

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *LINA MARÍA OROZCO ZAPATA*
DEMANDADO: *CENCOSUD COLOMBIA S.A*
RADICACIÓN: *76001-31-05-014-2016-00495-02*
ASUNTO: *Apelación sentencia # 394 de diciembre 03 de 2019*
ORIGEN: *Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Declaratoria de accidente de trabajo y estabilidad laboral reforzada.*
DECISIÓN: *Confirma.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por el apoderado de la demandante la sentencia # 394 de diciembre 03 de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **LINA MARÍA OROZCO ZAPATA** contra **CENCOSUD COLOMBIA S.A** y como llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A** con radicado No. **76001-31-05-014-2016-00495-01**.

SENTENCIA No. 217

DEMANDA¹. Pretende la demandante se declare ilegal e ineficaz el despido discriminatorio que le realizó la empresa CENCOSUD COLOMBIA S.A, por no haber solicitado permiso al Ministerio del Trabajo; que se declare como accidente de trabajo el episodio ocurrido el 15 de octubre, informado oportunamente y que la empresa no reportó, igualmente que CENCOSUD COLOMBIA S.A debe pagarle el 33.32% de su salario, toda vez que por omisión del reporte a la ARL durante su incapacidad recibió el 66.68%;

¹ Fl. 3-12
Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

consecuencialmente se condene a la enjuiciada a su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de mejores condiciones, al reconocimiento y pago de los dineros adeudados por concepto del porcentaje del salario dejado de percibir desde el 16 de octubre de 2015 hasta el 25 de octubre de 2016 por valor de \$6.965.363, de las primas de servicios de diciembre de 2015 y junio de 2016 \$1.683.500, cesantías de 2015 \$1.632.700, intereses de cesantías \$195.924, vacaciones del periodo de 16 de marzo de 2015 a 15 de marzo de 2016 \$867.150; los aportes obligatorios de los meses de diciembre de 2015 y enero a abril de 2016 por pensión \$1.028.388 y salud \$728.441; la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 \$10.459.794; indexación; las costas procesales y condena extra y ultra petita.

Expone como hechos relevantes de la demanda, la prestación de sus servicios a la empresa CENCOSUD COLOMBIA S.A a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de marzo de 2012, que el 15 de septiembre de 2015 presentó renuncia irrevocable informando que laboraba hasta el 30 de noviembre del mismo año, aceptando la empresa la renuncia a través de comunicación de 28 de septiembre de 2015; que el 15 de octubre de 2015 durante su jornada ordinaria laboral, sufrió una caída, la cual en principio le originó un fuerte dolor en la espalda y horas más tarde una serie de incapacidades que la tienen sin posibilidad de trabajar por intenso dolor como se evidencia en la historia clínica; la información de lo sucedido mediante correo electrónico, ese mismo día a su jefe inmediato y las personas encargadas de gestión humana para el respectivo reporte a la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A ARL y el trámite de las incapacidades, que mediante derecho de petición de 26 de noviembre de 2015 solicitó a su empleador suspender la solicitud de renuncia ante su delicado estado de salud, además de interrogar a la empresa por la omisión en el reporte del accidente de trabajo a la ARL antes citada, toda vez que quien venía con el pago de las incapacidades era la EPS SALUDCOOP, la respuesta dada por la empleadora responde aduciendo que el accidente no fue laboral, por haber ocurrido por fuera del sitio del trabajo; que el 09 de diciembre de 2015 envió por correo electrónico copia de las incapacidades emitidas por SALUDCOOP para su respectivo trámite, recibiendo como respuesta que no había vínculo laboral con CENCOSUD COLOMBIA S.A., en virtud de la renuncia presentada el 05 de septiembre de 2015; que mediante sentencia de tutela de segunda instancia le fue amparada la estabilidad laboral reforzada y se ordenó su reintegro, el cual fue efectuado

por la empresa el 26 de abril de 2016, sin embargo que las incapacidades se siguen liquidando sobre una base inferior al 100%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

CENCOSUD COLOMBIA S.A.² Se opone a que se declare ilegal e ineficaz el supuesto despido discriminatorio que realizó la demandante, por cuanto aduce que la señora LINA MARÍA OROZCO ZAPATA no fue despedida sino que la misma presentó de manera autónoma, libre y voluntaria su determinación de renunciar a su cargo de forma irrevocable, decisión en la cual su empleador no tuvo injerencia alguna y solo le quedaba aceptar esa determinación presentada por la trabajadora, la que gozó de plenos efectos desde su presentación hasta la aceptación de la compañía. Agrega que no existe dentro de los documentos aportados ningún dictamen de origen de enfermedad, como tampoco una calificación de pérdida de la capacidad laboral que permita identificar que la actora es una trabajadora discapacitada, por lo que no era necesario solicitar permiso al Ministerio del Trabajo. Informa que en virtud de lo dispuesto por el fallo de tutela de segunda instancia la demandante fue reintegrada desde el 28 de abril de 2016 como mecanismo transitorio, encontrándose aun vinculada a través de un nuevo contrato de trabajo, dado que en la “ratio decidendi o en la obiter dictum” no se ordena que este fuera sin solución de continuidad. Alega que el incidente reportado por la trabajadora no es accidente laboral por haber ocurrido por fuera de las instalaciones de la compañía y de la jornada laboral. Propuso como excepciones de fondo las denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago, prescripción e innominada.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.AS.³ Manifiesta no oponerse a las pretensiones condenatorias de la demanda en cuanto no están dirigidos a esa entidad, siendo totalmente ajenas a ella. Explica que el accidente que señala la demandante sufrió el 15 de octubre de 2015, nunca fue reportado a esa ARL, así como tampoco antecedentes de enfermedad laboral, o calificaciones, prescripción o pago de incapacidades, por lo que se opone a que se declare este como accidente de trabajo. Propuso las excepciones de

² Fls. 108-129

³ Fls 290-300

Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

inexistencia de la obligación a cargo del empleador CENCOSUD COLOMBIA S.A, cobro de lo no debido por falta de legitimación en la causa y genérica o innominada. Se opuso al llamamiento en garantía y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, ausencia de cobertura e inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación porque las obligaciones incoadas no están cubiertas en el sistema de riesgos laborales, falta de cobertura, enriquecimiento sin causa, prescripción, genérica o innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en Sentencia No. 394 de 03 de diciembre de 2019 declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la demandada, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como a la llamada en garantía.

El a quo, previo a citar lo relativo a las normas y criterio jurisprudencial sobre la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, concluyó que, del análisis del caudal probatorio, la demandante no es beneficiaria de la garantía consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, al no haberse acreditado que el despido fue discriminatorio, pues fue la misma demandante quien renunció de manera irrevocable a su puesto de trabajo, aunado que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo la demandante no tenía un dictamen de pérdida de la capacidad laboral y que no se probó que el suceso de 15 de octubre de 2015 fuera accidente de trabajo y que el mismo se presentó posterior a la fecha en que la demandante había manifestado su decisión de renunciar.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

El apoderado de la **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia aduciendo una indebida apreciación de la situación fáctica y probatoria y, por ende, jurídica, en relación con los puntos materia de análisis que son la estabilidad laboral reforzada y el hecho de que la parte demandada no haya reportado el accidente de trabajo.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Los presentaron la demandada y la llamada en garantía, ratificando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite respectivo, procede la Sala a analizar como **PROBLEMAS JURÍDICOS** (i) si el incidente que la parte demandante sufrió el 15 de octubre de 2015 es catalogado como accidente de trabajo; (ii) si la parte demandante es o no objeto de la estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para el 30 de noviembre de 2016 fecha en que según su renuncia de 05 de septiembre de 2023 se terminaba el contrato de trabajo, pero no obstante se encontraba incapacitada para ese día; (ii) igualmente si le asiste derecho a ser reintegrada de forma permanente sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o uno de mejor condiciones, junto con el pago de la diferencia por salarios y prestaciones sociales, teniendo en cuenta que se encuentra reintegrada desde el 26 de abril de 2016 con pago de incapacidades por debajo del 100% de lo que devengaba, así como a la indemnización de 180 días; (iii) si la llamada en garantía tiene alguna responsabilidad en las condenas que se llegaren a imponer a CENCOSUD COLOMBIA S.A.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Señala la demandante que el accidente de trabajo por ella sufrido, ocurrió el 15 de octubre de 2015, por lo que, es aplicable la Ley 1562 de 2012 la cual define el accidente de trabajo de la siguiente manera:

Definición de accidente de trabajo. “Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión”. (Lo subrayado propio).

De la norma transcrita se desprende que se considera accidente de trabajo, aquel que se sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el accidente que ocurre con causa del trabajo, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado, así lo tiene definido la Corte Suprema de Justicia en materia de casación laboral, al respecto a manera de ilustración se transcribe a continuación los siguientes apartes de la sentencia SL 4318 de 2021, reiterada en la SL 3385 de 2022:

*“[...] De este modo, no tiene sentido la diferencia que hace la recurrente entre el riesgo creado o de la empresa y responsabilidad objetiva, porque, en esencia, ambas son objetivas y hacen referencia al riesgo profesional, de modo que no se trata de discutir cuál de tales teorías prevalece al momento de calificar el accidente; lo realmente relevante, es que este se presente en el ámbito laboral. **Adviértase, además, que el accidente que ocurre con causa del trabajo, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.** Ahora, la Corte no desconoce que existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, pero estas deben ser acreditadas en el proceso”. En este orden de ideas, el traslado que de manera normal y habitual realiza el trabajador desde su residencia hasta el sitio de trabajo, se trata de un hecho que no es propio de la ejecución del contrato de trabajo, luego no existe una causa directa en relación con la ocurrencia de un accidente y, tampoco podría hablarse de que sea un acto que se establezca con causa indirecta, pues el simple traslado en principio, no impone circunstancias u oportunidades excepcionales, en la medida en que se desarrolla de manera autónoma por parte del trabajador. Así las cosas, el desplazamiento por sí solo al sitio de trabajo, de manera autónoma, no constituye un acto propio de la ejecución de la actividad personal como lo quiere hacer ver la recurrente, por tanto, la misma normativa aplicable la excluye de la definición de accidente de trabajo y solo se consideraría como tal, en los eventos en los que el empleador suministre el transporte»*

Resulta claro entonces que, para identificar un accidente de trabajo, éste deberá presentarse en el ámbito laboral, debiendo demostrar la parte demandante en este proceso que el incidente que sufrió el 15 de octubre de 2015 sucedió por causa o con ocasión del cargo que desempeñaba en la empresa CENCOSUD, de Jefe de Estación de Servicios.

Sea lo primero indicar que la demandante en el hecho tercero de la demanda afirma que el 15 de octubre de 2015 durante su jornada laboral sufrió una caída que, en principio le generó un fuerte dolor en la espalda...”. La parte demandada por su parte respondió no constarle dicho hecho, aclarando que el incidente reportado por la trabajadora ocurrió fuera de las instalaciones de la compañía y de la jornada laboral, por lo que no es posible indicar que corresponda a un accidente de trabajo en el desarrollo de sus funciones.

Posteriormente la actora, en interrogatorio de parte, dijo que el accidente de trabajo ocurrió en un andén, mientras salía de la Fiscalía ubicada en la avenida sexta, manifestando que éste no era su sitio de trabajo, pero que ahí la habían enviado a hacer una diligencia de demanda contra un auxiliar de la estación que estaba haciendo fraude en la estación de servicios, informando que la orden se la había dado verbalmente su jefe inmediato Helio Arango. Sin embargo, no hay en el expediente prueba alguna que respalde su dicho, y ni siquiera en el correo que avisa de esa caída se puede constatar que estuviese – como ahora lo afirma –, cumpliendo una orden de su jefe, en efecto, el correo en mención (fl. 94 y 204), mediante el cual informa sobre el suceso, no dice en ninguno de sus apartes que ella se encontrara en la Fiscalía de Cali por orden de su jefe inmediato, para mayor claridad,



Es así que, lo que emerge de las probanzas es que, el incidente sufrido por la actora no fue de carácter laboral, no sucedió por causa ni con ocasión del cargo que desempeñaba, no ocurrió en las instalaciones de la empresa - como lo había señalado en la demanda -, sino fuera de éstas, y aunque alega que se encontraba en una sede de la Fiscalía cumpliendo órdenes de su jefe, lo cierto es que ningún elemento de juicio se allegó que sustente su dicho, sin que pueda este juez colegiado valerse solamente de su afirmación, pues es un principio que nadie puede fabricar su propia prueba.

Así las cosas, ante la ausencia de medio probatorio que determine que la caída de la actora sucedió en cumplimiento de sus obligaciones laborales, no puede esta Sala declarar que corresponda a un accidente de trabajo, consecuente con dicha situación, no había por parte del empleador la obligación de reportarlo como tal, y al ser un accidente de origen común, no le asiste razón en su pretensión tendiente a obtener el reconocimiento de las incapacidades en un 100%.

De la estabilidad laboral reforzada. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, delimita la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido que tiene que ser autorizado por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario la terminación no produce ningún efecto.

Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, al manifestar que el ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas; de ahí que el elemento prioritario de dicha protección lo constituya la ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso a bienes y servicios para su subsistencia y la de su familia, y en la parte resolutive de la sentencia dispuso que, “...carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

La aplicación de la protección, sin embargo, supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el principio de buena fe, una de las cuales es que el empleador conozca o deba conocer el estado de discapacidad del trabajador en el momento de terminar la relación de trabajo, pues si la

ignora no puede alegarse que se violó el citado fuero o que se vulneró la protección laboral reforzada, por cuanto no puede perderse de vista que una de las exigencias normativas establecidas en el citado artículo 26 es que la terminación del contrato se produzca por razón de la limitación, lo que presupone el conocimiento previo por parte del empleador, así como el reconocimiento de la deficiencia física y/o mental alegada.

Al respecto, se observa que el artículo 1° del Convenio 159 de la OIT, citado en el fallo de la Corte Constitucional ya referido, estatuye: “*A los efectos del presente Convenio, se entiende por “persona inválida” toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.*”

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de antaño, han desarrollado los presupuestos tendientes a establecer si un trabajador se ubica dentro de la estabilidad laboral reforzada a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Si bien, en un principio, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señalaba que no es cualquier limitación o discapacidad la que es objeto de protección por parte de la Ley 361 de 1997, sino que sólo son sujetos de estabilidad laboral reforzada quienes padezcan limitaciones superiores al 15%, es decir, limitaciones moderadas, severas y profundas de conformidad con el artículo 5° de la ley antes señalada; dicha tesis ha sido recientemente revaluada por la Corporación, salvo para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013, esto a través de una magistral sentencia, la SL1152 del 10 de mayo de 2023, MP: Dra. Marjorie Zúñiga Romero, en la que consideró que:

“...la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.”

Así, indicó esta Corte que lo determinante para establecer si una persona es objeto de estabilidad laboral reforzada, son tres aspectos, a saber:

“(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.”

También ha dicho esa Corporación que la autorización del Ministerio del Trabajo se impone cuando la discapacidad del trabajador sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio, caso en el cual el funcionario del ente Ministerial debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas (CSJ SL1360-2018).

Asimismo, ha adoctrinado la Sala Laboral que el estado de discapacidad o limitación del trabajador se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el empleado, 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 (CSJ SL1735-2021).

En la SL1152 del 10 de mayo de 2023, la Corte Suprema de Justicia hace un interesante recorrido histórico, de la evolución del contenido y alcances del concepto de discapacidad, en el mundo y en Colombia, como temas en constante desarrollo y discusión, para intentar dilucidar la repercusión que han tenido varios instrumentos normativos en el correcto entendimiento que debe asumir la especialidad del Trabajo y de la Seguridad Social, frente a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

El concepto de discapacidad ha estado en constante evolución, así, desde la década de los años 60 se propuso un concepto de **modelo social de discapacidad**, tal como puede notarse de la aprobación del Programa de Acción Mundial para la Discapacidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, **que buscaba el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas en situación de discapacidad, enfocado no solo en medidas de rehabilitación, sino de prevención y equiparación de oportunidades.**

Dentro del ordenamiento jurídico interno, el artículo 2° de la Ley 1618 de 2013 define a las **personas con y/o en situación de discapacidad** como, “*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.*” Este concepto incluye las deficiencias de mediano plazo.

La Ley 1618 de 2013 también definió que las «acciones afirmativas son políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan. Concluye la Sala Laboral que,

“A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás...”

Colofón de lo expuesto, los porcentajes de calificación de la discapacidad siguen siendo válidos en los casos anteriores al 10 de junio de 2011, pero con posterioridad habrá de tenerse en cuenta lo señalado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la ley estatutaria 1618 de 2013.

Resulta oportuno recordar que la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no opera para los casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo (CSJ SL3144-2021), a no ser que se alegue y demuestre algún vicio en el consentimiento del trabajador. Tal como allí se explicó, una situación distinta se presenta cuando en el asunto se acredita que el acuerdo para la terminación del contrato de trabajo no fue válido, pues en ese caso “*la terminación se tomaría sin justa causa.*”

La jurisprudencia reiterada del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha adocinado que si en el juicio el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar una justa causa de despido o una razón objetiva para terminar el contrato de trabajo, pues el empleador para acudir al despido unilateral y sin justa causa tratándose de trabajadores en situación de discapacidad, debe contar con la autorización

del Ministerio del Trabajo de acuerdo con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL535-2023).

También, y, desde la CSJ SL3144-2021, se concluyó que la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no opera para los casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, a no ser que se alegue y demuestre algún vicio en el consentimiento del trabajador.

Por último, en la citada CSJ SL1152/2023, la Sala de Casación Laboral hace énfasis en que, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente **para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás**. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003, consideró que no es suficiente la presencia de una discapacidad en el trabajador que el empleador decide desvincular, sino que para que prospere la protección de la estabilidad laboral reforzada, se debe acreditar que la desvinculación laboral se debió a la condición particular del trabajador, es decir, debe estar plenamente demostrado el nexo causal entre la discapacidad o condición de debilidad manifiesta del trabajador y la desvinculación laboral.

Posteriormente, a través de la sentencia SU-049 de 2017, señaló la Corte que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es predicable frente a quienes han sido desvinculados sin autorización de la Oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

En esos términos, tenemos que son cuatro los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997: **I)** debe padecer una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo; **II)** dicha limitación de salud debe ser notoria, evidente y perceptible y, además, impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; **III)** el empleador debe conocer el estado de salud del trabajador y; **IV)** la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, sin perjuicio que, demostrada la situación de discapacidad del trabajador, se presuma que la terminación del contrato tuvo génesis en esa circunstancia.

CASO CONCRETO. No es materia de discusión en la presente litis (i) que la parte demandante el 05 de septiembre de 2015 presentó renuncia irrevocable a CENCOSUD COLOMBIA S.A (fl 96), informando que laboraba hasta el 30 de noviembre de ese mismo año; (ii) que dicha renuncia fue aceptada por la empresa a través de comunicación de 28 de septiembre de 2015 (fl 97); (iii) que la actora sufrió una caída el 15 de octubre de 2015 fuera de las instalaciones de la demanda; (iv) que a la demandante le fueron dadas unas incapacidades desde el 19 de noviembre de 2015 hasta el 03 de diciembre de 2015 (fl 79); (v) que la accionante se encuentra reintegrada por orden de acción de tutela desde el 26 de abril de 2016 en el cargo que desempeñaba (fl 54-71).

De la validez de la renuncia aceptada frente al retracto posterior a dicha aceptación. Como se evidencia, nos encontramos ante un escenario en el cual la demandante se considera un sujeto de estabilidad laboral reforzada, por la caída que sufrió el 15 de octubre de 2015 y que le originó unas incapacidades, lo que le llevó a solicitar el retracto de la renuncia que había presentado el 05 de septiembre de 2015, y que había sido aceptada por su empleador desde el 28 de octubre de 2015.

Conviene recordar que, desde la providencia de 7 febrero 1996, radicación 7836, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre los efectos de la renuncia del trabajador y aceptación por el empleador como elementos suficientes para la finalización del contrato de trabajo, con

independencia de la retractación demostrada por el trabajador con posterioridad, así:

*“Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que, si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y **la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal,** mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que **para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador**”.*

De otro lado, en sentencia CSJ SL, 4 julio 2002, radicación 18299, la misma corporación aclaró:

“Al margen de todo lo dicho estima la Sala pertinente precisar por vía de doctrina que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimitente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia. (Resaltado propio). Reiterado en la SL 2992-2018.

En la alzada el documento por medio del cual la parte demandante se retractó de la renuncia por ella presentada el 05 de septiembre de 2015 y aceptada por la empresa el 28 del mismo mes y año, tiene fecha 26 de noviembre de 2015 (fl 92-93) es decir después de que la renuncia ya le había sido aceptada por su empleador comoquiera que una vez ocurrida esta, sólo el consentimiento expreso del empleador para desdibujar la aceptación de la renuncia y la consiguiente aprobación de la retractación del trabajador podría surtir el efecto de reanudar en las condiciones ordinarias la relación de trabajo truncada, luego al no ser este el caso, la terminación del contrato el 30 de noviembre de 2016 tal como lo solicitó la actora, constituye una causa de terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por parte de la trabajadora y no del empleador, luego no puede endilgársele a éste

último un despido, pues se reitera fue la misma trabajadora, quien decidió de forma libre y espontánea rescindir el contrato de trabajo.

¿Es la demandante sujeto de la estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997? Sea lo primero destacar que, como el contrato fue terminado previa renuncia de la demandante, en el año 2015 a efectos de establecer si la demandante era sujeto de esa especial garantía frente al presunto despido discriminatorio, no debemos acudir a los porcentajes del artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, pues los hechos ocurrieron después de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009, de la vigencia de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, y el citado decreto fue derogado por el artículo 61 del 1352 de 2013. Por lo tanto, como quiera que la renuncia de la demandante, aceptada el 28 de septiembre de 2015, debe tenerse en cuenta la nueva realidad normativa vigente para la época se *itera*, en el contexto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En ese sentido, se entiende por deficiencia «*los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*». De modo que en armonía con lo previsto en la Convención estas pueden ser físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Conviene referir que la deficiencia a la que alude la Convención debe analizarse en un contexto determinado en el que se impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales y no a través de un dato numérico, por cuanto las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

Siguiendo este hilo conductor, conforme quedó dicho en la parte inicial de esta providencia, para efectos de identificar la discapacidad, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

- a. La deficiencia física, mental o sensorial;
- b. Si es de mediano o largo plazo, lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada de un modo

prolongado como el descrito, valoración al ser fáctica y basada en las pruebas.

c. Analizar si tal hecho reprime o afecta su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones a las de los demás trabajadores.

d. Se requiere valorar los elementos aportados en el proceso, dicho análisis probatorio estará formado por todo elemento de convicción que permita determinar que esta se haya prolongado significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, las mismas incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, entre otros elementos que den cuenta de que la patología en verdad tuvo un carácter duradero que a la fecha del despido impidió a la persona su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Siendo conveniente reiterar -como ya se anotó en precedencia – que, al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
- (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores - interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Pues bien, extrapolando todo lo anterior al caso sub examine, se concluye, que **la actora no es beneficiaria del fuero por estabilidad laboral reforzada, que pretende**, por cuanto:

Si bien es cierto, la parte demandante para el 30 de noviembre de 2015 se encontraba incapacitada y que fue esta una de las razones que tomó en cuenta el juez de tutela de segunda instancia para otorgar el reintegro provisional, también lo es que verificada la historia clínica aportada, y lo

dicho por la misma actora en su interrogatorio de parte, no se observa que el estado incapacitante se haya postergado en el tiempo, es así que la parte demandante se encuentra desempeñando sus funciones normalmente en el cargo de jefe de sección de estación de servicios sin ningún tipo de restricción o recomendaciones o que continúe incapacitada, en tratamiento médico o proceso de calificación o incluso que la patología discopatía degenerativa L4-L5 que se señala en su historia clínica constituya una barrera en el desarrollo de sus roles ocupacionales o que represente una desventaja en el medio en el que presta sus servicios. Ergo, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1° de la Ley 1618 de 2013.

Aunado al hecho de que no existió despido y menos discriminatorio pues se reitera fue la parte actora quien presentó renuncia a su cargo aduciendo que trabajaría hasta el 30 de noviembre de 2023 y como ya se mencionó aun cuando efectuó retractación, el acto de la renuncia ya había cumplido su finalidad pues ya había sido aceptada la misma por la empresa.

En conclusión, no sólo la renuncia, como decisión libre y voluntaria, aceptada rompe el nexo causal, sino que tampoco operó la presunción de despido discriminatorio, ni la trabajadora estaba amparada por la estabilidad laboral reforzada solicitada, toda vez que no solo no existía discapacidad, tampoco se evidencia algún incumplimiento respecto a los deberes legales del empleador durante toda la relación laboral.

Conforme a todo lo analizado no existe la indebida apreciación de la situación fáctica y probatoria que señala el recurrente sino por el contrario de los elementos de juicio valorados conforme el artículo 61 del C. P. T. y de la S. S., el juez de primera instancia concluyó que no se dieron los presupuestos para declarar que el incidente de 15 de octubre de 2015 pudiera ser catalogado como accidente de trabajo y que la actora fuera beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, por lo que se despacha desfavorablemente los argumentos expuestos en el recurso de apelación, lo que conlleva indefectiblemente a confirmar la sentencia en su integridad, con costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 394 de 03 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO