



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

**Sala Laboral**

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>LINA MARCELA MONDOL</b>
<b>Demandados</b>	<b>CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105015201700560 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Contrato de Trabajo – Estabilidad Ocupacional Reforzada, consagrado en la Constitución Política de 1991 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.</b>
<b>Sub Temas</b>	<p>La Sala en el caso sub examine y sobre la Estabilidad Ocupacional Reforzada, adoptó la tesis de la Honorable Corte Constitucional.</p> <p>La Estabilidad Ocupacional Reforzada, consagrado en la Constitución Política de 1991, no está condicionada a que el trabajador haya sido calificado y que la pérdida de la capacidad laboral sea moderada, es decir, sea superior al 15%.</p> <p>Para conservar la Estabilidad Ocupacional Reforzada, es irrelevante si la afección que aqueja al trabajador, deviene de una contingencia de origen común o laboral a voces de la Sentencia C – 531 de 2000, así como la existencia de calificación previa que acredite su condición de persona en situación de discapacidad, como lo señaló en la Sentencia T – 597 de 2014.</p> <p>El demandante cumple con las condiciones que sobre la Estabilidad Ocupacional Reforzada, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia SU 049 de 2017</p>

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de marzo de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15**<sup>1</sup> expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020**,

<sup>1</sup> La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la **demandada**, en contra de la **Sentencia No. 158 del 10 de junio de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

### **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 096**

#### **Antecedentes**

**LILIANA MARCELA MONDOL**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI-**, con miras a que se declare que el **despido fue sin justa causa**, debido a que **se encontraba en estado de debilidad manifiesta**, en consecuencia, solicita el **reintegro al cargo** que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría.

Como consecuencia de lo anterior pide se condene al pago de todos los salarios y prestaciones de ley dejadas de percibir desde la fecha del despido, es decir, 11 de mayo de 2017, hasta que se haga efectivo el reintegro. Así mismo, solicita se condene a la indemnización de 180 días por la cancelación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, al pago de las costas procesales.

En resumen de los hechos, señaló la actora que ingresó a laborar con la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI- el 26 de febrero de 2015, para desempeñar el cargo de cajera, devengando como salario \$692.676 hasta el 15 de diciembre de 2016.

Que, día 23 de diciembre de 2016, fue promovida al área de auxiliar de categoría 2, devengando un salario de \$818.350.

Afirmó que, el 30 de enero de 2017 consultó por medicina general como consecuencia de un dolor muy fuerte en la columna y en la mano derecha, que imposibilitaban el debido desarrollo de la labor, siendo diagnosticada de SINDROME DE TUNEL CARPIANO EN LA MANO DERECHA Y CERVICALGIA, los cuales están soportados en la historia médica, la cual fue entregada por parte de la demandante al señor Luis Evelio Arbeláez, quien ejerce el cargo de administrador de Torres de Comfandi.

Que, debido a que el cuadro clínico se exacerbó por el cambio de puesto de trabajo, el médico tratante reportó el caso con el profesional de salud ocupacional de la S.O.S COMFANDI, quien a su vez envió a la empresa vial correo las restricciones laborales que se debían tener, para lo cual, debía entregar toda la historia y exámenes al administrador, para que él iniciara el trámite con salud ocupacional.

Indicó que, el 11 de mayo fue requerida por el señor Wilson Leonardo Ruiz (Administrador de Comfandi Palmira) y la señora Sonia Gaona Peña, quienes le manifestaron que debía presentarse en el edificio del prado con el señor Guillermo Álvarez Vanegas, éste último a su vez le manifestó que habían decidido desvincularla de la empresa y que le hicieron un ofrecimiento de \$4.000.000 por concepto de indemnización

La demandada **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI -**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma. En su defensa formuló como excepciones de fondo: **“CARENCIA DE DERECHO SUSTANCIAL”**; **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”**; **“PETICION DE LO NO DEBIDO”** y la **“GENERICA O**

## **INNOMINADA”2.**

### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 158 del 10 de junio de 2019, condenando** a la accionada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI- a reintegrar a Lina Marcela Mondol al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales compatibles con la acción de reintegro y los aportes a seguridad social desde que se produjo la terminación; **autorizando** a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI- a descontar del retroactivo que deba pagar por salarios y prestaciones, los dineros que le fueron cancelados por la indemnización que se le pagó a la demandante y finalmente **condenando** en costas a la demandada.

Para arribar a tal decisión, el *A quo*, tuvo en cuenta la jurisprudencia que sobre el tema ha acogido éste Tribunal, la que se soporta en la jurisprudencial proferida por la Honorable Corte Constitucional, la cual no exige una pérdida de la capacidad laboral certificada por el medico laboral y menos que sea del 15%, que el trabajador haya sido calificado, tan solo se requiere, que éste pruebe que en vigencia de la relación laboral, se encontraba en una condición especial de salud que ameritara una estabilidad.

Indicó que, para la fecha en que se produjo la terminación de la relación laboral, la demandante se encontraba padeciendo síndrome de túnel carpiano y cervicalgia, enfermedad que puso en conocimiento a su superior e incluso el profesional de la salud de la EPS S.O.S. COMFANDI, quien envió un correo interno a la empresa comunicándole las restricciones laborales que se debían hacer.

Encontró acreditado en la historia clínica tiene un diagnóstico de dolor en la mano derecha, resultando túnel carpiano, además, de las incapacidades otorgadas por este hecho (fl. 17), tiene estudio de electromiográfico (fl. 31), control de fisiatría y consulta por medicina

---

<sup>2</sup> Mayúscula y negrillas son propias del texto.

laboral.

Que, la enfermedad túnel carpiano se encuentra catalogada como de origen laboral, según el Decreto 1477 de 2014.

Que, existe una presunción legal que debe ser desvirtuada por la parte demandada, quien debe demostrar en juicio que la finalización del contrato de trabajo no ocurrió por la enfermedad padecida por la demandante, no logró desvirtuarla acreditándose que desde la historia clínica se tiene que, desde 2 de febrero de 2017, le fue diagnosticado dolor mano derecha y las siguientes acudió con lo mismo diagnosticada con túnel del carpo, antes de la finalización de la relación laboral.

Que, no se invocó causal legal para la terminación del contrato laboral, razón por la cual dispuso el pago de una indemnización por despido injusto.

Que, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia S11360 de 2018, indicó que se adoctrinó que la Ley 361 no consagra una presunción legal o de derecho que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso, en su lugar se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio a menos que el empleador demuestre la ocurrencia de una real cusa alegada.

Finalmente, que, la parte demandante debe asumir la carga demostrativa y acreditar en juicio que la terminación del contrato no obedeció a un hecho discriminatorio en contra de la actora, actividad procesal que no se asumió que el despido no obedeció a un hecho discriminatorio

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión, **recurre** la **demandada**.

Refirió que, la historia clínica no es clara, no hay un diagnóstico serio de la enfermedad que aquejaba a la señora Mondol, tanto es así que, dentro de la historia clínica por ella aportada, se evidencia que el 17 de

mayo de 2017, días después de habersele terminado el contrato el trabajo, el médico que la atendía, no estableció un diagnóstico serio, sino que indica que es una paciente con sospecha de túnel carpiano.

Que, antes de la terminación del contrato, no se avizora en la historia clínica un examen o alguna situación médico - científica que permita determinar que tenía una discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo, siendo imposible que la Caja de Compensación, sin saber se conoció posterior a la finalización del contrato laboral, únicamente allegó las incapacidades que fueron por cervicalgia.

Finalmente que, uno de los requisitos es que la empresa conozca de la discapacidad de la demandante y COMFANDI, no conocía una situación que impidiera a la demandante ejercer sus labores, por ende, se presenta una indebida aplicación del artículo 26 de la ley 361.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI** - respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

#### **Hechos Probados**

En el *sub iúdice* no es materia de discusión: **I)** que, entre **LINA MARCELA MONDOL** y **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI-**, existió una relación laboral; y, **II)** que la labor encomendada al demandante era de cajera.

#### **Problema Jurídico**

El debate se circunscribe a resolver sí al momento de la terminación del vínculo laboral de la actora, ésta gozaba de estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en situación de discapacidad, así mismo, si el empleador tuvo o no conocimiento del diagnóstico de la demandante.

## **Análisis del Caso**

De entrada y de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5º de la Ley 270 de 1996, 21 del CST y en la Sentencia SU – 354 de 2017, esta Colegiatura continuará apartándose del precedente vertical proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto del tema al Derecho Fundamental a la Estabilidad Ocupacional Reforzada de los trabajadores y, aplicará al caso *sub examine* el precedente horizontal proferido por este Tribunal, cuyos cimientos se soportan en la tesis esgrimida por la Honorable Corte Constitucional.

El constituyente primario incorporó en el artículo 47 de la Norma Superior que: *“...el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran...”*. Por su parte, el artículo 54 *ibídem* expresa la obligación del Estado de *“...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”*. Estos enunciados constitucionales se deben interpretar de manera sistemática de conformidad con la dimensión objetiva del derecho a la igualdad, en su acepción material, prescrita en los incisos segundo y tercero del artículo 13 *ídem*, en pro de cumplir los fines esenciales del Estado inmersos en el artículo 2º *esjundem*.

De la prueba documental obrante a folios 12 a 36, se tiene que, en vigencia de la relación laboral, más concretamente en el mes de enero de 2017, la señora LINA MARCELA MONDOL, presentó un evento en su salud, consistente en dolor en la mano derecha, con limitación de agarre, el cual se intensificó cuando la cambiaron de puesto de trabajo, además de lo anterior, presenta dolor en la región cervical (fl. 25). En consecuencia, la incapacitaron por dichos diagnósticos el 30 de enero de 2017 por dos días (fl. 27) de la mencionada incapacidad solicitó prórroga el 01 de febrero de 2017 (fl. 30).

Con posterioridad a las incapacidades, en reiteradas ocasiones consultó al médico por estos padecimientos, observándose en la historia clínica del 17 de mayo de 2017, que el diagnóstico fue “sospecha de túnel del

carpo", para el cual se le ordenó un examen de electromiografía, sin embargo, el 11 de mayo de 2017 su contrato laboral fue terminado por parte de su empleador CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI-.

Ahora bien, respecto al argumento de la parte demandante cuando en su recurso de alzada manifiesta que la historia clínica no es clara con el diagnóstico, no es cierto, ya que en la Historia Clínica de fecha 03 de mayo de 2017, se establece SINDROME DE TUNEL DEL CARPO, diagnóstico que fue **confirmado con la electromiografía** que se le realizó a la demandante (fl. 30).

Por otro lado, tampoco es cierto que la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI, no tuviera conocimiento del padecimiento de la demandante, ya que, en vigencia de la relación laboral estuvo incapacidad en dos ocasiones.

Con su actuar la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI-, omitió observar la normatividad que regula la materia, las posibles secuelas y la condición de vulnerabilidad y/o "persona en situación de discapacidad" en términos de la Sentencia C-458 de 22 de julio de 2015, al no agotar el trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo para obtener autorización administrativa como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>3</sup>, pues en el expediente no reposa, y además omitiendo la protección especial que por su condición le otorgan al demandante los artículos 13 y 47 de la Constitución Política de 1991, vulnerándole también, el debido proceso administrativo inmerso en el artículo 29 *ibídem*, pues antes de que se agotará el trámite administrativo de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005, 142 del Decreto 019 de 2012 y adicionado por la Ley 1562 de 2012, a través del cual se estableciera, el origen, pérdida de la capacidad laboral y su fecha de estructuración, como consecuencia de las afecciones que presentaba el actor den su salud, optó por despedirlo.

---

<sup>3</sup> A través de la Circular 049 del 2019, el Ministerio del Trabajo fijó el lineamiento institucional que determina los criterios a tener en cuenta por los inspectores de trabajo para otorgar o negar la autorización para despedir a un trabajador en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud.

Para la Sala resulta irrelevante si la afección que aqueja al demandante deviene de una contingencia de origen común o laboral, pues esto ya fue decantado por el máximo Tribunal Constitucional, en la Sentencia C – 531 de 2000, así como la existencia de calificación previa que acredite su condición de persona en situación de discapacidad, como lo señaló en la Sentencia T – 597 de 2014.

Aquí, la Sala acoge el criterio que a través de la Sentencia SU-049 de 2017, impuso la Alta Corporación Constitucional, para la solución de los conflictos como el que nos ocupa.

*“(...) En efecto, en esta oportunidad el Tribunal Constitucional, aseguró que este derecho debe entenderse como 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.***

*Para la Corte, una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o común,) una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación.*

*Justamente, advirtió que la Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997.*

*En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del trabajo que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.*

*De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino, además, el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización aludida...(...)”.*

Posteriormente el Alto Tribunal en cita, profirió la Sentencia SU – 040 de 2018, que en resumen no varió lo señalado en la SU – 049 de 2017, allí extendió la estabilidad laboral reforzada del trabajador sin importar la

clase o modalidad de contrato laboral o vínculo contractual celebrado entre las partes.

Conforme a lo anterior y ante la ausencia de la respectiva autorización por parte del Inspector de Trabajo y, como quiera que la terminación del vínculo laboral se dio de forma unilateral, sin justa causa, luego se configura la presunción que el despido de que fue objeto la demandante, obedeció a su estado de salud, vulnerándose incluso el artículo 13 de la Ley 618 de 2013<sup>4</sup>, pues se insiste tal circunstancia no fue desvirtuada por el empleador, como lo indicó la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia T - 597 de 2014:

*"De no mediar autorización de la oficina del trabajo en la desvinculación del empleado, si se encuentra establecida sumariamente su situación de debilidad manifiesta, y ésta resulta conocida por el empleador en un momento previo al despido sin que haya una justificación adecuada para la desvinculación, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato, pues se configura una presunción de despido discriminatorio que, le impone al empleador la carga de desvirtuarla".*

Aunado a ello, el Decreto 2177 de 21 de septiembre de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988, que aprobó el Convenio 159 de la O.I.T. en sus artículos 16 y 17 establece la obligación de todo patrono, público o privado, de reincorporar a los trabajadores inválidos en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recuperan la capacidad de trabajo, **o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación** o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del trabajador.

Sumado a lo anterior, el empleador no puede sustraerse de su obligación de rehabilitar y capacitar al trabajador por la limitación sufrida, con el fin de que pueda desenvolverse en una nueva labor, lo que conduce a un irrespeto de derechos ajenos y abuso de los propios, así como a la imposibilidad de que exista justicia social dentro de las relaciones laborales, impidiendo que la respectiva empresa realice la función social que le ha sido asignada, como base del desarrollo

---

<sup>4</sup>todas las PCD tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones a las demás.

socioeconómico del país, lo que genera una vulneración de los artículos 95 y 333 constitucionales.

Así las cosas, la demandante cumple con los tres requisitos exigidos por la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia SU 049 de 2017, para que pueda entenderse que existe trato discriminatorio por parte de un empleador frente a una persona que padece problemas de salud y que le impiden el desarrollo normal en las funciones propias del cargo para el cual fue contratada, los cuales son: **(i)** que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta, **(ii)** que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, **(iii)** que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de Protección Social.

En este orden de ideas no le asiste razón a la demandada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI-., motivo por el cual la providencia recurrida será confirmada, con la inminente condena en costas en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la demandada, y a favor de la parte demandante, la suma de TRES MILLONES DE PESOS m/tc. (\$3.000.000).

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

### **Decisión**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia No. 158 del 10 de junio de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Fíjense como agencias en derecho a cargo de sociedad CAJA DE

COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI,  
y a favor de LINA MARCELA MONDOL, la suma de TRES MILLONES DE  
PESOS (\$3.000.000).

**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a  
su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como  
aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente



**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada