



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	76001310501120150019701
DEMANDANTE	MARÍA IDALBA CASTAÑO HERRERA
DEMANDADO	COOMEVA EPS S.A.
ASUNTO	Apelación Sentencia
TEMA	Reintegro – Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	Confirma

En Cali, a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia que la Jueza Once Laboral del Circuito de Cali profirió el 30 de noviembre de 2016, en el trámite del proceso ordinario laboral que **MARÍA EDILBA CASTAÑO HERRERA** instauró contra **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**

I. ANTECEDENTES

María Idalba Castaño Herrera solicitó se declare que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa, pese a que estaba bajo el amparo de la estabilidad laboral reforzada y, como consecuencia, pretendió el reintegro, el pago de salarios, prestaciones sociales, seguridad social e indemnización moratoria y en subsidio, solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa. Por último, requirió la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que se vinculó a Coomeva Entidad Promotora de Salud EPS el 1.º de marzo de 2004 mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual fue

prorrogado, luego suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 31 de octubre de 2004 para el cargo de «*auxiliar IV servicios generales*» y, posteriormente, 14 de junio de 2008 firmó otrosí para incrementar las horas diarias de la jornada laboral.

Expuso que las funciones del cargo consistían en «*lavar baños, realizar labores de limpieza, barrido y trapeado de pisos de las oficinas y corredores y todo lo correspondiente a labores de cafetería en las sedes donde era asignada para desempeñar las labores [...]*».

Sostuvo que desde el año 2010 presentó «*quebrantamientos de salud progresivos*» consistente en «*fuertes dolores en el pecho irradiados a la espalda*», no obstante, el 15 de abril de 2013 le notificaron la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, sin justa causa.

Indicó que, para el momento de la finalización del contrato, Coomeva EPS S.A. conocía sobre los siguientes diagnósticos médicos: «*hipotiroidismo, fibromialgia, insuficiencia venosa crónica, síndrome dolor miofacial*» y se encontraba en tratamiento médico (f.º 3 a 8, Cuaderno de Instancia).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Coomeva Entidad Promotora Salud S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a los contratos laborales suscritos en las fechas indicadas, el cargo, las funciones, la terminación del contrato sin justa causa y que conocía sobre el diagnóstico de hipotiroidismo; no obstante, aclaró que esta condición médica nunca impidió a la actora cumplir las actividades asignadas y tampoco generó recomendaciones o restricciones para laborar.

A su vez, negó haber conocido las patologías que relacionó la actora y adujo que ninguna imposibilita el desarrollo de sus funciones y resaltó que estuvo incapacitada 3 veces, que, en total, sumaban 6 días.

Finalmente, añadió que la demandante interpuso acción de tutela en su contra solicitando el reintegro y el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali mediante sentencia de 17 de junio de 2013 la declaró improcedente, decisión que fue confirmada por el Juzgado Quince Civil del Circuito el 5 de agosto de 2013.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«carencia de acción o derecho para demandar, prescripción, buena fe, principio de legalidad y estabilidad jurídica, compensación, cosa juzgada formal e inmediatez»* (f.º 148 a 157, Cuaderno de Instancia).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2016, resolvió (f.º 575 a 577, Cuaderno de Instancia):

PRIMERO: ABSOLVER a COOMEVA EPS S.A., de todas las pretensiones solicitadas por la señora MARÍA IDALBA CASTAÑO HERRERA identificada con C.C. No. 38.439.337, por los motivos expuestos en la providencia. [...].

Para respaldar tal determinación, la *a quo* comenzó por indicar que el problema jurídico consistía en dilucidar si la demandante al momento de la desvinculación estaba protegida por el amparo de la estabilidad laboral reforzada y, en caso afirmativo, si había lugar al reintegro y el pago de la indemnización dispuesta en la Ley 361 de 1997.

Indicó que no era objeto de controversia: (i) que inicialmente las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que se prorrogó hasta el 30 de octubre de 2004, (ii) que posteriormente, suscribieron un contrato laboral a término indefinido que finalizó el 15 de abril de 2013 sin justa causa y (iii) que el último salario devengado fue el mínimo legal vigente para la fecha de la finalización del contrato.

Para el efecto, la *a quo* trajo a colación el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e indicó que la estabilidad laboral reforzada protege a las personas que tienen una limitación moderada y severa y que el

trabajador es quién debe acreditar por medio de una *«prueba idónea»* que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, pues no le basta con demostrar que padece de una enfermedad o que está incapacitado para acceder a esta protección constitucional.

Sostuvo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 6 de febrero de 2006, rad. 25130 y CSJ SL, 28 de agosto de 2012, rad. 39207 indicó que el *«nivel de limitación requerido para el goce de la protección»* es una pérdida de capacidad laboral superior al 15% ya que no cualquier *«discapacidad esta cobijado por el manto de la estabilidad laboral reforzada»*.

A su vez, refirió que la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL, 25 de marzo de 2009, rad 35606 dispuso que el trabajador además de acreditar los niveles de discapacidad antes señalados, debía demostrar que: (i) el empleador conocía el estado de salud del trabajador, (ii) que la terminación del contrato de trabajo obedeció a la limitación y (iii) la falta de autorización del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido.

En el caso concreto, manifestó que la demandante no demostró el supuesto de hecho del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral ni prueba idónea que acreditara el grado de limitación y refirió que la historia clínica aportada no demuestra tal supuesto, además, sostuvo que los testimonios rendidos por las doctoras Karol Savina Moreno Vargas y Nini Johanna Mosquera, ratifican lo dicho, puesto que indicaron que los diferentes padecimientos de la demandante son propios de la edad y no a un problema de salud severo.

En consecuencia, concluyó que no se demostró una pérdida de capacidad laboral superior al 15% que *«obstruyera la posibilidad de la demandante de trabajar»* y tampoco se demostró que el empleador conociera de la condición de salud de la demandante y que a pesar de existir restricciones estas fueron emitidas de forma temporal y mucho antes del despido.

En cuanto a la pretensión del pago de la indemnización por despido sin justa, adujo que la parte reconoció que esta fue pagada,

solo que fue utilizada para cubrir el crédito que la demandante tenía con la entidad.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primer grado fue totalmente desfavorable al demandante, se surte en su favor el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 9 de junio de 2021, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión, de conformidad con el Decreto 806 de 2020. Dentro del término de traslado ambas partes presentaron alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala de Decisión analizar si (i) la demandante fue despedida cuando gozaba de la protección a la estabilidad laboral reforzada, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, en caso afirmativo, (ii) las consecuencias de dicha declaratoria.

Con tal propósito, es oportuno señalar que en el presente asunto no es objeto de discusión: (i) que Coomeva Entidad Promotora Salud S.A. vinculó laboralmente a la demandante, inicialmente por medio de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 30 de junio de 2004 hasta 31 de octubre de 2004 y, posteriormente, suscribió contrato laboral a término indefinido desde el 31 de octubre de 2004 (f.º 22 a 27); y (ii) que la relación laboral finalizó el 15 de abril de 2013 sin justa causa (f.º 31).

i. Estabilidad laboral reforzada de persona en situación de discapacidad

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece que:

ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, 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 (énfasis original).

De tiempo atrás, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señalaba que la normativa en comento no protegía toda afectación a la salud, pues su aplicación estaba supeditada a que la persona que la padecía acreditara un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%. Así se señaló en sentencia CSJ SL 5700-2021:

(...) adocitrinado que para la concesión de la protección laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL 11411-2017 y SL4609-2020).

No obstante, en sentencia CSJ SL 1152-2023 la Corte abandonó el criterio señalado y estableció que la Ley 361 de 1997 debe analizarse armónicamente con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, conforme a los cuales, los estados suscriptores deben acoger el *modelo social de discapacidad* que aborda el concepto de discapacidad a partir de un enfoque de derechos humanos y lo redefine en los siguientes términos:

La discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

De este modo, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral precisó que entender la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos es comprender que las barreras para la integración de las personas en situación de discapacidad provienen de la sociedad; por tanto, la protección a la estabilidad laboral reforzada no puede reducirse a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como se venía entendiendo.

En esa dirección, en la sentencia CSJ SL1152 –2023, ya citada, se establecieron subreglas que permiten determinar la procedencia de esta protección constitucional, de acuerdo con el modelo social de discapacidad, estos son: (i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; (ii) la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás; y (iii) el conocimiento del empleador de los anteriores elementos, a menos que se trate de una situación notoria.

A continuación, dispuso tres criterios que permiten evaluar la situación de discapacidad:

- (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-.

Por último, hizo alusión a las cargas probatorias que tienen las partes en el proceso judicial, en los siguientes términos:

Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

ii. Caso Concreto

Es preciso indicar que, en el caso concreto, la aplicación de la Ley 361 de 1997 debe analizarse de conformidad con el modelo social de discapacidad establecido en sentencia CSJ SL1152 –2023, pues conforme a lo indicado, la finalización del contrato tuvo lugar el 15 de abril de 2013, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - 10 de julio de 2011-.

Claro lo anterior, se tiene que a la promotora le correspondía: (i) probar la existencia de la discapacidad, es decir, la existencia de la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial **de mediano o largo plazo** que impidiera el desempeño de las funciones en igualdad de condiciones con los demás y (ii) que dicha situación fuera **conocida por el empleador**, a menos que fuera notoria.

Para el efecto, se advierte que al proceso aportaron las siguientes pruebas: (i) recomendaciones laborales emitidas por salud ocupacional el 9 de octubre de 2009 (f.º36), (ii) restricciones laborales emitidas por el médico laboral el 8 de mayo de 2009 (f.º 38 a 39), (iii) historia clínica, incapacidades médicas y exámenes diagnósticos (f.º40 a 122 y 216 a 286), (iv) certificado de incapacidades médicas del 1.º de enero de 2004 a 31 de mayo de 2016 (f.º163 y 164), (v) aclaración de hechos de 22 de mayo de 2012 (f.º 296 a 297) y (vi) examen médico ocupacional (f.º313).

En el expediente consta la historia clínica, en la cual se evidencia que la demandante antes de la fecha del despido – 15 de abril de 2013 – tuvo atenciones médicas por diferentes diagnósticos entre los que se encuentra: *mialgia*, la primera consulta que aparece en los documentos aportados fue del 7 de febrero de 2013 (f.º 238 a 239); *hipotiroidismo*, la primera consulta que aparece en los documentos aportados fue del 5 de agosto de 2010 (f.º60); *lumbago no especificado*, la primera consulta que aparece en los documentos aportados fue del 21 de febrero de 2013 (f.º236) y en esta consulta se determinó el siguiente plan de manejo:

Paciente con cuadro de lumbalgia crónica en seguimiento por IPS. Ahora con dolor. Se inicia manejo con diclofenaco AMP IM DU. Carbamazepina, tiene ya acetaminofén, naproxeno, metocarbamol. Además, está el caso con medico laboral. Paciente que debe estar en constante actividad física, subiendo y bajando escaleras, barriendo, trapeando, actividades de aseo que exacerba el dolor. Se le indica que debe hacer seguimiento IPS y con medico laboral para reubicación. Definir terapias físicas en caso de pertinencia. Concomitantemente presenta diarrea si DHT ni características bacterianas, manejo sintomático expectante. Dieta astringente.

Asimismo, se evidencia, diagnósticos como *artrosis primaria generaliza*; la primera consulta que aparece en los documentos aportados fue del 18 de mayo de 2012 (f.º94) y *epicondilitis media*, la primera consulta que aparece en los documentos aportados fue de 17 de enero de 2013 (f.º245 a 246) en el cual se ordenó lo siguiente:

[...] se explica a la paciente que debe gestionar con salud ocupacional de la empresa lo sugerido por la terapia ocupacional de estudio de puesto de trabajo, así como indicarle lo reportado hoy sobre las condiciones ergonómicas en su ambiente de trabajo para determinar la conducta desde el sistema de gestión de seguridad en el trabajo [...] por el momento no amerita restricciones medicas, pero se recomienda continuar con higiene postural.

Igualmente, aportó restricciones laborales emitidas por el médico laboral de Coomeva el 8 de mayo de 2009 con vigencia de tres meses:

RESTRICCIONES	RECOMENDACIÓN	TIEMPO - MES
DESPLAZAMIENTOS Y MOVILIZACIÓN DE CARGAS	RESTRINGIR LABORES QUE REQUIERAN SUBIR Y BAJAR GRADAS EN FORMA PERMANENTE, AL IGUAL QUE TAREAS DONDE DEBA MOVILIZAR CARGAS PESADAS MAYORES A 2,5 KILOS.	TRES MESES.

Posteriormente, se emitió oficio por salud ocupacional el 9 de octubre de 2009 en el cual se realizaron recomendaciones a la empresa, consistentes en:

- Evaluar la posibilidad de conseguir carro para trasladar termos, vasos y pocillos en el piso de la gerencia y administrativo donde se manejan estos implementos de vidrio, para disminuir el peso en las bandejas. En su defecto llevar poca carga en las mismas para evitar el sobre esfuerzo para las estructuras en miembro superior.
- Evaluar la posibilidad de conseguir carro con escurridor de trapeador para evitar los movimientos de prono supinación (movimiento que sucede al escurrir el trapeador de forma manual) del miembro superior.
- Brindar espacio a la trabajadora para hacer pausas activas de estiramiento muscular para cuello y miembros superiores (10:00 a.m. y 3:30 p.m.).
- Restringir labores que requieran subir y bajar gradas en forma permanente.
- Restringir laborare donde no deba movilizar cargas pesadas mayores a 2,5 kilos.

A su vez aportó la relación de incapacidades que se han generado a la demandante desde el 1.º de enero de 2010 hasta el 1.º de mayo de 2013 (f.º314) que suman un total de 11 días de incapacidad interrumpidas en tres años, siendo la mayor tiempo de cinco días.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el plenario resulta claro que la demandante venía padeciendo de una serie de dolencias, inicialmente asociadas a dolores articulares que generó restricciones temporales, como se referenció anteriormente.

Sin embargo, la historia clínica aportada no permite concluir que se trata de una deficiencia a *mediano o largo plazo*, pues a pesar de que se aportó una amplia historia clínica, las atenciones que tuvo fueron por diagnósticos diferentes, las incapacidades que se generaron fueron por periodos cortos y no generaron ni restricciones ni recomendaciones para laborar, conocidas por el empleador, diferente a la del 8 de mayo de 2009, que fue por el término de tres meses y que igual, por la data en que se emitieron rompe cualquier tipo de conexidad con el despido que se efectuó el 13 de abril de 2013.

La condición de discapacidad requiere de un ejercicio probatorio que permita al juez determinar no solo su existencia, sino que sea de mediano y largo plazo y además se acrediten las barreras que esta le ocasiona para desarrollar las funciones que le impida su participación plena y efectiva en el entorno laboral, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Así las cosas, los medios de convicción aportados no dan cuenta que la demandante tenga una discapacidad que conlleve la protección de la estabilidad laboral reforzada, pues a pesar de que, no se requiere de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, si debe demostrar que la deficiencia mental o física *impide sustancialmente el desempeño de sus funciones* y las pruebas aportadas no son suficientes para demostrar tal condición.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1152-2023 «*no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede considerarse como objeto de discriminación en el ámbito laboral*» pues a pesar de que no se desconoce que la demandante padece de una serie de enfermedades, estas, *perse* no implican que tenga una condición de discapacidad en los términos estudiados.

Tampoco quedó acreditado que el empleador conociera plenamente el estado de salud de la demandante, pues si bien, conocía

de las incapacidades, en estas no se especificaba el diagnóstico por el que se incapacita el trabajador y de acuerdo con la relación de incapacidades, la que duró más tiempo fue por 5 días y solo en una ocasión, las demás fueron esporádicas y de uno o dos días, de las cuales, no podría el empleador advertir un deterioro de la salud de la demandante, máxime cuando no tenía ni recomendaciones ni restricciones vigentes, conocidas.

Ahora bien, en la historia clínica del 21 de febrero de 2013 se advierte que el médico tratante emitió unas recomendaciones médicas, no obstante, no existe prueba que acredite que la demandante haya puesto en conocimiento esta recomendación al empleador.

De ahí que, no se probó ni la deficiencia a mediano o largo plazo, como tampoco el conocimiento del empleador de las condiciones de salud para presumir que el despido fue discriminatorio, o alguna otra situación que conlleve a la protección a la estabilidad laboral reforzada de la demandante, por lo que la dolencia médica del trabajador no fue la razón de la terminación del vínculo laboral y, por ello mismo, no era posible advertir el ánimo discriminatorio en la terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, al no cumplirse con los presupuestos establecidos por la Ley 361 de 1997, en armonía con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para determinar que la demandante se encontraba en situación de discapacidad al momento de la finalización de su contrato, no es procedente el reconocimiento de las pretensiones de la demanda y se procederá a confirmar la sentencia de instancia en este aspecto.

Ahora bien, en relación con la pretensión subsidiaria, reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, se tiene que la demandante en el interrogatorio de parte confesó que Coomeva EPS S.A. había pagado este emolumento, el cual fue utilizado para cubrir un préstamo que tenía en la entidad, por lo que tampoco es procedente esta pretensión.



En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de instancia en su integridad.

SEGUNDO: Sin **Costas** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado