



**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. 38
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 9**

Guadalajara de Buga, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral de **DERLY JAZMIN MARTINEZ CASTILLO** contra **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO EL PROGRESO SOCIAL LTDA.** Radicación N° **76-001-31-05-001-2018-00242-01**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali - Valle, el veintitrés (23) de junio del dos mil veintiuno (2021). Se precisa que el asunto fue repartido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y 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 DERLY JAZMIN MARTINEZ por intermedio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la



COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO EL PROGRESO SOCIAL LTDA - PROGRESEMOS a fin de que se declare que existió un contrato de trabajo entre las partes a término indefinido. Consecuencialmente, se declare que para el momento de su despido se encontraba en estado de discapacidad, sin el consentimiento previo del Ministerio del Trabajo; por tanto, se ordene a la demandada al reintegro en un cargo compatible con sus condiciones de salud, junto las acreencias laborales dejadas de percibir desde el 05 de marzo de 2018, debidamente indexadas.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que ingresó a laborar al servicio de la demandada, el día 16 de agosto de 2016, mediante contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de secretaría recepcionista, labor que llevó a cabo en la sede administrativa de la empresa en la ciudad de Cali.

Enunció que, sus labores fueron desarrolladas en forma personal, de lunes a viernes en un horario comprendido entre las 7:45 a 12:00 am y de 2:00 a 6.25 pm, y los sábados de 9:00 am a 1:00 pm, sin recibir durante la vinculación llamado de atención o sanción alguna. Que, al inicio de la relación laboral devengó un salario de \$ 700.000, y al final la suma de \$ 900.000, los cuales eran pagados quincenal.

Señaló que, el día 04 de enero de 2018 solicitó permiso a su jefe inmediato, el señor Robinson Angulo, con el fin de asistir a chequeo médico por intenso dolor inguinal en su extremidad inferior derecha, diagnosticándole “hernia inguinal unilateral o no especificada, sin obstrucción ni gangrena”, siendo remitida al médico cirujano, para iniciación de protocolo para cirugía, la cual debía llevarse a efecto, luego de algunas pruebas radiológicas.

Expuso que, previo a la cita médica con especialista, la cual debía realizarse el día 27 de marzo de 2018; el día 05 de marzo del mismo año sin ninguna causal y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, se le hizo entrega de la carta de despido suscrita por el señor ROBINSON ANGULO, en condición de director financiero y operativo de la empresa PROGRESEMOS, considerando con ello que fue despedida en circunstancia de debilidad manifiesta y quedando en total desamparo para su tratamiento médico; que ha padecido perjuicios morales.



1.2. La contestación de la demanda

Al dar respuesta a la demanda, el apoderado judicial de PROGRESEMOS S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, falta de causa pretendi e innominada. Señaló la parte pasiva como razón de su defensa que, no hay ninguna circunstancia de hecho ni de derecho que derive, obligue o permita la declaratoria de despido en estado de discapacidad, ni mucho menos que hubiere necesidad de solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para la terminación del contrato. Concluyendo que, al momento de la terminación del contrato no existió ninguno de los requisitos que fundamenten la estabilidad laboral reforzada, ni una supuesta discapacidad que nunca existió ni existe en la actualidad.

1.3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 23 de junio de 2021 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, absolvió a la empresa demandada, de todas y cada una de las pretensiones reclamadas en la demanda, por cuanto las pruebas resultaron insuficientes para considerar a la actora en estado de debilidad manifiesta, pues en las mismas no se desprende un grado de pérdida de la capacidad labora, secuelas; destacó que al momento del despido tampoco estaba incapacitada. Concluyendo que la demandante no resulta merecedora de la estabilidad laboral reforzada.

1.4. Recurso de apelación.

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión exponiendo que, el día 04 de enero del año 2018 se informó por parte del médico a la señora DERLY que por motivos de hernia inguinal debía someterse a una cirugía. Situación que no ocurrió ni ha ocurrido hasta el momento, pero hasta la presente fecha la señora DERLY continúa siendo tratada por trastornos especificados de los vasos y ganglios linfáticos, y ano megalia, es decir, inflamación del ganglio derecho, el cual mide 16 X 7. 5 milímetros, lo cual suficientemente documentado en la historia clínica. Agregó que, el despacho



hizo una interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997

De otro lado, en segundo lugar, indicó que es obvio que la empresa al momento del despido de la trabajadora jamás le va a decir el motivo por el cual la está despidiendo. Considerando que no tiene una justificación, para que el despacho hubiese determinado que la señora DERLY no acreditó la condición médica necesaria para hacerse acreedora a las pretensiones formuladas en la demanda.

Trajo a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU-0497 de febrero 02 del 2017, la cual establece que, el derecho fundamental a la estabilidad laboral ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional directo y aplica en quienes en condiciones de debilidad manifiesta, incluso, sino cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

1.5 Trámite de segunda instancia.

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, y corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual las partes no se pronunciaron.

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, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, 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

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

3. Problema Jurídico

Estudiados las pretensiones del escrito primigenio, 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 amparada por fuero de estabilidad laboral reforzada por motivos de salud consagrado en la Ley 361 de 1997, de resultar avante se establecerá, ii.) ¿Si hay lugar al reintegro solicitado, o subsidiariamente se debe condenar a la demandada al pago de las prestaciones económicas solicitadas en la demanda y iii) Si debe condenarse a los perjuicios morales solicitadas por la progenitora del litigio.

4. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia, en tanto el demandante al momento de la terminación de su contrato de trabajo NO se encontraba amparada por fuero de estabilidad laboral reforzada por motivos de salud consagrado en la Ley 361 de 1997, toda vez que para la fecha de terminación del contrato de trabajo no contaba con calificación previa que alcance un porcentaje de pérdida de al menos el 15%, ni incapacitada, en rehabilitación; luego entonces, la entidad no estaba obligada a solicitar permiso para terminar su contrato al Ministerio de Trabajo.

5. Argumento de la decisión

5.1 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.

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 ibídem 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 la 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)

6. Caso concreto.

Descendiendo al sublite, son hechos probados los siguientes:

- 1) Que la señora DERLY JAZMIN MARTINEZ CASTILLO, prestó servicios personales para la sociedad denominada COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO EL PROGRESO SOCIAL LTDA - PROGRESOS a través de un contrato de trabajo escrito a término indefinido (Folios 80 y 81 del archivo 01 del expediente digital). La fecha de iniciación del contrato de trabajo tuvo lugar el día 16 de agosto de 2016.
- 2) La labor ejecutada por el demandante durante la vigencia del contrato era de secretaria recepcionista.
- 4) El salario pactado por las partes para la fecha de iniciación del contrato de agosto de 2016, correspondía a la suma de \$ 700.000
- 5) A la terminación del contrato de trabajo, la sociedad demandada liquidó las prestaciones sociales e indemnización de Prestaciones Sociales la suma de \$ 2.009.672 (Folios 82 y 85 del archivo 01 del expediente digital).
- 6) El contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre el demandante DERLY JAZMIN MARTINEZ CASTILLO y la sociedad PROGRESEMOS LTDA finalizó el día 05 de marzo 2018, mediante carta de terminación suscrita por el señor ROBINSON ANGULO A.



director financiero y operativo de la demandada (Folio 86 del archivo 01 del expediente digital).

Corresponde entonces a la Sala determinar si al momento de terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador, el trabajador 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.

Revisada la prueba, al momento del despido la trabajadora ciertamente no estaba calificaba, y para ese día tampoco estaba en incapacidad médica. Procede entonces la Sala a revisar las pruebas para determinar si para ese momento existía una deficiencia física a mediano y largo plazo que le impedía ejercer sus funciones. Para corroborar su deficiencia el actor allegó los siguientes documentos para sustentar sus pretensiones:

Documento expedido por Comfenalco Valle denomina “interconsultas” con fecha del 04 de enero de 2018, donde se le diagnostica a la señora DERLY JAZMIN MARTINEZ con hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción gangrena. (Folio 30 del archivo 01 del expediente digital).

Milita a folios 31 y 32 historia clínica que data del 04 de enero de 2018, donde se determina que la paciente presenta buenas condiciones general, hemo dinámicamente estables no luce toxico algica al examen, y fue diagnosticada con hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción gangrena.

Reposa a folio 33, autorización de servicios para ecográfica de tejidos blandos de ABDOM a favor de la demandante, que data del 27 de marzo de 2018.

Se encuentra a folios 34 y 35 historia clínica de la actora con fecha del 27 de marzo de 2018, evidenciándose que fue valorada por medicina general con un diagnóstico de R103 dolor localizado en otras partes inferiores del



abdomen. Por lo cual se le prescribió ultrasonografía de masas de tejidos blandos de abdomen con análisis Doppler.

A folio 36 se ubica autorización de servicios concedido a la demandante, para cirugía general primera vez consulta; con fecha del 27 de marzo de 2018.

A folio 37, se encuentra resultado del examen ecografía de tejidos blandos abdomen – pelvis de la Clínica DESA Cali, según el cual no se logra identificar imágenes de hernias y/o eventraciones.

Dentro del trámite procesal fue escuchado el interrogatorio de la actora a juicio quien señaló que para la cita solicitó permiso, porque siempre se debe hacer y que lo solicitó al señor ROBINSON, a quien le dijo que por su condición médica necesitaba una cita. Que su condición médica era por la ingle. Expuso que, se le dio por terminado su contrato de trabajo el día 5 de marzo de 2018; que después de esa fecha continuó con procesos médicos, por su condición se le complicó, e incluso por ese caso fue que acudió al abogado, porque estaba preocupada de quedarse sin EPS. Manifestó que, no se le ha realizado cirugía de la hernia, que sigue es en el proceso, que le hicieron exámenes, ecográficas, TAC. Que, de los exámenes que realizaron posteriormente a la finalización del contrato salió que aun continuaba con la inflamación. Que no se le ha calificado la pérdida de la capacidad laboral.

Apreciadas las pruebas relacionadas y practicadas avizora esta instancia que las mismas permiten concluir que la señora DERLY JAZMIN MARTINEZ CASTILLO, al momento de la finalización del vínculo laboral no era beneficiaria del fuero de estabilidad laboral por motivos de salud, pues dentro del plenario no existe prueba que los quebrantos de salud alegados le hayan causado una discapacidad que active el fuero solicitado, lo único aceptado por la demandada fue la solicitud de permiso para asistir a cita con medico general, sin que ello constituya una notoria afectación grave en la salud de la actora ante el empleador, que llegare a determinar que la causa de terminación del contrato obedeció a actos discriminatorios por motivos de salud. Tampoco, se evidencia que la demandante se encontraba en un proceso de rehabilitación para el momento en que fue despedida.



En relación con historias clínicas aportadas, estima la Sala que las mismas no son demostrativas en el sentido que la demandante estuviera en situación de discapacidad al momento de terminación del contrato, máxime que no padecía de una enfermedad incompatible con el trabajo que le habían asignado, que permitiera determinar que padecía una limitación física, psíquica o sensorial. Y es que ni si quiera actualmente de la historia clínica se desprende que la señora DERLY tenga alguna inhabilidad para desempeñarse en un cargo o trabajo.

En virtud de todo lo anterior, procederá esta Corporación a confirmar la sentencia del veintitrés (23) de junio del año dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

7. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, pues en todo caso se habría conocido del asunto en grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del veintitrés (23) de junio del año dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto del recurso de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.



TERCERO: DEVUELVA 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

MARIA 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: **15a9e7f07ba33f612bab95229eeb83d25b909de2d587e9cc088545faf0a27d2a**

Documento generado en 21/03/2023 05:05:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**