

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: LINA MARÍA MONTERROSA LÓPEZ
DEMANDADO	: MALLAS METÁLICAS ANTIOQUIA SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO LABORAL
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-015-2020-0040-01
RADICADO INTERNO	: 245-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 302

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se DECLARE el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones laborales enunciadas en los artículos 1, 9, 10, 11, 13, 21, del CST; art 1 a 3, 26 de la Ley 361 de 1997; artículo 13 y 53 de la Constitución Política.

Se CONDENE al demandado al pago de las sumas de dinero a que haya lugar, por concepto de salario, prima, auxilio de cesantías, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir entre la fecha del despido hasta su reintegro; al pago de la indemnización por 180 días de salario como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa conforme lo establecido en el artículo 26 de Ley 361 de 1997 debidamente indexado; condenar al reintegro de la demandante en un cargo que cumpla las condiciones de sus restricciones médicas; condenar a la demandada al pago de costas procesales.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, expone que, el 1º de abril de 2007 la demandante suscribió un contrato laboral a término indefinido con la sociedad Mallas Metálicas Antioquia SAS, con una asignación salarial mensual de \$435.000 y final de \$828.116, que corresponde al salario mínimo legal para el año del despido; la demandante se desempeñaba como empleada doméstica interna, labor que realizaba en la casa de habitación del Sr. Juan Raúl Olano Pérez y dicha relación laboral se mantuvo por un término aproximado de 11 años y 11 meses; estuvo afiliada en la EPS SURA y ARL SURA.

El 19 de mayo de 2016 la demandante fue diagnosticada con tumor maligno de la glándula tiroides, inició tratamiento y fue remitida a nutricionista, para recuperación nutricional con soporte del procedimiento a realizar; que el 24 de junio de 2016 la demandante es sometida al procedimiento de tiroidectomía total en la Clínica Vida y luego el 14 de julio del mismo año fue sometida a tratamiento con yodo terapia; el 11 de mayo de 2017 la demandante fue diagnosticada con cervicitis crónica, leiomiomas y endometrio proliferativo, razón por la cual fue sometida a cirugía histerectomía simple, la cual le generó una incapacidad de 30 días.

Según consta en la historia clínica, durante el año 2018 la Sra. Lina María Monterrosa López, recurrió frecuentemente a consultas médicas al manifestar dolores constantes en el Fórnix derecho de la cicatriz y fue diagnosticada con Mononeuropatía para lo cual se ordenó realizar infiltraciones y fue remitida a la Clínica del Dolor en vista que los medicamentos suministrados no estaban obrando con efectividad en un caso de dolor crónico.

Por otro lado, en la revisión de seguimiento al cáncer de tiroides, se le diagnosticaron nuevos tumores, por lo que procedió a practicar otro tratamiento.

En febrero de 2019, la demandante fue sometida a bloqueo de nervio ilioinguinal e iliohipogástrico en el Institución Colombiano del Dolor, debido a los múltiples dolores que padecía, dicho procedimiento se realizó en varias secciones y generó varios días de incapacidad; el 4 de julio del 2019, la demandante acudió al servicio médico, por llevar 6 meses con dolor en la articulación de la rodilla izquierda, lo que le dificultaba la marcha, la flexión, el dolor se exacerbaba al caminar, subir y bajar escalas; según el reporte médico, se evidenció dolor digito-presión y limitación a la flexión en dicha

rodilla; fue remitida a ortopedia y traumatología siendo el diagnóstico emitido, el de Condromalacia de la rótula y se le ordenaron varias sesiones de terapia.

El 3 de agosto de 2019 se dio por terminado el contrato de trabajo a término indefinido entre la sociedad Mallas Metálicas Antioquia SAS y la demandante; en el tiempo laborado no se presentaron faltas disciplinarias ni al reglamento interno de trabajo; al momento del despido la sociedad Mallas Metálicas Antioquia SAS tenía conocimiento sobre el estado de salud de la demandante, toda vez que la accionante convivía en la misma residencia de su empleador desde hacía 10 años, el cual le hacía reclamos por su bajo en el ritmo de trabajo al no poder realizar actividades cotidianas de la misma forma como los tenía acostumbrados y debía salir periódicamente a realizarse los tratamientos ordenados, con lo que se demuestra que los empleadores tenían conocimiento de su estado de salud y eran conocedores de las incapacidades recibidas.

La terminación del contrato a la demandante, genera que esta quede por fuera del sistema de seguridad social, y ello deriva en que sea difícil su recuperación sin el acompañamiento médico adecuado y ello representa que se le dificulte conseguir un nuevo empleo a raíz de su estado de salud; manifiesta que la Sra. Lina María Monterrosa López se ha presentado a nuevas ofertas laborales, en las cuales le indican que no es posible contratarla a causa de su estado de salud; que dadas las patologías padecidas por la demandante, donde su salud está gravemente afectada, se evidencia una vulnerabilidad manifiesta e indefensión por deterioro del estado de salud.

Al no encontrarse faltas disciplinarias cometidas por la demandante que afecten su permanencia en el servicio doméstico en la residencia del Sr. Juan Raúl Olano Pérez, el cual se prestaba por medio de la sociedad Mallas Metálicas Antioquia SAS y de la cual el Sr. Olano Pérez es representante legal y dada la discapacidad, y al no existir autorización del Ministerio del Trabajo, hace que se presuma que el despido fue por su condición de discapacidad, según sentencia T 041 de 2019.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La demandada Mallas Metálicas Antioquia SAS, da respuesta a la demanda manifestando frente a los hechos que es cierto que percibía el salario mínimo legal; la labor desempeñada, y sostuvo que era empleada de aseo y los

oficios eran desempeñados donde el empleador lo requería, ello es, en la empresa o en la casa de habitación, dado que era el representante legal y uno de los socios de la sociedad demandada; también acepta haber estado afiliada a salud, pensión y riesgos laborales por todo el tiempo; que la terminación del contrato se dio por decisión del empleador, la cual está consagrada en el ordenamiento jurídico y a la demandante se le canceló indemnización por despido sin justa causa, la cual fue superior a la consagrada en la Ley 789 del 2002, pagos que el empleador hacía con frecuencia, por la estima que le tenía a la demandante.

No es cierto la fecha de inicio del contrato, aduciendo que la demandante tuvo varios contratos a término fijo, los cuales eran notificada su terminación y liquidados, pero la accionada reconoce en la carta de terminación una fecha diferente porque al inicio de la relación, se dio a nombre del representante legal de la sociedad, pero la sociedad para esa fecha no se había constituido tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal; no es cierto que al momento de la terminación del contrato, el empleador tuviera conocimiento del estado de salud, porque la Sra. Lina María Monterrosa López solo tuvo 2 incapacidades, una de 30 días en el año 2017 y otra de 2 días en el año 2019, pero aclara que no fue expuesto por la demandante que en el año 2016, cuando fue operada del cáncer de tiroides, pasó el tratamiento de yodoterapia en la casa de habitación del empleador por petición elevada por ella sin que le tocara ejecutar sus labores en ese periodo, ni expuso que el empleador la inscribió en curso de gastronomía y computación, entre otros, para darle herramientas para su vida y mejor calidad de vida; no es cierto que la terminación haya sido por estar incapacitada, ni por pedir permisos; asegura que la demandante ha tenido otros empleos, después de prestar el servicio a la parte demandada; no es cierto que se encuentre en indefensión laboral y en caso de haberlo estado, debió haber interpuesto una acción de tutela dentro de los 4 meses siguientes al despido, la cual nunca presentó; no es cierto que la demandante tuviera una discapacidad al momento de la terminación del contrato, por lo que no había lugar a solicitar permiso al Ministerio del Trabajo. Frente a los demás hechos, indica que se atiene a lo probado respecto al diagnóstico del tumor maligno de la glándula tiroides y a la cervicitis crónica, leiomiomas y endometrio proliferativo, y que no le consta lo relativo a las consultas a las que asistió en el año 2018 y el diagnóstico de condromalacia de la rótula, por lo que manifiesta que, frente a estos últimos hechos, los debe de negar.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir (expediente digital 13).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 10 de agosto de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito DECLARÓ que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de septiembre de 2003 y el 3 de agosto de 2019, desempeñándose como empleada doméstica, devengando un salario mínimo legal para cada uno de los años en que estuvo vigente la relación y el cual fue terminado de manera unilateral, previa indemnización por despido sin justa causa. Declaró que la demandante, al momento de la terminación del contrato, no se encontraba en estado de debilidad manifiesta y por lo tanto no podía acceder a las prerrogativas especiales establecidos en la Ley 361 de 1997, así como tampoco el empleador tenía la obligación de solicitar autorización por parte del Ministerio del Trabajo. Declaró prospera la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la parte demandada.

ABSOLVIÓ a la sociedad Mallas Metálicas Antioquia SAS de cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a la parte demandante (expediente digital 39).

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante apela la decisión de primera instancia por considerar que, de acuerdo con la demanda, los alegatos y la jurisprudencia que existe sobre el tema, su representada estaba en una situación de debilidad manifiesta, el empleador conocía esa condición, no existió permiso del Ministerio del Trabajo y que no se logró desvirtuar la condición discriminatoria del despido. Asegura que la Sra. Lina María Monterrosa López continúa con las mismas patologías que tenía al momento de la terminación del contrato y con el cáncer. Sostiene que la parte accionada argumentó hechos que no están relacionados con la demanda y fueron tenidos en cuenta por el despacho; el empleador contrató un nuevo servicio doméstico para realizar la actividad que desempeñaba la demandante, sin tenerla en cuenta, pero argumenta aspectos que no se manifestaron en la contestación de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en analizar: i) Si la demandante se encontraba en estabilidad laboral reforzada a la terminación del contrato de trabajo; ii) Si hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda, ello es, al reintegro, el pago del salario, prima, auxilio de cesantías, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir entre la fecha del despido hasta su reintegro; al pago de la indemnización por 180 días de salario como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa conforme lo establecido en el artículo 26 de Ley 361 de 1997 debidamente indexado; costas procesales.

En primera instancia se declaró la existencia del contrato laboral desde el 23 de septiembre de 2003 al 3 de agosto de 2019, de conformidad con la carta de terminación emitida por la sociedad Mallas Metálicas Antioquia SAS, que la demandante fue contratada para desempeñarse como empleada del servicio doméstico, devengó un salario mínimo; la relación estuvo regida por un contrato indefinido que terminó unilateralmente y sin justa causa con el respectivo pago de la indemnización.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, consideró que la demandante no contaba con la misma, porque teniendo en cuenta de la historia clínica, la atención en salud del 4 de julio de 2019, donde se consultó por dolor en la articulación con 6 meses de evolución, que le dificulta la marcha y en donde se le recomendó por el médico ortopedista que evitara movimientos bruscos que generen dolor y paños con agua tibia, y con base en el examen médico ocupacional de retiro, y con base en la prueba en el plenario, no encontró prueba documental donde conste que la demandante o la EPS haya notificado al empleador recomendaciones médicas, ni restricciones para la labor que desarrollaba la demandante, ni registraba remisión a salud ocupacional ni incapacidades, con las que se pudiera presumir que la accionada tuviera conocimiento de la enfermedad de la demandante y que ese fuera el motivo del despido, no cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral con una calificación superior al 15%; que la demandante se ratificó en los hechos de la demanda, señalando que tuvo problemas con el empleador porque debido a su enfermedad debía requerir atención

continua y especializada, acudiendo a citas y tratamientos, generaban que se ausentara y su condición física era notoria. Aseguró que el art 26 de la Ley 361 de 1997, no estaba llamada a regular el caso de la demandante por no haberse demostrado la limitación severa o profunda. Además, si bien está probado que la demandante tenía padecimientos de salud para la época del despido, no demostró la notificación realizada al empleador. Concluyó que la demandante a la terminación del contrato no estaba en estado de debilidad manifiesta, ni que el empleador la haya despedido en ocasión de alguna enfermedad o limitación física por lo que no era exigible al empleador realizar permiso previo al Ministerio del Trabajo para despedirla porque no gozaba de estabilidad laboral reforzada.

Centrándonos en el recurso de apelación, el mismo se resolverá en el siguiente orden.

1. Frente a la estabilidad laboral reforzada

Sea lo primero advertir que para la sala existe diferencia entre la discapacidad y la incapacidad, toda vez que la **Incapacidad** hace relación a estar impedido transitoriamente para alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de las funciones intelectuales o físicas. **La discapacidad** es un estado temporal prolongado o **permanente** de una persona que, por accidente o enfermedad, queda **mermada en su capacidad laboral**. Con base en esa distinción debe estudiarse este asunto o como lo señala la Sentencia T 936 de 2009 “... *de tal suerte que no toda incapacidad genera discapacidad, solo lo hará aquella incapacidad que por su gravedad y continuidad en el tiempo se torne como un obstáculo para la realización de trabajos, producto de la disminución o pérdida total de la capacidad laboral que genera*”.

De manera general se puede decir que la Constitución Nacional en sus artículos 25, 47, 48, 49 y 54 garantizan a los discapacitados el derecho al trabajo en condiciones dignas y acorde con sus condiciones de salud.

La Ley 361 de 1997, estableció mecanismos de integración social de las personas con limitación, buscando la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación basada en convenios y tratados internacionales sobre la materia como la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de

diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y la recomendación 168 de la OIT de 1983.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, reza:

*“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**”*

Partiendo de lo anterior conviene recordar la sentencia SL1360-2018 con radicado 53.394 donde abandona el criterio de la sentencia 36.115 en el que consideraba que artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, señalando lo siguiente:

“...Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese 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. ...

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

*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. (...).”*

Ahora, según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia STL 3420 de 2020, para que se den los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud se deben cumplir 4 requisitos o condiciones tales como: i) Que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; ii) Que el empleador tenga conocimiento

de dicho estado de discapacidad; iii) Que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; y iv) Que el empleador no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo.

No obstante, lo anterior, dicha exigencia de la calificación para que opere la estabilidad laboral reforzada ha sido morigerada por dicha corporación en sentencia SL 2586 de 2020, en el sentido de precisar que esta no resulta necesaria al momento de la terminación del contrato de trabajo y que en caso tal, el trabajador puede demostrar a través de diferentes medios probatorios tal situación.

Concordado con lo anterior, debe precisarse que la Corte Constitucional ha expresado en la reiteración de su jurisprudencia, entre ellas, en la sentencia T 094 de 2023 que para que opere la protección en mención deben cumplirse los siguientes presupuestos: *“Primero, que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Segundo, que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido. Tercero, que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de tal forma que sea claro que el despido fue discriminatorio. (...)”*, tal y como se ha sostenido en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-040 de 2018, y en la SU 087 de 2022.

Y al hacer un paralelo, las dos altas Corporaciones de forma concordante han indicado, que corresponde al trabajador probar la condición de salud que le impide desarrollar sus labores en condiciones normales y el conocimiento que de esta tenía el empleador, para a partir del cumplimiento de estas dos cargas, activar la presunción de discriminación que hace que el empleador deba demostrar las **razones objetivas** para terminar el vínculo, pues de no demostrarla procede el reintegro del trabajador, tal y como se describe en las siguientes providencias:

Corte Suprema de Justicia	Corte Constitucional
Sentencia SL-4632-2021	Sentencia T-195-2022
Por ende, <u>el trabajador debe demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador</u> , para que surja en su favor la protección legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para	(...) el juez debe constatar el “deterioro significativo de [la] salud” del trabajador. Esta condición se verifica “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. <u>Esta Corte ha aclarado que dicha condición puede ser probada</u>

prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial.	<p>mediante la historia clínica y las recomendaciones del médico tratante, no es necesario que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral “moderada, severa o profunda”, o aporte un certificado que acredite un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral.</p> <div>Sentencia T 094 de 2023</div> <p>“18. En resumen, una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud si esta le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus funciones. Las personas que se encuentran en esta situación gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual implica, entre otras cosas, que sus contratos solo podrán terminarse por causales objetivas y deberá mediar autorización del Ministerio de Trabajo para que su desvinculación sea válida. En estas situaciones opera una presunción de despido discriminatorio, lo cual significa que el empleador es quién deberá probar que la desvinculación se dio por causas objetivas y no tuvo que ver con la condición de salud del trabajador. Y, en caso de que el trabajador no cumpla con dicha carga, procederá el reintegro del empleado, entre otros posibles remedios” (Resalto de la Sala)</p>
--	---

De los anteriores apartes jurisprudenciales que guardan diferencia en cuanto al criterio de identificación de la persona beneficiada con la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo destacable es la necesidad de que la persona que reclama la protección demuestre que al momento en que fue terminado su contrato de trabajo se encontraba en una condición de salud que impedía realizar sus labores en condiciones regulares, siguiéndose por esta Sala el criterio establecido por la jurisprudencia constitucional para la identificación de la persona titular del denominado “*fuero de salud*”, criterio ampliamente reiterado y que en la actualidad se recoge en la sentencia **SU-087 de 2022** en la que de forma enunciativa se consignó una tabla para servir de criterio orientativo a los jueces para identificar aquellos casos en los que se esté en presencia de una estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, la cual se transcribe para mejor ilustración así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

normal desempeño laboral	(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral. (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

Para acreditar el requisito del conocimiento del estado de salud del trabajador que debe tener el empleador, la Corte Constitucional en la sentencia precitada, ha adoptado algunos criterios o casos a tenerse en cuenta para acreditar este conocimiento tales como:

- “1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.
- 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.
- 4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.
- 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.
- 6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por

tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”¹ (Resalto de la Sala)

Precisándose que, por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.

Y en recientemente en sentencias SL 1152 y 1154 de 2023, consideró necesario tener en cuenta al momento de analizar la estabilidad laboral reforzada, los alcances de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, señalando que el concepto de discapacidad se genera cuando se presenta una interacción entre “*personas con deficiencia y las barreras externas*” que impiden al trabajador que actúe en forma igualitaria a nivel social, político, económico y cultural. Determinó la Corte Suprema de Justicia que, para dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada, deben concurrir dos elementos: “*1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo. 2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.*”, y determina como barreras de acceso, las actitudinales, comunicativas, y físicas. Estas últimas (las físicas) entendidas como “*obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.*”. Y concluyó reiterando la necesidad de solicitar permiso del Ministerio del Trabajo para despedir a una persona con una discapacidad, de no hacerlo, se presumiría que la terminación fue discriminatoria, estando en cabeza del empleador demostrar lo contrario, y en caso de iniciarse un proceso laboral señaló:

“... a las partes les concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el*

¹ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016, T-589 de 2017, T-118 de 2019, T-284 de 2019, T-144 de 2017 y T-040 de 2016.

empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

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

Para el caso bajo estudio, en atención a las cargas procesales contenidas en los artículos 164 y 167 del C.G.P y después de ser valorada en su conjunto las pruebas aportadas al proceso, con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), extrae de la prueba aportada al plenario, que la Sra. Lina María Monterrosa López, que no contaba con restricciones laborales, incapacidades médicas a la terminación del contrato, **no contaba con limitaciones o barreras que le impidieran el desarrollo de su labor a cabalidad**, que generaran una desigualdad frente a los demás trabajadores de servicio doméstico. Lo anterior con fundamento en la historia clínica que reposa en el plenario, de la que se extrae en orden cronológico lo siguiente:

- La demandante fue remitida a cirujano plástico el **15 de mayo de 2014** por estar la tiroides aumentada de tamaño. En esa oportunidad se plasmó “ME: trae la siguiente pésima remisión: Para: CONSULTA CIRUJANO GENERAL MC: pte acude a revisión tsh7.87 tiroides aumentada de tamaño a expensas del lob derecho presencia de áreas hipoecoica MAL DEFINIDAS Y EN UNIÓN DEL ITMO CON EL LOB TIROIDEO DERECHO SE IDENTIFICA LESIÓN NODULAR HIPOECOICA MAL DEFINIDA SE REMITE CX GENERAL DEFINIR AYUDAS COMPLEMENTARIAS SI ASÍ LO REQUIERE BACAF...”; que contaba con manejo médico desde el año 2005, le ordenaron ecografía de tiroides por sensación de nódulo, en la cual encuentran (11 de abril de 2014) nódulo y remiten. Emiten diagnósticos de “Hipotiroidismo, no especificado. Confirmado nuevo, “Tiroiditis, no especificada. Impresión diagnóstica”, “Nódulo tiroideo solitario no tóxico. Impresión diagnóstica”, y le fue programada nueva cita para cirugía con resultados de biopsia de tiroides (fls. 23 y 24 del expediente digital 01).

- El **14 de abril de 2016** en consulta de medicina interna se indicó dentro del motivo de consulta, que se trataba de una paciente con “miomatosis uterina, tubectomía, disfunción tiroidea (hipotiroidismo x tiroiditis Hashimoto), nódulo tiroideo de 17mm en lóbulo derecho...” (fl. 29).

- En formulario de justificación de medicamentos no POS, que reposa a fl 30 del expediente digital 30, se indicó que el **19 de mayo de 2016** se diagnosticó “tumor maligno de la glándula tiroides. Origen: Primario (Confirmado Nuevo)”
- En historia clínica del **24 de junio de 2016**, se reportó el procedimiento realizado de tiroidectomía total SOD (fl. 36)
- En cita del 14 de julio de 2016, se ordenó cita de control en 3 meses con la especialidad de cirugía y aplicación de yodoterapia (fls. 37 y 38); en historia clínica del 29 de octubre de 2016 se indicó que la paciente estuvo en cita el 30 de septiembre y se ordenó control a los 3 meses (fl. 41); luego tuvo cita con cirujano el 12 de diciembre de 2016 (fl. 42).
- En historia clínica del **10 de mayo de 2017** se reportó cirugía de histerectomía total abdominal SOD, con la especialidad de ginecobstetricia, ante el diagnóstico de Leiomioma del útero, procedimiento que generó una **incapacidad de 30 días**, desde el 10 de mayo al 8 de junio de 2017 (fl. 44 a 46); en resultado de laboratorio del 11 de mayo de 2017, se describe los diagnósticos de “cervicitis crónica, leiomiomas, endometrio proliferativo” (fl. 43).
- Nuevamente aparece cita con cirujano, el **2 de junio de 2017** del que se extrae del motivo de consulta lo siguiente “ca de tiroides t2n0m0 células columnares riesgo intermedio tiroidectomía total ABLACIÓN TIROXINA 200MG DIA ECO SIN EVIDENCIA DE RECIDIVA TSH 0.02 T4L... EA: ... ca de tiroides t2n0m0 células columnares riesgo intermedio tiroidectomía total ABLACIÓN TIROXINA 200MG DIA ECO SIN EVIDENCIA DE RECIDIVA TSH 0.02 T4L 1.45 TG 0.04 ANTIG 28 **RESPUESTA EXCELENTE**” (Resalto de la Sala). Y continúa con el diagnóstico de “Tumor maligno de la glándula tiroides. Confirmado nuevo” (fl. 47).
- El **18 de julio de 2017** acudió a consulta con la especialidad de urología, por remisión ante dolor uretral señalándose “EA: Paciente a quien le realizaron histerectomía abdominal. Al retirarle la sonda presenta “dolor” con la micción, sin otros sx. Tiene pendiente la realización de una cistoscopia” y se le diagnosticó “otros trastornos especificados de la uretra. Impresión diagnóstica” (fl. 48 y 49).
- El **8 de agosto de 2017** acudió a cita con dermatología a control de nevus melanocitos porque le seguían saliendo y otros aumentaron su tamaño.

Oportunidad en que obtuvo como diagnostico “NEVO MELANOCÍTICO DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA. Confirmado repetido. NEVO MELANOCÍTICO DEL TRONCO. Confirmado repetido. NEVO MELANOCÍTICO DEL MIEMBRO SUPERIOR, INCLUIDO EL HOMBRO. Confirmado repetido. NEVO MELANOCÍTICO DEL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA. Confirmado repetido” (fl. 49)

- En cita del **15 de agosto de 2017** acudió a consulta con la especialidad de urología, señalándose “EA: Paciente quien refiere mejoría franca con el flavoxato – esta asx urinaria – aporta cistoscopia (Dr. Gustavo Calle – 29-julio-2017) Normal. Le doy instrucciones y enseño ejercicios de Kegel” y como diagnostico se registró “Problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua” (fl. 50).

- Cita del **14 de septiembre de 2017** con la especialidad de ginecología, donde se refirió la demandante que era menor los síntomas de disuria (fl. 51)

- Al día siguiente, **15 de septiembre de 2017**, la demandante tuvo cita de control con cirujano, quedando registrado “EA: fecha de la cita anterior 02/06/2017... Comenta sentirse bien. Se solicita paraclínicos de **control para cuando cumpla el año y medio**, que debe venir nuevamente a control”, continuando con diagnostico “Tumor maligno de la glándula tiroides. Confirmado repetido” (fl. 51)

- El **2 de marzo de 2018** la demandante acudió a seguimiento de nevus melanocítico en donde se indicó “EA: Paciente con múltiples nevus melanocítico, **se está haciendo seguimiento**. Manifiesta no tener nada anormal. Paciente con antecedente de cirugía de tiroides por ca, control por **oncología con muy buena respuesta**” (Negrilla de la Sala). Allí mismo se diagnosticó por la especialidad de dermatología “TUMOR BENIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS ESPECIFICADAS DE LA CARA. Confirmado repetido ...” (fl. 52)

- En cita con la especialidad de ginecología y cirugía, ambas del **4 de mayo de 2018**, la demandante expuso acudir por dolor en FID, región inguinal que asocia con esfuerzo, empeora con la bipedestación, refirió distensión abdominal. En la descripción de los signos vitales, el médico ginecólogo plasmó “Otros: Dolor a la palpación de pared abdominal en región de FID, parece palpase masa nivel cerca del ángulo derecho de cicatriz de PFANNENSTIEL” (fl. 54 y 55)

- En cita con cirujano, de **31 de mayo de 2018**, refiere dolor en la ingle, el cual nota desde hace 6 meses, asociado a un levantamiento de objeto pesado, con dolor casi constante. Oportunidad en que se diagnosticó con dolor no especificado. Se presentó como recomendaciones “Paciente con dolor sobre cicatriz de histerectomía posiblemente neuropático no hay defectos herniarios para manejo x cirugía se deja manejo sintomático para evaluar respuesta. De no presentar mejoría podría evaluar posibilidad de infiltración, sin embargo, todo esto debe ser por especialidad tratante por cirugía no hay nada para ofrecer alta x cirugía” (fl. 55 y 56)

- EL **26 de junio de 2018**, tuvo nueva cita con dermatología, para seguimiento, donde según los signos vitales, el profesional de la salud consideró que no tenía lesiones nevicas de importancia. Cita con dermatología en 3 meses (fl. 56 y 57)

- Cita del **6 de julio de 2018** con la especialidad de cirugía, oportunidad donde se plasma “ EA: Ca. de tiroides, ... **seco sin recidiva**” (Negrilla de la Sala”, continuando con el diagnostico de “Tumor maligno de la glándula tiroides. Confirmado nuevo” (fl. 57)

- En prueba aportada por la parte demandante y que reposa a fl. 5 del expediente digital 16, reposa como **incapacidades** emitidas por la EPS SURA, las de los días **9 y 10 de enero de 2019**. Sin que se determine el motivo de la misma.

- El **14 de febrero de 2019**, se reporta el procedimiento de bloqueo de nervio ilioinguinal e iliohipogástrico derecho. Oportunidad en que se diagnosticó “Otro dolor crónico” y generó una **incapacidad del 21 y 22 de febrero de 2019** (fls 59 a 62)

- Cita del **4 de julio de 2019** donde se informa que el motivo de consulta se debe a un cuadro clínico de 6 meses de evolución por dolor de rodilla izquierda que le dificulta la marcha, la flexión y el dolor se exacerba al caminar, subir y bajar escaleras; que en rx de rodilla se reportó normal. Dentro del plan, el médico tratante solicitó concepto a ortopedia para realizar estudios correspondientes. En dicha oportunidad se diagnosticó dolor en articulación y se recomendó colocar calor húmedo en la zona, evitar movimientos que generaran dolor. Se hizo remisión para concepto virtual por especialista en ortopedia y traumatología (fl. 64 y 65). Y en la radicación del

servicio se le informó a la demandante que el especialista o la IPS la contactaría en los siguientes 10 días para indicarle la conducta a seguir (dl 66).

- La terminación del contrato se presentó el **3 de agosto de 2019**.

Al analizar la prueba documental en su conjunto, es claro que la demandante para el 3 de agosto de 2019 no contaba con restricciones laborales, no estaba incapacitada, no estuvo en terapias físicas, no presentaba síntomas notorios, no existe prueba que se encontrara en un tratamiento vigente a la terminación del contrato de trabajo, el examen médico de egreso realizado por la sociedad OMNISALUD determina que el egreso es “satisfactorio”; aunado a ello, del cáncer de tiroides no se encuentra registro que haya reaparecido y así quedó plasmado en la historia clínica del 6 de julio de 2018, cuando el médico cirujano reportó “seco sin recidiva”; del seguimiento realizado por dermatología, se indicó que se trataba de tumores benignos y el 26 de junio de 2018, se indicó que no tenía lesiones nevicas de importancia; del bloqueo de nervio ilionguinal e iliohipogástrico derecho realizado en febrero de 2019, no existe reporte médico que índice que se haya continuado con el dolor que generó dicho procedimiento o que continuara con dolor crónico a la fecha de la terminación del contrato de trabajo; y finalmente, frente no se evidencia que le accionante haya puesto de presente al empleador los padecimientos por los cuales acudió a la cita del 4 de julio de 2019 ni las recomendaciones allí generadas.

En lo que respecta al examen de egreso realizado en forma particular (fl. 68 del expediente digital 01), no se le dará valor probatorio, al no tenerse certeza que su emisión se haya ejecutado teniendo en cuenta la totalidad de la historia clínica.

En consecuencia, para esta Corporación no existe un nexo de causalidad entre el estado de salud de la demandante y la terminación del contrato de trabajo, bajo el entendido, como ya se indicó, que la demandante no presentaba problemas de salud que le impidieran desarrollar y cumplir a cabalidad sus labores, y en caso de padecerlas, que las mismas hayan sido puestas en conocimiento del demandado. En ese sentido y haciendo un análisis integral de la prueba recaudada, es evidente para esta Corporación, los padecimientos en la salud de la Sra. Lina María Monterrosa López, para el momento de la terminación del contrato, no generaban limitación para que ella, desempeñara a cabalidad sus labores de empleada del servicio

doméstico, ni dichas limitaciones generaban “*barreras externas*” que le impedían el desempeño de sus labores en iguales condiciones a las de su gremio.

En consideración a lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia, en la suma de \$290.000, a cargo de la parte demandante, por no prosperar el recurso de apelación presentado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con el análisis realizado en la parte motiva de esta providencia.

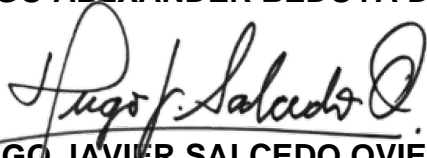
SEGUNDO: Costas en esta instancia, en la suma de \$290.000, a cargo de la parte demandante, por no prosperar el recurso de apelación presentado.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-015-2020-0040-01
Radicado Interno 245-23



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: LINA MARÍA MONTERROSA LÓPEZ
DEMANDADO	: MALLAS METÁLICAS ANTIOQUIA SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO LABORAL
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-015-2020-0040-01
RADICADO INTERNO	: 245-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 25 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario