

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	DIANA ISABEL RUEDA BORRERO
DEMANDADO	LISTOS SAS
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-013-2017-00668-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DDO
TEMAS Y SUBTEMAS	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 198

Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 014 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN presentado por la PARTE DEMANDADA contra la sentencia No. 190 del 13 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **DIANA ISABEL RUEDA BORRERO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **LISTOS SAS.**, con el fin que: 1) se declare que LISTOS SAS terminó de manera ilegal el contrato de trabajo por no haber mediado autorización del Ministerio del Trabajo para despedir a la accionante; 2) que se condene al pago de la indemnización por despido ilegal del artículo 26 de la ley 361 de 1997, que asciende a la suma de \$10.934.700.00; y 3) que se condene al pago de la indemnización por terminación unilateral de que trata el artículo 64 del CST que estima en \$4.070.138.00

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los folios 2 a 9 demanda y 133 a 153 la contestación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 190 del 13 de octubre del 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas respecto de la procedencia de indemnización por despido injusto de limitado físico.

A la par, declaró que la demandante **DIANA ISABEL RUEDA BORRERO** se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de

trabajo por parte de LISTOS SAS el 20 de diciembre de 2014; y condenó a la demandada a pagar a la accionante la suma de \$5.771.168 por concepto de indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Absolvió a la demandada LISTOS SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra, en especial la correspondiente a la indemnización ordinaria por despido injusto de que trata el artículo 64 CST, y condenó en costas a la parte vencida en juicio, fijando como agencias en derecho el equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

Como argumento de la decisión señaló el *A quo* que, en el presente asunto no se configuró la cosa juzgada pues pese a que mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado 31 Civil Municipal de Cali, el 10 de abril de 2015, se resolvió ordenar el reintegro de la demandante por colegir que se encuentra en estado de indefensión, en el resuelve del fallo de tutela se otorgó un término de 4 meses a la accionante para que acudiera la Jurisdicción ordinaria Laboral a fin que dilucidara de fondo el conflicto planteado relacionado con la estabilidad laboral.

Por otra parte, expuso que del material probatorio se desprende que la demandante al momento de la desvinculación inicial se encontraba en estado de debilidad manifiesta al estar sometida a tratamiento médico con ocasión de un accidente de trabajo, lo que trae consigo el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, accediendo a su pago. Para la liquidación tuvo en cuenta que de acuerdo con comunicación del 26 de junio de 2016 se indicó que el salario pactado era de \$961.028, calenda para la que el salario mínimo ascendía a \$644.350, por lo que el salario diario a tener en cuenta correspondió a \$32.067,60.

En lo que respecta al despido sin justa causa, materializado en un despido indirecto que se perfeccionó con la carta de renuncia presentada por la demandante el 25 de junio de 2015, aduciendo justas causas de terminación por parte del trabajador, esto es, que el reintegro por orden de tutela se hizo a un cargo que desmejora sus condiciones de trabajo; sostuvo el *a quo*, que el mismo no se encuentra configurado, dado que el empleador dio cumplimiento a la orden de reintegro de la accionante, y pese a que no realizó el reintegro al mismo cargo, la trabajadora no quedó desamparada ante la contingencia del accidente laboral que presentó, que es lo que constituye el amparo prodigado por el juez. Agrega que la activa no acreditó que LISTOS S.A. contara con el mismo cargo que anteriormente desempeñaba la accionante, ni que la empresa usara a la que prestaba sus servicios como trabajadora en misión la actora, todavía continuara solicitando la misma fuerza de trabajo. Expone que en la contratación inicial no se acordó el pago mínimo de comisiones, cuya desatención en la nueva vinculación permitiría advertir la desmejora que se pregona.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **PARTE DEMANDADA** interpone recurso de apelación señalando que el *a quo* pasó por alto que la demandante para la fecha en que finalizó el contrato de trabajo no gozaba de incapacidad médica, ni fuero que la amparara, y que dicha situación fue avalada por el MINISTERIO DE TRABAJO cuando a petición de la accionante se inició investigación administrativa que fue aportada como prueba documental al proceso, la cual no fue impugnada, ni objetada, motivo por el cual fue ordenado el archivo por no existir mérito alguno para algún tipo de sanción hacia su representada.

Manifestó que las pretensiones de la demanda en cuando a la condena proferida por el *a quo*, resultan improcedentes, pues en su sentir, es contradictorio emitir condena atentando contra el principio de legalidad que ampara los actos administrativos.

Finalmente indicó que la demandante nunca tuvo PCL debidamente determinada que permitiera concluir que se encontraba en fuero constitucional reforzado y que tampoco se le determinó una discapacidad severa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 29 de junio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandada, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Del recurso de apelación surge para la Sala establecer si la señora DIANA ISABEL RUEDA BORRERO se tiene como beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o en su defecto, no hay lugar a la aplicabilidad de dicha prerrogativa por la inexistencia de prueba de incapacidad o restricción médica que le impidiera realizar normalmente su actividad laboral para la fecha en que le fue finalizado el contrato.

Igualmente se ha de resolver si el hecho de que la autoridad administrativa – MINISTERIO DE TRABAJO - hubiere proferido decisión declarando la improcedencia de la sanción contra el empleador por el despido de la accionante, se deba tener como un impedimento para que el asunto sea dirimido en esta sede judicial, en razón de la presunción de legalidad de los actos administrativos.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Se resalta del material probatorio como hechos probados los siguientes:

La accionante celebró contratos de trabajo por obra o labor con LISTOS SAS el 1 de marzo del 2011 (fl. 156), el 11 de agosto de 2012 (fl. 13 y 157), el 4 de enero del 2013 (fl. 12 y 158), y el 21 de mayo del 2014 en el cargo de EJECUTIVA DE FARMACIAS GSK (fl. 11 y 154) el cual se dio por terminado por el empleador el 21 de diciembre del 2014 (fl. 48 y 62), aduciendo que: *“nuestra usuaria nos ha informado que la obra o labor para la cual usted fue contratado concluyó”*.

Que mediante sentencia de tutela N° 053 emitida por el juzgado 31 Civil Municipal se ordenó el reintegro de la trabajadora a LISTOS SAS (fls. 88 a 98) la cual fue confirmada mediante sentencia 071 de segunda instancia emitida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali (Fls. 101 a 109); el que se hizo efectivo por LISTOS SAS el 25 de junio del 2015 (fl. 10 y 159) en el cargo de AUXILIAR DE OFICINA; que el 26 de junio de 2015, la actora presentó carta de renuncia (fl. 87,160 y 190) bajo el argumento de que su cargo, funciones y salario fueron desmejorados; renuncia aceptada por la empresa LISTOS (fl. 86 y 191), aclarando que los hechos narrados en la comunicación de terminación de contrato no corresponden a la realidad, pues se dio cumplimiento a la decisión de tutela.

Acorde con lo que es materia de la alzada, el problema jurídico en el presente asunto se centra en establecer si la demandante estaba o no amparada por estabilidad laboral reforzada en atención a sus condiciones de salud; al respecto se comienza por destacar que al tenor del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, queda restringida 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 del vínculo laboral no produce ningún efecto.

Ahora bien, esta Sala de Decisión para definir quiénes son los beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada 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 se puede alegar 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 y el nexo causal entre esta y la desvinculación laboral, criterio que se dejó sentado por la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003.

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-049 de 2017, en criterio que comparte esta sede judicial, ha señalado que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, también 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; **primero**, debe padecer una limitación de salud, ya sea física o mental; **segundo**, dicha limitación de salud debe impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; **tercero**, el empleador debe conocer el estado de salud del trabajador y; **cuarto**, 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.

En el acervo probatorio se evidencia historia clínica de la señora DIANA ISABEL RUEDA BORRERO (fls. 23 a 44), de la que se resalta frente a los hechos objeto de debate lo siguiente:

El día 27 de junio de 2014 la demandante ingresa a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios (fl. 23), por presentar accidente de tránsito que ocasionó politraumatismo en tórax, mamas y extremidades, con intenso dolor en el pie izquierdo y manos. Obtuvo salida de la clínica el mismo día con analgesia, antibióticos para lactancia, curaciones y se le generó incapacidad médica por 12 días.

El 9 de julio de 2014 se registra ingreso a urgencias (fls. 31 a 33), por presentar dolor en hombro derecho, muslo derecho tipo punzada, dolor en mano derecha y dolor lumbar izquierdo, motivo por el cual se prorroga incapacidad por 7 días más, es decir, hasta el 16 de julio del 2014 y se envía por interconsulta a ortopedia y traumatología.

El 16 de julio de 2014 se reporta consulta por urgencias (fls. 34 a 36); por presentar dolor edema y limitación funcional, realizándosele inmovilización articulación o extremidad

con vendaje bultoso en pie y ordenándose radiografía de dedos mano e incapacidad de 15 días hasta el 30 de julio del 2014

El 5 de agosto del 2014 se reporta prescripción y recomendación médica, sesiones de fisioterapia. (fl 37)

El 1 de octubre del 2014, se registra formato de evaluación final de fisioterapia (fl. 38), en el que se manifiesta que las sesiones fueron realizadas, aunque la paciente tuvo inconvenientes para asistir por su trabajo, y recomienda nueva valoración por ortopedia.

El 12 de noviembre de 2014 se reporta reingreso de la demandante a urgencias por dolor cervical y en región lumbar persistente (fls. 40 a 42); se ordena interconsulta por ortopedia y traumatología y se genera incapacidad por 10 días hasta el 21 de noviembre del 2014, en la cual se observa sello de recibido por parte de la empresa LISTOS SAS (fl. 39).

El 16 de diciembre de 2014 se efectúa nueva prescripción y recomendación médica de 15 sesiones de fisioterapia (fl. 43 y 60).

De los medios de prueba referidos, es dable concluir lo siguiente:

(i) La trabajadora presentó secuelas por un accidente de tránsito acaecido el 27 de junio de 2014 por las cuales debió continuar en tratamiento, se le generaron incapacidades durante la vigencia de la relación laboral del 27 de junio al 21 de noviembre del 2014. Así como orden de sesiones de fisioterapia, en número de 10, que fueron realizadas entre el 15/08/2014 y el 01/10/2014, y 15 sesiones de fisioterapia que iniciaban nuevamente el 16 de diciembre del 2014, esto es, días antes del despido que ocurrió el 21 de diciembre del 2014 (fl. 48 y 62).

(ii) Tales incapacidades eran conocidas por LISTOS SAS, y las mismas fueron debidamente pagadas por SEGUROS BOLIVAR (fl. 14); igualmente, el conocimiento de las 15 terapias prescritas el 16 de diciembre de 2014, fueron aceptadas por la parte pasiva en la contestación del hecho 17 de la demanda (fl. 138).

Emerge de lo anterior que, en efecto, la demandante presentó un episodio accidente de tránsito que le generó padecimientos a su salud desde el 27 de junio de 2014, reportando incapacidades médicas hasta el 21 de noviembre de 2014, así como tratamientos que incluían sesiones de fisioterapia, que se extendieron incluso hasta la fecha de su retiro del servicio.

Al respecto se dejó consignado en el historial clínico para las sesiones de fisioterapia que finalizaron el 1 de octubre del 2014, que se llevaron a cabo las mismas pese a los inconvenientes que tuvo la accionante para asistir por razón de su trabajo, recomendando nueva valoración por ortopedia. Es así que, el 16 de diciembre de 2014 se prescriben nuevas sesiones de fisioterapia (fl 138), 15 en total; y en los días subsiguientes, esto es, el 21 de diciembre de 2014, se da por terminado por el empleador el contrato de trabajo (fl. 48 y 62), aduciendo que: *“nuestra usuaria nos ha informado que la obra o labor para la cual usted fue contratado concluyó”*.

Hay claridad en cuanto a que el empleador tenía pleno conocimiento de estas situaciones, dado que incluso realizó el correspondiente reporte de accidente de trabajo derivado de un accidente de tránsito (fls. 16 a 20), así como de las sesiones de fisioterapia que reiniciaron el 16 de diciembre de 2014 (fl 138), y que se encontraba realizando para la fecha previa del retiro del servicio.

Es preciso reseñar que si bien la accionante para el 21 de diciembre de 2014 no contaba con incapacidad médica, ni restricciones, no se puede perder de vista que la misma venía en tratamiento por lesiones derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 27 de junio de ese

mismo año, y en sesiones de fisioterapia, a las cuales previamente había tenido dificultades para asistir por inconvenientes laborales, situación que denota el hecho que su condición de salud en efecto estaba afectando su desempeño laboral, y esa condición se hallaba latente para el momento del retiro del servicio.

En este punto se hace necesario señalar que el alcance de la protección especial reforzada que se otorga a las personas en condiciones de discapacidad presenta unas diferencias puntuales entre la jurisprudencia de la Corte en sede de casación laboral y el Alto Tribunal Constitucional, en cuanto la determinación de los sujetos destinatarios del amparo.

Para definir los beneficiarios de la medida tuitiva, se ha concluido por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, que se debe atender un elemento objetivo para delimitar el grado de discapacidad y considerar que hay una pérdida sustancial de la capacidad laboral, la que estima desde la *moderada* en adelante, identificando de ese modo a los sujetos beneficiarios de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, acudiendo para el efecto al contenido del artículo 7 del D. 2461 de 2001, precepto que dicho sea de paso, fue derogado por el artículo 61 decreto 1352 de 2013.

Reconoce la Corte Suprema, que la protección contenida en la ley en cita, cobija a la discapacidad en los grados de *moderada*, *severa* y *profunda*. En otras palabras, adviera que la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se reconoce a los trabajadores con pérdida de capacidad laboral a partir del 15%. (sentencias SL 635-2020; SL 5181-2019, entre muchas otras)

La Corte Constitucional por el contrario no acude a un elemento objetivo para determinar quiénes son los destinatarios de la medida de protección, sino que se refiere a una categoría de sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, estableciendo al respecto que se trata de aquellos trabajadores que se pueden catalogar como personas con discapacidad, con una disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante; y en general, todos aquellos que tengan una afectación grave en su salud, que les impida o dificulte sustancialmente sus labores en condiciones regulares, y que se sospeche por tales condiciones, que pueden ser discriminados por ese solo hecho¹.

En la sentencia de unificación SU-049 de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional dejó expuesta su posición omnicomprendensiva del universo de beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que venía plasmada desde la Sentencia C-824 de 2011, bajo el supuesto de que la jurisprudencia constitucional *“ha acogido una concepción amplia del término limitación [hoy discapacidad, según el condicionamiento realizado por la sentencia C-458 de 2015], en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”*².

Sostuvo que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva exclusivamente de la Ley 361 de 1997, ni se circunscribe a aquellos que han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, pues desde temprano se ha dejado claro que la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y se predica de todas las personas que padezcan una afectación en su salud que les *“impid[a] o*

¹ “La Sala Segunda de Revisión señaló, asimismo, en la sentencia T-784 de 2009, que un trabajador debía ser vinculado nuevamente a su trabajo porque fue despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, y además sin la autorización correspondiente. Dijo la Corte, en ese asunto, que no importaba si el trabajador no era, en estricto sentido, un discapacitado o un inválido, porque *“la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”*. ”

² Corte Constitucional, Sentencia C-824 de 2011, ya citada.

dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”,³ resaltando que tal situación particular es la que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, puede verse la persona sometida a discriminación por tal hecho.

Lo relevante es la evidencia acerca de una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, para que se active la protección reforzada en caso de despido, aunque 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. Postura que viene reiterada por todas las Salas de Revisión de la Corte, desde el año 2015 como se puede observar en sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera),⁴ T-141 de 2016 (Sala Tercera),⁵ T-351 de 2015 (Sala Cuarta),⁶ T-106 de 2015 (Sala Quinta),⁷ T-691 de 2015 (Sala Sexta),⁸ T-057 de 2016 (Sala Séptima),⁹ T-251 de 2016 (Sala Octava)¹⁰ y T-594 de 2015 (Sala Novena).¹¹

³ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001. La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial. Cita original.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2015. En esa ocasión se resolvieron varios casos acumulados. Entre ellos, estaba el correspondiente al caso en el que una persona fue diagnosticada con síndrome del túnel del carpo bilateral severo, fue sometida a una cirugía cuando estaba pendiente de otra intervención y de una valoración del hombro derecho, y entre tanto fue desvinculada sin contar con la autorización del inspector de trabajo. El accionante se desempeñaba como jardinero, y la enfermedad era de origen profesional. No acreditó un porcentaje de pérdida de capacidad, pero la Sala reconoció que era titular de la estabilidad laboral reforzada mientras experimentara por su salud dificultades sustanciales para desarrollar sus funciones en condiciones regulares. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-141 de 2016. En ese fallo la Sala Tercera resolvió dos casos, uno de los cuales era de una persona que fue desvinculada sin autorización del Inspector del Trabajo en un momento en que experimentaba las consecuencias médicas de una cirugía que le desencadenó un proceso infeccioso. El accionante se desempeñaba como asesor comercial, y para desarrollar sus funciones requería caminar periodos y tramos prolongados. La Sala le reconoció como titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a no encontrarse en el expediente referencias a su porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 2015. La Sala Cuarta revisó el caso de una persona que sufrió un “trauma en el pie derecho” mientras operaba una máquina guadañadora, en desarrollo de su trabajo al servicio de una empresa dedicada a la siembra de palma para usos alimenticios. La Sala le reconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin que se hubiera considerado como relevante el hecho de que no contaba con un certificado del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 2015. El caso entonces resuelto correspondía al de una persona que fue desvinculada mientras sufría las consecuencias adversas de una discopatía lumbar múltiple y una neumoniosis. El peticionario se desempeñaba como minero y su médico le recomendó, entre otras cosas, evitar “la exposición a material particulado, humo o vapores durante la actividad laboral”. La Sala reconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin que estuviera una calificación de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-691 de 2015. En esa oportunidad se resolvió un asunto relativo a una persona que fue desvinculada sin autorización del Ministerio del Trabajo, en un contexto en el cual padecía las secuelas de un “ganglio en el dorso de la mano derecha”, así como de “dolencias en las articulaciones de manos, brazos, pies, piernas, cintura y en general en todo el cuerpo”, por lo cual se le diagnosticó con “lumbalgia en los miembros inferiores, compromiso inflamatorio de todas las vértebras lumbares, [...] artritis gotosa degenerativa”. La actora era recolectora de residuos sólidos de un municipio. La Sala la reconoció como titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a no contar con certificación sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 2016. La tutela decidida en ese caso la presentó una persona que fue desvinculada de su trabajo, sin la autorización del inspector del trabajo, pese a que padecía “Hipertensión esencial primaria, goma y úlceras de frambesía, hipertensión arterial, hipertropia ventricular izquierda, cardiopatía hipertensiva, pólipos gástricos”, además de las consecuencias de un accidente mientras trabajaba en la línea de producción de la compañía, en el cual sus dedos de la mano derecha se afectaron y uno de ellos resultó atrapado. La Sala sostuvo que la persona tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun cuando no obrara certificado de porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 2016. En uno de los casos acumulados el accionante fue desvinculado, sin autorización institucional, cuando experimentaba las secuelas de un “síndrome del túnel carpiano, lumbago no especificado y cervicalgia”. En su trabajo se desempeñaba como “andamiere”, por lo cual sus labores eran “cargar elementos pesados como andamios y tablas, subir materiales, escalar, etc.”. La Sala lo consideró titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun sin porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2015. En esa ocasión, en uno de los casos, la accionante fue desvinculada sin autorización del Ministerio, mientras experimentaba las consecuencias de diversas afectaciones de salud, entre ellas, “(i) trastorno mixto de ansiedad, por el exceso de trabajo, (ii) amigdalitis y faringitis, debido a la exposición al frío, (iii) bocio tiroideo, (iv) gastritis antral eritematosa, (v) asimetría de la altura de las rodillas, (vi) quiste aracnoideo en fosa nasal posterior (vii) escoliosis toraco-lumbar de vejez, el riesgo osteomuscular por la postura y movimientos repetitivos”. La peticionaria se desempeñaba como vendedora, y entre las recomendaciones médicas estaba la de “no exponerse al frío”. La Sala la consideró titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a que no se expuso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

Precisa en cuanto al concepto de discapacidad, que este no debe confundirse con el de invalidez, en tanto si bien ambos implican de suyo una disminución de las capacidades físicas, mentales o sensoriales de la persona, subyace una marcada diferencia en los conceptos (T-198-2006), a saber:

“[P]odría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

En cuanto a la invalidez, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 dispone:

‘ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.’

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral [...].” Texto resaltado fuera del original.

Así entonces, encontrándose que la Guardiana de la Carta reconoce el carácter constitucional de la protección laboral reforzada, que involucra un concepto de discapacidad omnicomprensivo que permite abarcar a todos los sujetos que ameritan la especial protección, estima esta falladora que es el alcance que más se identifica con la razón de ser del referido amparo y adopta esta posición, que es la que se ha venido sosteniendo en todas las decisiones que suscribe.

El concepto de discapacidad que refiere la Corte Constitucional no se restringe por una calificación, ni precisa un determinado porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que tiene en consideración la situación o condición real del sujeto destinatario de la protección, que lo identifica como una persona en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, por presentar una discapacidad, con una disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y en general, todos aquellos que tengan una afectación grave en su salud, que les impida o dificulte sustancialmente sus labores en condiciones regulares, y que se sospeche por tales condiciones, que pueden ser discriminados por ese solo hecho,

Acoge la Corte un mayor rango para la cobertura del amparo laboral, que debe ser analizado por el fallador a fin de determinar acorde a las particulares condiciones del caso, si la afectación de salud representa la discapacidad que amerita la medida protectora, en tanto que puede llegar a constituir un trato discriminatorio en la decisión del empleador de terminar el vínculo, concepto con el que se itera, se identifica quien suscribe la presente aclaración.

Y se añade a lo anterior, que de acuerdo con lo expresado en la sentencia **T-351 de 2011** el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. *“No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte*

*Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad*¹².

En consideración a lo antelado, la protección reforzada por la situación de salud del trabajador no se subsume o se restringe a una calificación o condición de discapacidad, sino que deriva de la real condición de salud del trabajador que afecte su desempeño, y que pueda derivar en un trato discriminatorio en la decisión del empleador de finiquitar el vínculo, lo que se colige en el *sub-lite* habida consideración que si bien la accionante para el 21 de diciembre de 2014 no presentaba una incapacidad médica, ni una calificación de pérdida de capacidad laboral, no se puede perder de vista que aquella venía en tratamiento por lesiones derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 27 de junio de ese mismo año, y en sesiones de fisioterapia, las que se llevaron a cabo pese a los inconvenientes de tipo laboral, tal como se dejó registrado en el formulario de finalización de sesiones de fisioterapia adiado 21 de octubre de 2014; lo que permite colegir que habiendo iniciado nuevas sesiones de fisioterapia el 16 de diciembre de 2014, que correspondían a un total de 15 sesiones, ello permite colegir que fue esta la razón para que el 21 de diciembre de 2014, su empleador decidiera finiquitar el vínculo.

Queda de ese modo establecido que la condición de salud de la actora en efecto estaba afectando su desempeño laboral, y esa condición se hallaba latente para el momento del retiro del servicio, de ahí que correspondía al empleador entrar a desvirtuar tal presunción, carga probatoria que no se cumplió en el sub-júdice,

En cuanto a lo señalado por la parte pasiva, que debió tenerse en cuenta la decisión administrativa del MINISTERIO DEL TRABAJO (Fls. 192 y 193), resultante de la investigación adelantada por dicho ente de cara a la acción de tutela adelantada por la trabajadora contra LISTOS S.A., lo cierto es que es la autoridad judicial la encargada de dirimir el conflicto, sin que pueda oponerse al trabajador la presunción de legalidad del acto administrativo, que en modo alguno excluye el asunto de su solución por el juez natural, a saber, la jurisdicción ordinaria laboral. Amen, que tal acto administrativo solo se basó en el hecho que presuntamente la actora no estaba incapacitada, ni tenía recomendaciones, cuando lo cierto es que como se dejó visto, la protección especial no se basa en ese aspecto, sino que atiende a las limitaciones de salud de los trabajadores que les representa una afectación grave al punto que impide desarrollar su labor en condiciones normales, lo que puede representar un trato discriminatorio en la decisión del empleador de dar por terminado el vínculo laboral.

Conforme a lo expuesto, no existe duda que para el momento en que se le terminó el contrato de trabajo a la demandante, a saber el 21 de diciembre de 2014, esta era sujeto de especial protección por presentar una afectación a su salud que le estaba representando inconvenientes para desarrollar su labor en condiciones normales, pues las secuelas del accidente, generaron continuas incapacidades y terapias físicas, enmarcándose así en una situación de debilidad manifiesta, de ahí que gozaba de una estabilidad laboral reforzada, situación que debió ser verificada, a efectos de no vulnerar las condiciones de protección extendida de las que era acreedora la empleada.

Así las cosas, la señora DIANA ISABEL RUEDA BORRERO es acreedora de la estabilidad laboral reforzada, debiendo en consecuencia pagar el empleador la sanción de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario, tal y como lo ordenó el *a quo*. No se referirá esta Sala de decisión al monto de la indemnización que se condenó a LISTOS S.A. pues ello no fue objeto de recurso de apelación.

Corolario de lo expuesto, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de LISTOS S.A., por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto, las cuales se liquidarán por el juez de primera instancia, incluyendo como agencias en derecho

12 Corte Constitucional, sentencias T-468 de 2003, T-292 de 2006 y T-360 de 2014.

para esta instancia la suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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

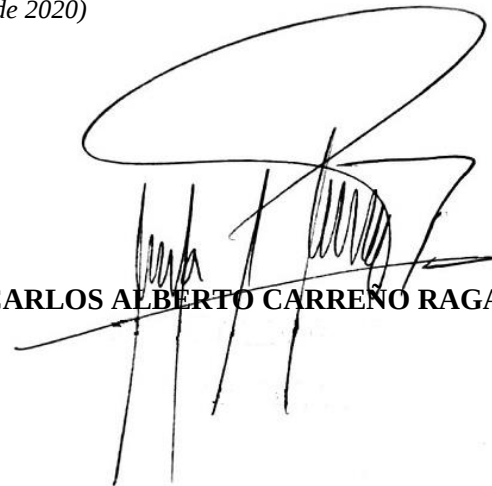
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 190 del 13 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de LISTOS S.A., se fija como agencias en derecho para esta instancia la suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Deto 491 de 2020)


Firma digitalizada para
los efectos judiciales
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
JB-03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA