 enviada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA donde le informan a la demandante que el porcentaje establecido fue de 0.00%, posteriormente reposa a folio 21 el formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral de fecha 26 de junio de 2016 elaborado por POSITIVA, enfermedad síndrome del túnel carpiano de origen profesional, fecha de estructuración 20 de mayo de 2016, fecha de enfermedad 2 diciembre de 2015, porcentaje de pérdida 0.00%.

Seguidamente se encuentra a folio 23 la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, señala como diagnóstico síndrome del túnel carpiano derecho como enfermedad laboral calificando como porcentaje de pérdida 0.00%, decisión recurrida por la actora, no obstante, fue confirmada por la entidad indicando que no fue especificado fecha de estructuración debido que su calificación fue de 0.00% y agregó que los porcentajes asignados a los conceptos de deficiencia y rol laboral se ajustan a los parámetros establecidos en el Decreto 1507 de 2014.



De lo expuesto se evidencia que la actora padecía de una enfermedad de origen laboral denominado síndrome del túnel carpiano, sin embargo, no tiene una calificación de al menos el 15%, caso en el cual existe prueba de la notoriedad de las condiciones reducidas de salud que activaría una presunción de discriminación en el evento de un despido; debiéndose verificar si demostró que fue discriminada por su estado de salud físico, mental o sensorial.

Se advierte que momentos antes del despido de la trabajadora ciertamente le fueron expedidas algunas incapacidades relacionadas de la siguiente manera:

Fecha	Número de días	Diagnóstico	Folio
14/06/2017 al 15/06/2017	2 días	Dermatitis no especificada	62
20/06/2017	1 día	Enfermedad general	61
22/06/2017 al 23/06/2017	2 días	Enfermedad general	58
5/07/2017	15 días	No especifica	56
24/07/2017	1 día	Enfermedad general	55
09/08/17 al 23/08/17	15 días	Lumbago con ciática	45
23/08/2017 al 29/08/2017	7 días	Enfermedad general	40
04/09/2017 al 04/09/2017	1 día	Enfermedad general	37
28/09/2017 al 29/09/2017	2 días	Enfermedad general	31
02/10/2017	1 día	Enfermedad general	78
10/10/2017	1 día	Enfermedad general	82

De las anteriores incapacidades se puede concluir que las mismas no fueron continuas o de larga duración, relacionando en ellas diferentes patologías, es



decir, no todas fueron por el síndrome del túnel carpiano como se puede evidenciar de las historias clínicas aportadas, relacionadas a continuación.

Historia clínica de fecha 28 de septiembre de 2017 con diagnóstico lumbago (fl. 32 a 33).

Resultado de electromiografía y neuro conducción de miembro inferior izquierdo de fecha 26 de septiembre de 2017, como interpretación del examen señala “estudio electrofisiológico ANORMAL, compatible con una radiculopatía crónica inactiva de la raíz S1 en el lado izquierdo, existe denervación crónica moderada en el miotoma S1 izquierdo. Se sugiere correlación con estudio de neuroimagen a nivel de la columna lumbosacra” (fl. 34 a 36)

Historia clínica de fecha 4 de septiembre de 2017 diagnóstico tendinitis de hombro (fl. 38- 39).

Historia clínica de fecha 23 de agosto 2017 en la cual relaciona paciente con ecografía de hombro que muestra tendinitis del bíceps además tac de columna lumbosacra muestra sin alteraciones según reporte de radiología, pero presenta dolor lumbar intenso dolor en hombro derecho e izquierdo diagnóstico tendinitis de hombro (fl. 41)

Autorización de 15 terapias de fecha 18 de agosto de 2017 diagnóstico LUMBAGO CON CIATICA (fl. 42 a 44)

Historia clínica de fecha 9 de agosto de 2017 motivo de consulta dolor lumbar (fl. 48).

Historia clínica de fecha 5 de agosto de 2017 episodio depresivo moderado, descripción consulta de control o de seguimiento por psiquiatría especializada (fl. 49).

Historia clínica 2 de agosto de 2017 diagnóstico trastorno mixto de ansiedad y depresión, se observa paciente de aspecto conservado, rasgos depresivos, sentimientos desesperanza, frustración, e incertidumbre se observa



orientada, sale tranquila de sesión se dan signos de alarma, remisión psiquiatría lo más pronto posible (fl. 50).

Resultado del 29 de julio de 2017 de ultrasonografía articular de hombro tenosinovitis del tendón largo del bíceps braquial, conclusión si la clínica lo amerita se recomienda resonancia magnética de hombro (fl. 51 a 52).

Aclaración de medicina laboral dirigida a empleadores de Cali de fecha 25 de julio de 2017 donde señala que de acuerdo a la normatividad legal vigente, las empresas tienen la obligación de expedir las Recomendaciones Laborales que así consideren, a través del programa de Salud Ocupacional hoy denominado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, de acuerdo con la Resolución 2346 de 2007 (fl. 53 a 54)

Historia clínica de fecha 26 de junio de 2017 diagnóstico lumbago no especificado (fl. 60)

Historia clínica 26 de mayo de 2017 diagnóstico afectación relacionada con el trabajo, episodio depresivo leve remiten interconsulta por psicología (fl. 63).

Historia clínica 5 de mayo de 2017 diagnóstico síndrome del túnel carpiano y relacionada tendinitis calcificante del hombro, interconsulta manejo del dolor, reseña en la descripción fue valorada por medicina laboral en abril de quien remitió a salud ocupacional, con tendinitis hombro derecho y síndrome del túnel carpiano bilateral con manejo quirúrgico y mejoría para el dolor, ahora refiere exacerbación del dolor y parestesias, refiere incapacidad para realizar labores diarias, dependiente de analgésico pero este causa somnolencia por lo cual debe ser valorado por clínica del dolor y nuevamente por medicina laboral (fl. 64 a 66).

A folio 67 y 68 escrito suscrito por la especialista en medicina laboral de COMFENALCO de fecha 29 de noviembre de 2016 y 28 de abril de 2017 dirigida a la empresa SUMMAR PROCESOS SAS en la cual sugieren coordinar con los encargados del sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo (SGSST) y en especial con el médico responsable de su empresa



la emisión de las recomendaciones laborales de la señora FARAN ESTEHER HIDALGO VIDAL.

Historia laboral de fecha 26 de mayo de 2016 síndrome del túnel carpiano, sin porcentaje de calificación, enfermedad laboral heredada de MAPFRE (fl. 71).

A folio 72 reposa acta de reintegro laboral y cumplimiento de recomendaciones laborales por la ARL fecha de emisión 17 de junio de 2016 como fecha de vencimiento 17 de junio de 2017, relaciona como recomendaciones para la empresa:

- “1. Participar del proceso de rehabilitación integral, para lo cual debe informar a la funcionaria por escrito las recomendaciones laborales que debe tener en cuenta, conforme a su capacidad laboral actual, con el fin de llevar a cabo el seguimiento y cumplimiento de las mismas.
2. Permitir la asistencia a los controles médicos y/o terapias programadas.
3. Supervisar que el trabajador implemente las recomendaciones anteriormente expuestas.

Las recomendaciones emitidas deben implementarse por doce (12) meses tanto en actividades laborales y extra laborales, y podrán ser modificadas, levantadas o prorrogadas por el medico de salud ocupacional de la empresa dentro del sistema de seguridad y salud en el trabajo.”

Seguidamente se encuentra el acta de reintegro de fecha 29 de julio de 2015 por recomendaciones de la EPS fecha de emisión 29 de junio de 2015 al 29 de enero de 2016, como recomendaciones indica los siguientes:

“Puede realizar labores que no requieran posturas en flexión y extensión de dedos, manos y muñecas, así como, la desviación ulnar o radial que implique agarre, pronación y supinación combinada con movimientos repetitivo en ciclos de trabajo (ciclos de tiempo menores a 30 segundos o 1 minuto).



- Evitar ejercer fuerza en trabajo dinámico por manipulación de pesos en extensión y flexión de los dedos y la mano
 - Evitar utilizar herramientas que produzcan vibración segmentaria derivada de su uso
 - No manipular pesos de más de kg
 - Pausas activas
- VIGENCIA: 6 MESES”

Historia clínica 2 de octubre de 2017 plan paciente con cuadro descrito ya tiene orden para fisioterapia y ortopedia pendiente se da fórmula médica por el día de hoy trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, diagnóstico trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía (fl. 79 a 81).

Historia clínica 10 de octubre de 2017 motivo de consulta problema de columna enfermedad actual paciente femenina que acude por 4 meses de evolución consistente en dolor en región lumbar, que se exagera a los cambios de posición, niega cualquier otra sintomatología en estos momentos, fue dictaminado como diagnóstico lumbago no especificado (fl. 83 a 85).

A folio 87 se encuentra la historia clínica de salud ocupacional realizada el 18 de octubre de 2017 diagnóstico síndrome del túnel carpiano, otro diagnóstico bilateral radiculopatía.

Historia clínica de fecha 13 de octubre de 2017 en la cual relaciona como diagnósticos actuales radiculopatía relacionado, tendinitis de bíceps relacionado, síndrome de abducción dolorosa del hombro relacionado, síndrome del túnel carpiano, interconsulta por medicina laboral, se remite al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de la empresa, se solicita análisis del puesto de trabajo con énfasis en factores de riesgo biomecánicos y certificado de cargos y funciones, de todos los cargos desempeñados en la empresa, se recomienda laborar con recomendaciones (fl. 89 a 91).

Analizadas las historias clínicas reseñadas se concluye que la actora tuvo unas secuelas en su salud y fue diagnosticada por otras patologías, de las cuales no se observa una afectación grave, relevante y evidente al momento



del despido y tampoco que constituían un obstáculo para laborar y sea esa la causa real de su desvinculación, además en la carta de terminación de fecha 11 de octubre de 2017 le fue indicado a la actora que la obra para la cual fue contratada finalizó, por tal motivo decidieron dar por terminado.

Sumado a lo anterior, la última recomendación fue del 16 de julio de 2017, es decir, meses antes de la terminación del contrato y en cuanto a la calificación realizada por Comfenalco aportada dentro del trámite de segunda instancia esta fue realizada varios años después de haber terminado la relación laboral.

Debe insistirse que la estabilidad laboral reforzada no se otorga por el sólo quebrantamiento de la salud, pues sin duda la afectación en la salud hace parte de la cotidianidad de todas las personas, reiterando que la teleología del fuero es evitar que sea la condición de salud un motivo de discriminación en el trabajo, y en el sublite no se acreditó tampoco que las dolencias que padecía la trabajadora eran un obstáculo insuperable para laborar.

Así las cosas, la señora **FARAN ESTHER HIDALGO VIDAL** no cumplió con la carga probatoria de demostrar que para el momento en el que se dio por finalizado el contrato de trabajo por parte del empleador, era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

Conforme lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle y en su lugar absolver a la parte demandada.

COSTAS

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, debido a que dada la prosperidad del recurso, se revoca en su integridad la sentencia de primera instancia .

DECISION



En concordancia con lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle, y en su lugar absolver a la parte demandada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho en la suma de $\frac{1}{2}$ SMLMV. **COSTAS de primera instancia** a cargo de la parte demandante.

TERCERO: DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite de segunda instancia.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **727288eab90beec668c5cd94850bea7abdf0a4ab5e5ee1a3632d64293e98a12b**

Documento generado en 24/11/2022 12:30:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>