



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

SENTENCIA No. 160

(Aprobado mediante Acta del 1° de junio de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500820130120901
Demandante	Margarita María Mira Builes
Demandado	Generali Colombia Seguros Generales Ahora HDI Seguros S.A.
Asunto	estabilidad laboral reforzada
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que el contrato de trabajo por ella celebrado con Generali Colombia Seguros Generales SA en adelante –GENERALI- ahora HDI SEGUROS S.A.- desde el 16 de septiembre de 1991 hasta el 10 de marzo de 2010, finalizó por decisión unilateral del empleador, sin justa causa y sin autorización

previa del Ministerio de Trabajo, pese a que aquella gozaba de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al pago de la indemnización de 180 días, los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta que inició el pago de su pensión de invalidez en el mes de septiembre de 2010, junto con las primas, bonificaciones, vacaciones y beneficios del pacto colectivo liquidadas hasta el momento en que fue incluida en nómina de pensionados, la reliquidación y pago de las cesantías con sus intereses, pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, reintegro de la suma que por \$18.035.000 le fue descontada por concepto de crédito hipotecario, indemnización de que trata el artículo 98 de la Ley 50 de 1990 y la indexación de las condenas.

Como hechos relevantes expuso que desde el 16 de septiembre de 1991 en que ingresó a laborar y el 10 de marzo de 2010 en que finalizó el vínculo laboral, se desempeñó en varios cargos de la Empresa Seguros la Andina, que luego cambió su razón social a Generali Colombia Seguros Generales, siendo el último el de directora administrativa de la ciudad de Cali.

Afirmó que durante ese mismo lapso le fueron diagnosticadas varias enfermedades, entre ellas las de *Colon Irritable* y *Fibromialgia* de origen laboral, reportadas desde noviembre de 2008 ante el empleador, circunstancia que considera le supone una debilidad manifiesta que exigía para su despido autorización del Ministerio de Trabajo, la cual nunca se tramitó por parte del aquí demandado.

Relató que luego de reportar sus enfermedades de origen laboral fue despojada del plan de beneficios del que gozó por 2007 y 2008, años durante los cuales los aportes a pensión no le fueron liquidados sobre el verdadero salario devengado, informando además que a partir de noviembre de 2008 el empleador le reinstaló el pago de la totalidad del salario, de donde extrae que el demandado tenía desde esa época, pleno conocimiento de su situación de salud.

Sostuvo que el Pacto Colectivo contiene el beneficio de cubrir con las cesantías el saldo adeudado por crédito hipotecario al momento de la terminación, pero que el empleador fue más allá y descontó valores de otros factores de la liquidación que no estaban autorizados a efectos de saldar la totalidad de la deuda, lo que le causó una afectación tal que incluso tuvo que vender el inmueble objeto del crédito.

Alegó que por la declaratoria de ineficacia del despido que acá reclama tiene derecho a acceder al beneficio del Pacto Colectivo a través del cual goza de un seguro de vida grupo deudores, el cual debió activarse al momento en que le fue estructurada la incapacidad total y permanente y, por tanto, tiene igualmente derecho a que se le remolse la suma sustraída de la liquidación por concepto de crédito hipotecario para que, en su lugar, esta le sea reclamada a la aseguradora.

Indicó que los hechos descritos le produjeron múltiples perjuicios, entre ellos la ausencia de recursos por falta de acceso a una fuente de empleo que le llevaron incluso a la suspensión de pago de aportes en salud, hasta el momento en que fue ingresada en nómina de pensionados.

Mencionó que fue calificada en cuanto a la pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje de 55.70% con fecha de estructuración 1° de julio de 2010, por lo cual le fue reconocida por Colpensiones pensión de invalidez desde el mes de septiembre de 2010, mediante Resolución GNR 48959 de marzo de 2013, incluyéndose en nómina a partir del mes siguiente. Anunció que presentó reclamación ante la ex empleadora el 28 de febrero de 2013, la cual fue resuelta mediante comunicación calendada 12 de abril de 2013.

Generali, ahora HDI SEGUROS S.A., reconoció como cierta la existencia de la relación laboral y el extremo inicial, aclarando que el finiquito se produjo el 14 de marzo de 2010.

Argumentó que al momento de la ruptura la demandante no se encontraba incapacitada, pues la última licencia presentada fue por el término de 5 días en el mes de enero de 2010 y por el diagnóstico de cervicalgia. Que tampoco se hallaba bajo restricciones o recomendaciones médicas, ni adelantado el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral, ni se le había puesto en evidencia alguna situación de salud que lo llevara a concluir el estado de debilidad manifiesta.

Arguyó que las incapacidades presentadas por la demandante durante toda su vida laboral fueron producto de diversos diagnósticos tales como hipotiroidismo, colon irritable, depresión y hemorragia; que aquellas se formulaban por el término de 1 a 5 días y que ninguna tuvo mayor incidencia en los procesos y actividades de la demandante.

Resaltó que el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral de la demandante tuvo inicio el 1° de julio de 2010, es decir, con posterioridad al despido, que allí las patologías fueron calificadas con origen común, por lo que no había manera de inferir la estabilidad laboral de la demandante, al momento de adoptar la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

Aclaró que a la actora se le reconocieron todos los beneficios del pacto colectivo, que en lo que tiene que ver con la póliza grupo deudores, Generali es la acreedora y en ese orden de ideas la reclamación debe presentarla la aquí demandante, que en efecto se descontaron sumas adicionales a las cesantías de la liquidación, pero que ello se hizo con la autorización que expresamente para ello dio la entonces trabajadora a través de Escritura Pública y que de la Póliza Seguro de Vida Grupo la demandante recibió una indemnización por valor de \$110.000.000.

Se opuso a todas las pretensiones excepto a la declaratoria de la existencia de la relación laboral y la ruptura del vínculo por decisión unilateral del empleador, enfatizando que para esa fecha la demandante no gozaba de estabilidad laboral reforzada y formuló

como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación; petición de lo no debido; pago, prescripción y compensación, buena fe y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, el 7 de febrero de 2017, se condenó a la demandada al pago de salarios, primas legales y extralegales, bonificación 20 años de servicio, vacaciones, reliquidación de cesantías, reliquidación de intereses a las cesantías y sanción de 180 días de salario, y la absolvió de las demás pretensiones, así como también absolvió a la llamada en garantía.

Fundamentó su decisión luego de exponer tanto las normas que enmarcaban la solución del conflicto como el valor que le dio a cada una de las pruebas recaudadas por vía documental y testimonial, hallando acreditada la debilidad manifiesta en la que se encontraba la demandante por su condición de salud, máxime que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca graduó su pérdida de capacidad laboral en 38,21% en el mes de octubre de 2016 y el conocimiento que de ello tuvo el empleador, pues este conocía de las afectaciones de la columna de que padecía desde el año 1992 y de la fibromialgia que le aquejaba, así como de las múltiples incapacidades por ella presentadas en los años 2008-2009.

Concluyó de allí que aunado a los incontrovertidos supuestos de que la decisión de dar por terminado el contrato se produjo en forma unilateral, sin justa causa y desprovista de autorización previa por parte del Ministerio de Trabajo, por ende, el despido de que fue objeto la demandante se presumía discriminatorio, por lo que incumbía a la aseguradora desvirtuar la presunción acreditando una justa causa, lo cual no ocurrió.

Verificada la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada, ordenó el pago de salarios, primas legales y extralegales, bonificación 20 años de servicio, vacaciones, reliquidación de

cesantías, reliquidación de intereses a las cesantías y sanción de 180 días de salario y absolvió así: de los intereses de mora por cuanto el artículo 98 versa sobre cesantías anualizadas que no es el caso, en cuanto al auxilio por servicios médicos por no haberse acreditado el gasto incurrido, respecto al seguro de vida grupo deudores por cuanto no se trata de un derecho del que fuera titular la demandante sino todos los trabajadores en bloque, las vacaciones porque ya habían sido objeto de pago en la liquidación, los aportes a salud por cuanto fueron asumidos por la demandante en forma independiente y los de pensiones porque ello implicaría un perjuicio para la pensionada en razón a que se afectaría el ingreso base de la liquidación de su pensión en tanto se toma hasta la última cotización.

Negó el reembolso de las sumas descontadas en la liquidación por concepto de crédito hipotecario puesto que halló evidenciada la autorización que dio la trabajadora mediante Escritura Pública y además, de la misma acreditación no gozó la existencia de la póliza para ello invocada, pues el aseguramiento que obra al plenario a través de la aseguradora CHUBB DE COLOMBIA lo es para los trabajadores de SMURFIT CARTÓN DE COLOMBIA SA, y en todo caso, la misma estaría prescrita, por lo que absolvió a esta última, en su calidad de llamada en garantía, de las pretensiones formuladas en su contra.

Por la prosperidad de las pretensiones, impuso condena en costas al demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante formuló y sustentó recurso de apelación, en la siguiente forma:

- i) En relación con el auxilio para gastos médicos *“que básicamente podrá reclamarse en el primer año por el despido ineficaz y podía haberlo reclamado inclusive en el mes de abril del 2013 porque el pacto era 2009-2010 y quedaría el pacto del 2011-2012, 2013-2014 porque ya*

prácticamente fue en abril del 2013 cuando empezó a recibir los beneficios de su pensión”.

- ii)* Respecto del seguro de vida e invalidez del punto 3.1 del Pacto Colectivo, señaló que se aceptó como cierto el goce del beneficio pero que este se negó por la confusión ocasionada con otra póliza que CHUBB allegó al proceso y que nada tiene que ver con la reclamada como parte de la relación laboral.
- iii)* Frente a la prima de vacaciones se mostró inconforme porque solo se pagó a prorrata hasta marzo de 2010, adeudándose el saldo de 2010 y lo relativo a 2011, 2012 y hasta abril de 2013.
- iv)* En cuanto al pago de aportes en pensiones resaltó que, si bien la actora pagó como independiente, se le causó un perjuicio si en cuenta se tiene que ella podría acceder más adelante a una pensión de vejez que podría resultarle más favorable.
- v)* Respecto a la prescripción del seguro que señaló en el término de 2 años, alegó que este se cuenta a partir del momento en que se conoce el hecho que ocasiona el siniestro y que la demandante fue declarada inválida en el mes de abril del 2012 con fecha de estructuración primero de julio del 2010, y que la misma resultó interrumpida con ocasión de la reclamación presentada el 27 de febrero del 2013 y posteriormente la demanda por estos hechos en diciembre del 2013.
- vi)* Argumentó que, si bien la póliza aparentemente no tiene nada que ver con la demandante, pues el tomador es SMURFIT COLOMBIA, no hay que perder de vista que en cuestiones de seguros existen los reaseguramientos, lo que pudo generar confusión.

La parte demandada sustentó el recurso insistiendo en la inexistencia de la debilidad manifiesta y en el desconocimiento de alguna condición a partir de la cual ello pudiera desprenderse.

Señaló que la calificación de la que fue objeto la demandante se produjo con posterioridad al despido, que de las incapacidades presentadas no podía inferirse el estado de indefensión por ser estas variables en diagnóstico, todas de origen común y, además, presentadas a lo largo de 18 años de relación laboral.

Argumentó que para la fecha en que se produjo la ruptura, ni la demandante, ni la ARL ni la EPS le informaron a la empleadora de la existencia restricciones, recomendaciones, reubicaciones, incapacidades o trámites de calificación vigentes de donde pudiera inferirse la incapacidad, discapacidad o disminución física que impidiera el normal desarrollo de las actividades, máxime que no tenía acceso a la historia clínica ni menos aún al porcentaje de pérdida que solo fue calificado posteriormente por la Junta.

Alegó que conforme a la jurisprudencia son cuatro los presupuestos que deben presentarse respecto de la deprecada estabilidad: una condición de discapacidad o debilidad, el conocimiento que de ello tenga el empleador, un nexo causal entre la discapacidad y el despido y la autorización concedida por el inspector, los cuatro que deben hallarse reunidos pues no son optativos y en este caso, no se acreditó ni el conocimiento del empleador ni el nexo causal.

Señaló que no existe soporte que respalde las condenas en cuanto a los beneficios del pacto colectivo, pues ni hay constancia de depósito respecto al del 2010, ni tampoco obran en el expediente las posteriores, desconociéndose si hubo renovación u otras fueron suscritas; en cuanto a las condenas de origen legal, adujo que a ello no hay lugar por cuanto los periodos no fueron laborados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada, presentó escrito de alegatos. Por su lado, la parte demandante no presentó los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si procede la estabilidad laboral reforzada con las consecuencias jurídicas que se derivan.

Señálese que son eventos exentos del debate probatorio, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- Que la demandante sostuvo una relación de naturaleza laboral con GENERALI ahora HDI SEGUROS SA, desde el 16 de septiembre de 1991.
- Que en fecha 14 de marzo de 2010 terminó el reseñado contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador y sin justa causa.
- Que la demandante fue calificada por el Instituto de Seguros Sociales con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 55.70% de origen común y con fecha de estructuración 1° de julio de 2010.

- Que Colpensiones mediante Resolución GNR 48959 de marzo de 2013, reconoció en favor de la demandante pensión de invalidez de origen común, desde el mes de septiembre de 2010.
- Que para dar lugar el despido, GENERALI no solicitó autorización del Ministerio de Trabajo.

En lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada, cual es el eje gravitatorio de la controversia, empecemos por recordar que la Ley 361 de 1997 tiene por objeto primordial y preponderante, proveer de protección a todas aquellas personas que se encuentren en situación de discapacidad, inicialmente y por lo menos hasta la entrada en vigencia del Decreto 1352 de 2013, en los grados de que dan cuenta los artículos 1° y 5° de la norma en comento, a fin de que aquellas no puedan ser excluidas del ámbito laboral, ni terminados sus contratos de trabajo por razón de su situación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo, tal como así lo dispone el artículo 26 de la ley inicialmente citada, que luego de haber sido sometido al examen de la *norma*, fue declarado exequible en Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto, y se cita literalmente la resolutive: *“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”*, razón que lleva a concluir que proceder en contrario produciría como consecuencia el reintegro del trabajador.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1618 de 2013 y posteriormente el Decreto 1352 de 2013, este último que derogó expresamente el Decreto 2463 de 2001 (a excepción de algunos incisos y párrafos de los artículos 5° y 6°), resulta imperioso interpretar desde las nuevas disposiciones reguladoras la norma contenida en el artículo 1° de la Ley 361 de 1997, bajo el ejercicio lógico de comprender que extinguida del universo jurídico la norma que clasificaba los grados de discapacidad, igual suerte sufren las disposiciones que encontraban en ella fundamento.

Definido en el numeral primero del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013 que por personas con o en situación de discapacidad, debe entenderse “(...) *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 (...)*” y posteriormente derogado de manera expresa el Decreto 2463 de 2001, entre esas disposiciones, el Artículo 7 que tenía por propósito graduar la condición de discapacidad, válido resulta colegir que a la luz del nuevo marco normativo la definición de persona en situación de discapacidad dejó de ser restrictiva para tonarse amplia, y que si bien ya no es requisito aportar la calificación porcentual de la pérdida de capacidad laboral, no por ello puede predicarse que una simple incapacidad medica de carácter temporal, tenga la potencia para derivar en favor del afiliado, las consecuencias jurídicas propias del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, siempre que aquella no reporte una afectación sustancial en la salud del trabajador que le impida desempeñarse naturalmente en su oficio.

No puede perderse de vista que las controversias suscitadas respecto de la estabilidad laboral reforzada y la ineficacia del despido deben ser dirimidas a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia vigentes al momento de la ocurrencia de la terminación del contrato de trabajo, dada la aplicación inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social, sin perjuicio de las transiciones a que hubiere lugar, cuando en ello repare el legislador.

El análisis así sistematizado ofrece como resultado que en tanto la relación de trabajo de la causa presente finalizó sin discusión el 14 de marzo de 2010, el marco normativo que ha de orientar la solución de este conflicto lo es la Ley 361 de 1997 en concordancia con las disposiciones contenidas en el ahora derogado pero entonces vigente Decreto 2463 de 2001, reitérese, en la medida que este solo fue excluido del tracto normativo por la derogatoria expresa incorporada en el Decreto 1352 publicado el 26 de junio de 2013.

Dilucidado este cardinal aspecto y como ya se dejó dicho en líneas que anteceden, en vigencia del Decreto 2463 de 2001 que regula esta controversia, se extraían como presupuestos legales para acceder a la protección propia de la estabilidad laboral reforzada contenida en la Ley 361 de 1997: *i) acreditar una pérdida de capacidad laboral moderada (15 a 25%), severa (25 a 49.99%) o profunda (50% en adelante) ii) que el empleador tuviera conocimiento de la patología diagnosticada con antelación a la ruptura del vínculo laboral, o que tuviera conocimiento de que el operario está en proceso de calificación y iii) que la decisión de dar por terminado el contrato hubiera encontrado su sustento en la situación de discapacidad en la que se encontraba el trabajador.*

En relación con estos requisitos, señaló la Sala de Casación Laboral del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL1738-2020, cuyo extracto pertinente a continuación se cita:

“Al efecto, es pertinente destacar respecto del alcance de la protección, lo que indicó esta misma Sala en providencia CSJ SL2660-2018, en la que reiteró la sentencia CSJ SL, 25 marzo 2009, radicado 35606, ratificada por las providencias CSJ SL, 28 agosto de 2012, radicado 39207 y CSJ SL10538-2016, entre otras; y las sentencias CSJ SL2786-2018, CSJ SL10538-2016, CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017 y CSJ SL51140-2018. En esta última señaló:

[...] no es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%.

(...)

En ese orden, es necesario concluir que la Corte ha determinado que para que opere la protección del citado artículo es necesario que el trabajador cumpla con tres requisitos: una pérdida de capacidad laboral superior al 15%; que el empleador conozca de la discapacidad y que la relación laboral termine con ocasión de esta (CSJ SL2660-2018).

Aclarando que la garantía reclamada procede exclusivamente para las personas que presenten afectaciones físicas psíquicas o sensoriales en los grados requeridos, conforme a la regulación vigente para la época, y no para las que padezcan cualquier tipo de discapacidad, ni menos

aún, para quienes simplemente se hallen en incapacidad o con algún diagnóstico por afecciones de salud. Por lo tanto, al tratarse de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera automática para eventos no contemplados en la mencionada norma (CSJ SL2786-2018)". (Subrayado fuera de texto).

En otro aspecto más procesal, es postura actual de la Corte Suprema de Justicia considerar que en asuntos de estabilidad laboral reforzada opera la presunción de despido discriminatorio en favor del trabajador, tal como así lo recordó recientemente en sentencia SL2268-2020, rememorando lo señalado en sentencia SL1360-2018 a partir de la cual varió su postura para en su lugar proponer la presunción en comento, en los siguientes términos:

“Sobre el conflicto bajo estudio, la sentencia CSJ SL1360 de 2018, de manera relevante señaló, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que en tal «precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio». Por ello, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador» y, en tal escenario, ante la existencia de una justa causa, el empleador se encontraba relevado de acudir ante el inspector de trabajo.

No obstante, la misma providencia abandonó el criterio jurisprudencial que le precedía y estableció una presunción a favor de los trabajadores (as) cuando señaló:

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

*Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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 en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.** (Resalta la Sala)". (Negrilla del texto original)*

Sin embargo, esta mera presunción *iuris tantum* no tiene la virtualidad de dirimir por sí sola el conflicto, sino que comporta una mera ventaja probatoria a través de la cual se presume el origen discriminatorio del despido, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba incorporados al plenario y sin que ello tampoco implique autorización alguna a favor de la parte demandante para petrificarse en tanto su actividad probatoria, pues si bien a partir de dicha presunción no tiene por obligación demostrar la existencia de la discriminación, para enervarla si le resulta exigible el deber de acreditar el hecho del despido, la condición de salud de la que se encontraba afectado y el conocimiento que de ello tenía el empleador, como así lo recordó la Sala de Casación Laboral en la ya citada Sentencia SL1738-2020: *“Ahora bien, también ha dicho la Sala que, cuando una persona pretende desatar para sí los efectos de la Ley 361 de 1997, debe probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que debe acreditar su estado de capacidad diversa y comprobar el conocimiento del empleador en ello.”*

En relación con la protección de la situación de discapacidad que reclama para sí la demandante, correspondía entonces a la demandada demostrar la ausencia de los requisitos contenidos en la norma para desvirtuar la titularidad del derecho reclamado, y a la demandante impedir que las excepciones o argumentos de la defensa resulten demostrados, queriendo decir con lo anterior, que las partes corren con la carga de la prueba en los términos y condiciones previstas en el artículo 167 del CGP y sin perjuicio de las presunciones legales aplicables a la materia.

En virtud de tal carga procesal, la demandante logró acreditar con agudeza la existencia de la relación subordinada, el salario que en desarrollo del objeto contractual devengaba, la presencia de una enfermedad de origen laboral calificada en 55.70% por el Instituto de Seguros Sociales y la terminación unilateral del contrato de trabajo.

A su vez el encartado formuló diversos exceptivos de naturaleza perentoria, entre ellos el denominado Inexistencia de la Obligación exponiendo que no es responsables de los efectos jurídicos propios

de la estabilidad laboral reforzada, ni del pago de las condenas deprecadas, como quiera que si bien la ruptura se produjo sin justa causa, no se encontró nunca frente a una circunstancia que le impidiera legalmente proceder del modo en que lo hizo, o le impusiera acudir ante las autoridades administrativas del trabajo para deprecar autorización.

Se proponía con ello la demandada debatir, como se insiste en el recurso, la ausencia de conocimiento de una pérdida de capacidad suficiente para exigir autorización del Ministerio e impedir la terminación de la contratación.

Pues bien, la interpretación sistemática de la Ley 361 de 1997, específicamente de sus artículos 1° y 5°, advierte que aquella tiene por objeto suministrar la asistencia y la protección necesarias a quienes se encuentren en situación de discapacidad moderada, severa y profunda, entendiéndose por tales las comprendidas entre los rangos de 15% a 25%, 25% a 50% y superior a 50% respectivamente.

No obstante lo anterior, la calificación de la pérdida en porcentaje igual o superior al 15% no genera como consecuencia jurídica automática la estabilidad laboral reforzada respecto de la pretensión de reintegro, pues tal como se ha decantado por vía jurisprudencial, es para ello requisito *sine qua non* que el empleador haya tenido noticia de la condición y que ello hubiera ocurrido con anterioridad a la ruptura del vínculo laboral, como así lo recordó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL5163-2017.

En el asunto que nos ocupa se demostró con diáfana claridad que la actora fue calificada con un porcentaje de pérdida de 55.70%, grado que la sitúa en el nivel de discapacidad profunda y que, en consecuencia, acarrearía en principio la titularidad del derecho reclamado.

Sin embargo, el extremo pasivo negó categóricamente haber sido notificado del mencionado porcentaje de pérdida adjudicado por la

entidad de la Seguridad Social, o de la existencia de incapacidades, restricciones, limitaciones, reubicaciones, o de alguna disminución física que impidiera el normal desarrollo de sus actividades, aseveración que corresponde a una negación indefinida y en cuya ausencia de notificación fundamenta que no se reúnen los requisitos exigidos por la norma, para reclamar al amparo contemplado en la Ley 361 de 1997.

Ya ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en múltiples oportunidades, entre ellas en Sentencia Radicado 39490 del 19 de Julio de 2011 que *“las negaciones indefinidas no requieren prueba, es decir, que sobre quien afirma un hecho positivo, gravita la obligación de acreditar procesalmente su ocurrencia, y quien niega ese acontecimiento, nada tiene que probar, a menos que esa negación implique la afirmación del supuesto contrario, que no es el caso que registra la presente contención”*.

Bajo ese precepto ampliamente difundido y ante la rotunda negativa de la encartada de aceptar haber tenido conocimiento de alguna circunstancia de salud padecida por la actora, era a esta a quien correspondía demostrar que efectivamente había de ello notificado a su entonces empleador, o que este tenía de ello conocimiento por cualquier medio.

De entrada se advierte que como lo afirma la demandada, no puede endilgársele a la aseguradora el conocimiento del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral calificado a través del dictamen, pues a folio 185 se otea que el proferido por el Instituto de Seguros Sociales lo es de fecha 8 de marzo de 2012, de modo que la simple comparación cronológica permite inferir con fuerza de certeza que a fecha 14 de marzo de 2010 resultaba imposible que aquella tuviera de ello conocimiento, así como tampoco se enunció siquiera y menos aún se acreditó que para la fecha en la que se produjo el despido la demandante se encontrara adelantado el trámite de calificación y por el contrario, fue ella misma quien afirmó en su interrogatorio que no

había dado inicio a tales diligencias para el momento en que aconteció el despido.

Empero, como quiera que no es requisito *sine qua non* que al momento de la terminación del nexo laboral existiera algún dictamen pues ya se ha dicho con suficiencia que «*Frente a la demostración del estado de discapacidad (...) debe recordarse que la misma no está sujeta a solemnidad alguna, sino que frente a ello existe libertad probatoria*» (CSJ SL11411-2017), pasará la Sala a examinar si a través de otros medios probatorios se logró acreditar el estado de discapacidad, junto con el conocimiento que de ello hubiera tenido la empleadora.

Examinado atentamente el expediente en efecto se observa que en favor de la demandante no se expidieron restricciones, limitaciones, recomendaciones ni órdenes de reubicación que dieran cuenta de su estado de discapacidad o de su situación de disminución física, situación que fue corroborada al unísono por todos los testigos y confesada por la parte demandante en el interrogatorio por ella absuelto.

En cuanto a las Licencias por Incapacidad, cierto es que la demandante fue objeto de múltiples de ellas, siendo la última producida dentro de la relación laboral la expedida el 10 de enero de 2010 por el término de 5 días por el diagnóstico de cervicalgia como es visible a folio 1115, y así se confiesa por la parte demandante tanto en el interrogatorio de parte que ella misma absolvió, como en la relación de incapacidades elaborada por su propia cuenta, incorporada al escrito de demanda y visible a folio 182.

En principio las incapacidades médicas de carácter temporal, no tienen la potencia para derivar las consecuencias jurídicas propias del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando no reporten una afectación sustancial en la salud del trabajador que le impida desempeñarse naturalmente en su oficio; en el caso, las incapacidades puestas en conocimiento del empleador entre el mes de enero y marzo del año 2000 -*con excepción de la reportada en el*

mes de agosto de 2008 por el término de 30 días y como producto de una cirugía de histerectomía- fueron de carácter temporal, espaciadas entre ellas por lo menos por un mes y por múltiples diagnósticos, de donde deviene que no reportaban una afectación suficiente para impedirle desempeñarse su labor.

En lo que tiene que ver con el conocimiento de sus patologías, cierto es que la empresa tuvo la oportunidad de conocer de la Hernia Discal para el año de 1992 (F. 720 a 722), de su cirugía para el año 1993 (F. 709-716), de los dolores musculares que ella misma padeció en el año 1999 (F. 826), de la Escoliosis Lumbar que la afectó y que le puso en conocimiento al empleador en los años 1999 y 2001 (F. 591-596, 616-619) y de la fibromialgia que la aquejaba para el año 2009 (F. 529-531).

Sin embargo, no obra al plenario medio de convicción alguno que permita inferir que para el mes de marzo de 2010, fecha en la que se produjo la ruptura del vínculo, la trabajadora se encontrara afligida por alguna de tales afectaciones y menos aún, que ello hubiera sido puesto en conocimiento del empleador, pues si bien es cierto se ordenó en el trámite del proceso como prueba el dictamen que fue expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en el que se calificó la pérdida de capacidad laboral a fecha 14 de marzo de 2010 en grado de 38.21%, lo cierto es que este solo tuvo lugar en el mes de octubre de 2016, por lo que mal puede afirmarse que la aseguradora demandada pudiera tener de ello conocimiento para la fecha en que ocurrió el despido.

Ese mismo requisito no puede entenderse cumplido tampoco con la testimonial rendida por la señora Viviana Montaña García, pues si bien ella dio cuenta de que la señora padecía de dolores y que estos la mantenían sentada, lo cierto es que ello no comporta una imposibilidad o incompatibilidad para atender su deberes de manera normal como lo confesó la misma demandante en su interrogatorio al indicar que no fue necesaria la imposición de restricciones o reubicaciones pues sus deberes los desarrollaba sentada y aun cuando así fuera, lo relevante es que dicha circunstancia se hubiera

puesto en conocimiento del empleador y en esta caso, la testigo, que tenía para ese entonces el cargo de asistente administrativa, no tenía la identidad de ser representante de la empleadora de donde se pudiera colegir que el conocimiento que aquella tuviera de la situación redundara y obligara al empleador, así como tampoco manifestó haberlo puesto por su cuenta, en conocimiento de la dirección.

Establecido hasta ahora que ni por vía del dictamen (ninguno se había proferido para la época del despido), ni por estar adelantando trámite de calificación (no se demostró que ello hubiera ocurrido o estuviera ocurriendo al momento de la terminación, ni menos aún que se hubiera puesto en conocimiento del empleador y si por el contrario la ex trabajadora confesó en su interrogatorio que no lo había iniciado para la época del despido) tuvo el empleador la oportunidad de conocer la existencia de alguna circunstancia de salud que aquejara a su ex trabajadora para el 14 de marzo de 2010, así como tampoco pudo inferirlo ni de la presencia de limitaciones, restricciones, recomendaciones o reubicaciones, (ninguna existió o por lo menos no se acreditó y si la demandante confesó que no las hubo) ni de incapacidades vigentes para el momento en que adoptó la decisión de dar por terminado el contrato. (La última fue por 5 días en el mes de enero de 2010 por el diagnóstico de cervicalgia como se observa en el expediente y así lo confesó la demandante en su interrogatorio y lo refrendaron los testigos de la demandada).

Ahora, si el asunto se examinara a luz de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que de antaño ha calificado innecesaria la graduación de la discapacidad incluso en vigencia del Decreto 2463 de 2001, el resultado no variaría, pues incluso para esa Corporación resulta necesario acreditar por cualquier medio que el empleador hubiera tenido conocimiento de una alteración en la salud, no de cualquier tenor, sino suficiente para impedir el natural desempeño de la labor encomendada: *“un trabajador que razonablemente pueda catalogarse como persona (i) con discapacidad, (ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les “impida[a] o dificult[e]*

sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares¹, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho², lo que aquí no ocurrió pues reitérese, no se acreditó el obstáculo que la enfermedad representó en la ejecución de las labores y, nunca se acreditó que el empleador hubiera sido puesto en conocimiento de esa ausencia de normalidad.

Huérfano de probanza alguna el necesario presupuesto de conocimiento del empleador mal podría concluirse que resultara aquel obligado a acudir ante el Ministerio a deprecar su autorización para proceder con el despido unilateral, o a proteger una condición de estabilidad de la que nada conocía, de donde surge imperioso declarar la prosperidad del exceptivo denominado Inexistencia de la Obligación.

Debe enfatizarse que esta Sala no desconoce que la demandante en efecto padeció de múltiples enfermedades que a la postre (pero posterior a la ruptura del vínculo laboral) incluso derivaron en su estado de invalidez. Lo que aquí impide la titularidad de la estabilidad laboral reforzada que se depreca lo es que para el momento del finiquito laboral la demandante no estaba padeciendo de alguna deficiencia, minusvalía o discapacidad; toda vez que la estabilidad laboral reforzada se encuentra arraigada al concepto de discriminación, por lo que necesariamente es fundamental contar con la prueba del conocimiento del empleador.

En la medida que la prosperidad del medio exceptivo destruye el derecho principal y con él, todos los derechos accesorios, en tanto, la demandante pretende los segundos como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del despido, se desechará el análisis de los argumentos expuestos por la parte demandante en la alzada, en el entendido que si no sobrevive a lo sumo la titularidad de la

¹ En la sentencia T-1040 de 2001, se señaló enfáticamente que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido destituida sin autorización del órgano competente, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, ni estaba en definitiva discapacitada para trabajar, tenía una disminución suficiente como para hacerse acreedora de una protección especial.

² Sentencia T-417 de 2010.

estabilidad laboral reforzada, menos aún puede siquiera discutirse la de los demás derechos que de allí se derivan.

En consecuencia, se revoca la decisión de primer grado para en su lugar absolver tanto a la pasiva como a la llamada en garantía, por la prosperidad del exceptivo de inexistencia de la obligación.

Frente a las Costas, se revocan las de primera instancia, las cuales estarán a cargo de la parte demandante. En esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al revocarse la sentencia del inferior, se causan a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a \$100.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia del 7 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar,

Segundo.- DECLARAR la prosperidad total del medio exceptivo INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Tercero.- ABSOLVER a la demandada GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. ahora HDI SEGUROS S.A. y a la llamada en garantía CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- REVOCAR las COSTAS de primera instancia, las cuales estarán a cargo de la parte demandante. En esta segunda instancia,

CONDENAR en COSTAS a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a \$100.000.

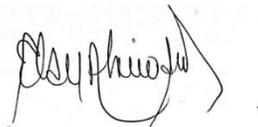
Quinto.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado