

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA 281

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Adriana María Álvarez Cano
DEMANDADO(S)	Davivienda S.A.
RADICADO	05001-31-05-009-2019-00699-01 (P 24823)
DECISIÓN	Confirma
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **ADRIANA MARÍA ÁLVAREZ CANO** contra **DAVIVIENDA S.A.** con radicado **05001-31-05-009-2019-00699-01**

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

La demandante solicita se declare que fue despedida por la demandada de manera ilegal e injusta sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo y, en consecuencia, se condene al reintegro a un cargo de igual o mejor categoría con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales. De forma subsidiaria solicita que, en caso de no acogerse el reintegro, proceda el pago de la indemnización por despido injusto estando discapacitada, de manera indexada.

Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones expuso que mediante **contrato a término indefinido** prestó sus servicios a la demandada desde el **1 de septiembre de 2006 hasta el 6 de agosto de 2019**, fecha en la cual fue despedida de manera ilegal e injusta.

Agregó que se desempeñaba en el cargo de directora administrativa oficina, con una asignación salarial básica de \$2.820.200.

Indicó que desde el año **2010** presenta problemas del túnel del carpo, fue intervenida quirúrgicamente y se declaró como profesional dicha enfermedad. De otro lado señaló que en **febrero de 2014** le diagnosticaron cáncer de tiroides, por lo cual ha estado intervenida quirúrgicamente desde dicho año.

Expuso que, para el momento del despido, se encontraba físicamente limitada debido a las siguientes patologías: *“bronquitis crónica, hipotiroidismo consecutivo a procedimientos, trastornos del sistema nervioso periférico, rinitis vasomotora”*, mismos que fueron diagnosticados en el examen médico de egreso.

Señaló que, a raíz del despido, interpuso acción de tutela mediante el cual el Juzgado 3º Municipal de Pequeñas Causas Laborales ordenó su reintegro, decisión confirmada por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín.

Al momento de ser reintegrada en cumplimiento de la orden de tutela le practicaron nuevos exámenes de ingreso, que dieron como diagnóstico: *“síndrome del túnel carpiano bilateral (profesional) – gastritis crónica – hipotiroidismo consecutivo a procedimiento repetido”*

Expuso que es madre cabeza de familia y que de sus ingresos depende su hijo Simón Guzmán Álvarez, estudiante de bachillerato quien depende económicamente de ella.

Contestaciones:

Davivienda S.A. respondió oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al señalar que los problemas de salud de la demandante iniciaron en el año 2013 y 2014, desarrollando sus funciones con normalidad y habiéndose recuperado a satisfacción. Expuso que no se encontraba obligada a solicitar permiso al Ministerio de Trabajo en virtud de que la trabajadora no era titular de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, necesidad de probar el nexo causal entre el despido y el estado de salud de la demandante, subrogación de riesgos en cabeza de las entidades del sistema de seguridad social, buena fe, prescripción y compensación.

Sentencia de primera instancia:

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín**, en sentencia del **17 de agosto de 2023**, resolvió **DECLARAR** que el Banco Davivienda S.A. terminó de manera ilegal el contrato de trabajo suscrito con la señora Adriana María Álvarez Cano el 6 de agosto de 2019, ostentando esta un fuero laboral reforzado

en razón de su merma de capacidad laboral; en consecuencia, **CONDENÓ** a Davivienda S.A. a reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de iguales o mejores características teniendo en cuenta sus condiciones de salud, al pago por conceptos de salarios, prestaciones sociales y la respectiva cotización al sistema de seguridad social.

Apelación:

Demandante: indicó que durante el proceso se logró acreditar con los testigos y las pruebas allegadas que es madre cabeza de familia.

Davivienda S.A.: señaló que frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral existen cuatro patologías. En cuanto a la deficiencia por alteración de las vías respiratorias alta y la deficiencia por dolor crónico somático, estas no fueron conocidas por el banco toda vez que la historia clínica está sometido a reserva legal, además de que la misma demandante nunca informó de su padecimiento. De otro lado, frente al hipotiroidismo y el síndrome del túnel del carpo, indica que eran patologías conocidas por el banco, sin embargo, la accionante se recuperó satisfactoriamente de estas, pudiendo realizar las funciones del cargo en condiciones de normalidad. Solicitó como consecuencia, la revocatoria de la sentencia.

Alegatos:

Davivienda S.A.: manifestó que, frente a las patologías por deficiencia por las vías respiratorias altas y el dolor crónico somático, la demandante confesó que durante la relación laboral no informó sobre la configuración de dichas patologías, pues no lo consideró necesario. Agregó que en el expediente no reposa alguna incapacidad, restricción, recomendación, tratamiento médico o comunicación que permita concluir que la entidad conoció o pudo conocer de las patologías referidas. Expuso que, frente al hipotiroidismo sufrido por la actora, la misma podía ejecutar sus labores con normalidad como directora administrativa, además de no contar con restricciones médicas, recomendaciones o incapacidades por este diagnóstico. Finalmente, en cuanto al túnel de carpo, manifiesta que la demandante se realizó una intervención quirúrgica, la cual recuperó su capacidad laboral, por tal motivo en el dictamen de PCL proferido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad Antioquia determinó una pérdida del 0 %.

II. CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico

El problema jurídico para resolver por esta Sala del Tribunal se circunscribe en determinar si (i) la señora **Adriana María Álvarez Cano** para el **6 de agosto**

de 2019, fecha en que fue terminado su contrato de trabajo se encontraba dentro de la protección de estabilidad laboral reforzada; y, en caso de no proceder lo anterior, determinar si es procedente o no la indemnización por despido injusto estando discapacitada ii) determinar si la actora cumple o no los requisitos para gozar de la protección laboral por ser considerada como madre cabeza de familia.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. **Liquidación de prestaciones sociales** de fecha 12 de agosto de 2019, en el que se lee: *“retiro unilateral de la empresa sin justa causa”* (02/Pág. 17)
2. **Acta de reintegro** suscrito entre Davivienda S.A. y la demandante de fecha 8 de octubre de 2019 en cumplimiento de lo ordenado por el Juez Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 4 de octubre de 2019 (02/Págs. 19-20)
3. **Historia Clínica N°43441163 – examen ocupacional de egreso** expedido por salud ocupacional Sanitas de fecha **9 de agosto de 2019** en el que se lee: *“síndrome túnel carpiano bilateral, recibió tratamiento quirúrgico, paciente relata dolor de ambas manos y disminución de la sensibilidad de ambas manos, tiene pendiente evaluación por fisiatra y por medicina del dolor desde el año 2016 – fecha enfermedad laboral 14 de agosto de 2013, tos desde hace 2 años, y disnea desde hace 6 meses (tiene pendiente valoración por medicina interna), tiene r/espirometría restricción moderada del 15.07.19, aumento anormal de peso (R635), bronquitis crónica no especificada (J42X), hipotiroidismo consecutivo a procedimientos (E890), rinitis vasomotora (J300)”* (02/Págs. 43-49)
4. **Fallo de tutela** emitido por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín de fecha 4 de octubre de 2019, mediante el cual se ordena el reintegro laboral y posteriormente confirmado por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 7 de noviembre de 2019 (02/Págs. 63-77)
5. **Declaración extraproceso** por parte de la demandante ante la Notaria 4ª del Círculo de Medellín, de fecha 3 de septiembre de 2019, mediante el cual indicó: *“soy mujer cabeza de familia, está bajo mi cargo, económica y socialmente, en forma permanente, mi hijo propio: Simón Guzmán Álvarez, mayor de edad, el cual es estudiante, no labora y no tiene ingresos, depende de mí en todo sentido, habita conmigo (...)”* (02/Pág. 78)
6. **Certificado** expedido por la **Institución Educativa Concejo de Medellín**, de fecha 10 de septiembre de 2019 mediante el cual señala: *“estudiante Guzmán Álvarez Simón (...) se encuentra matriculado (a) en esta Institución Educativa cursando el grado undécimo de educación media vocacional durante el año lectivo 2019 (...)”* (02/Pág.79)

7. **Contrato de arrendamiento de vivienda urbana** suscrito por la demandante desde el 1 de febrero de 2016 (02/Págs. 81-87).
8. **Historia clínica** expedida por la Nueva EPS al **31 de julio de 2019** en el que se evidencia los siguientes antecedentes: *“túnel de carpo bilateral en marzo de 2014, cáncer de tiroides en marzo de 2014, hipotiroidismo por tiroidectomía el 31 de julio de 2015”*, así como los siguientes diagnósticos: *“(E039) Hipotiroidismo no especificado y (R060) Disnea”*. (15/Págs. 4-6)
9. **Incapacidad** del 30 de octubre al 18 de noviembre de 2017 con el diagnostico D27X tumor benigno de ovario (15/Pág. 67)
10. **Incapacidad** del 25 de junio hasta el 28 de junio de 2018 con el diagnostico M796 (15/Pág. 115)
11. **Incapacidad** del 3 al 4 de mayo de 2018 bajo el diagnostico R104 (03/17/Pág. 3)
12. **Incapacidad** del 7 al 8 de marzo de 2018 bajo el diagnostico R104 (03/17/Pág. 11)
13. **Incapacidad** del 16 al 18 de mayo de 2019 bajo el diagnostico R104 (03/17/Pág. 23)
14. Documento de **atención de consulta médica general y especializada de fecha 25 de junio de 2018** expedida por la Nueva EPS, en el que se lee la siguiente anotación: *“paciente con cuadro clínico de 3 meses de evolución consistente en dolor que inicia en región pública derecho dolor que irradia a miembro inferior derecho, refiere movimientos involuntarios, dolor a la deambulación”* (17/Págs. 19-21).
15. **Historia clínica** del 17 de mayo de 2019 en el que se evidencia *“diagnostico Dx Ppal R104 – otros dolores abdominales y los no especificados”* (03/17/Págs. 27-38)
16. **Carta de finalización de contrato** de fecha **6 de agosto de 2019** (03/08)
17. **Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral** expedido por la Universidad de Antioquia de fecha **19 de mayo de 2022** (11/Págs. 1-14)
18. **Perfil de cargo** director administrativo (03/15/Págs. 1-11)

Señala la demandante **Adriana María Álvarez Cano**, que suscribió un **contrato de trabajo** a término indefinido con **Davivienda S.A.** desde el **1 de septiembre de 2006 hasta el 6 de agosto de 2019**, día que fue despedida de manera ilegal; por su parte, **Davivienda S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones al manifestar que la demandante no era titular de la estabilidad

laboral reforzada, toda vez que podía realizar sus funciones con normalidad y se encontraba recuperada a satisfacción de los problemas de salud padecido en los años 2013 y 2014; finalmente, el juzgado del conocimiento **condenó a Davivienda S.A.** al reintegro con el correspondiente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social

Conforme a lo anterior, no es objeto de discusión que la señora **Adriana María Álvarez Cano** suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con **Davivienda S.A.** desde el **1 de septiembre de 2006 hasta el 6 de agosto de 2019**, día que fue terminado de manera unilateral el vínculo laboral por parte de la demandada con el respectivo pago de indemnización; además no se discute que fue reintegrada el **8 de octubre de 2019** por orden de tutela del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, confirmado por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

(i) De la estabilidad reforzada para las personas en razón a situación de discapacidad

De conformidad con el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las personas que se encuentren en situación de discapacidad gozan de una protección especial consistente en que su contrato no puede ser terminado sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Esta protección según lo enseñado por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000 se fundamenta en la garantía de los principios de la dignidad humana, solidaridad e igualdad (CP, arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (CP, arts. 47 y 54), correspondiendo en consecuencia, al empleador que desee terminar el contrato de trabajo de una persona en condiciones de debilidad manifiesta solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo, so pena de entenderse ineficaz y proceder el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Para aplicar las consecuencias contenidas en esta norma es necesario que se cumplan las siguientes circunstancias: 1. La condición de salud que dificulte significativamente el normal desempeño laboral; 2. El conocimiento del empleador de esta situación y que 3. No existe una justificación suficiente para la desvinculación del trabajador (presunción).

La forma en que funciona el supuesto normativo ha sido bien explicada por el precedente jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, siendo coincidentes los dos altos tribunales en 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 condiciones activar la

presunción de discriminación que hace que el empleador deba demostrar las razones objetivas para terminar el vínculo pues de no demostrar la mismas procede el reintegro del trabajador.

Lo expuesto en este párrafo bien puede ejemplificarse en el siguiente cuadro comparativo:

Corte Suprema de Justicia Sentencia SL-4632-2021	Corte Constitucional 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 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.	(...) 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> 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.

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 misma por su relevancia se transcribe:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(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. (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.

De otro lado, el Alto Tribunal ha morigerado la exigencia de la calificación, para indicar que esta no es necesaria al momento de la finalización del contrato y que puede el trabajador demostrarla a través de medios probatorios diferentes al dictamen pericial (sentencia SL2586-2020). Además, en sentencia SL-5181 de 2019 se destacó que la calificación contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no puede estar sujeta a la existencia de un carné o una calificación formal, por cuanto hacer estas exigencias tornaría en infructuosa la protección, destacando que en estos aspectos se debe dar particular relevancia al conocimiento que tenía el empleador de la enfermedad de su trabajador. En palabras de la Corte:

“Y tiene toda la razón el sentenciador, pues como lo expuso en sus argumentos, hacer depender la protección reforzada de un dictamen o la expedición de un carné en el que conste formalmente el grado de discapacidad ante la notoriedad de la enfermedad o limitación física, psíquica o sensorial, en el preciso instante en que se quiere finalizar el contrato de trabajo, es imponer obstáculos a los objetivos de la norma, que se repiten, son la integración en los diferentes campos de la vida social, entre ellos, el laboral, y hacer con ello nugatoria la protección, ante la realidad.

(...)

Si se exigiera ello, solo le bastaría al empleador con informarse de determinada discapacidad de su trabajador, y a sabiendas del tiempo que puede tardar una calificación, se anticipa con la decisión de terminar de inmediato el contrato, reconociendo la respectiva indemnización, con lo cual estaría esquivando la restricción legal, haciendo inoperante la protección reforzada, y de paso, con esa interpretación, se estaría poniendo a trabajador y a empleador en una carrera sobre la actuación más rápida para beneficiarse o desconocer en cada caso, la acción afirmativa, algo que resultaría reprochable”

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que la jurisprudencia constitucional brinda elementos importantes para determinar cuándo la persona que reclama la estabilidad laboral se encuentra en condición de debilidad manifiesta, lo que en el entendimiento de la Corte Constitucional se da cuando la persona no puede desarrollar en condiciones normales sus labores.

En ese sentido las sentencias T-302 de 2013, T-692 de 2015 y T-372 de 2017, ha indicado que:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”

Bajo la órbita de la Corte Constitucional debe probar el trabajador la existencia de una condición de debilidad, la que no se circunscribe a la demostración de una calificación previa del grado de invalidez, sino a la comprobación de unas circunstancias objetivas de salud que impidan o dificulten al trabajador el desempeño regular de sus labores y que la misma sea conocida por el empleador (sentencias SU-049 de 2017, SU-040 de 2018 y SU-087 de 2022).

Con lo hasta aquí manifestado queda ampliamente explicada la forma en que opera el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en tal sentido resulta necesario que la demandante demostrara que para el **6 de agosto de 2019**, cuando su contrato de trabajo fue terminado, persistía alguna condición médica que impidiera el desempeño de su trabajo en condiciones normales, aspecto que no ofrece duda, toda vez que del acervo probatorio allegado por esta se evidencia la historia clínica al **31 de julio de 2019** (15/Págs. 4-6) con los siguientes antecedentes: *“túnel de carpo bilateral en marzo de 2014, cáncer de tiroides en marzo de 2014, hipotiroidismo por tiroidectomía el 31 de julio de 2015”*, y los siguientes diagnósticos: *“(E039) Hipotiroidismo no especificado y (R060) Disnea”*. De otro lado se vislumbra la siguiente anotación: *“paciente con cuadro de 6 meses de evolución de disnea gravativa, ahora de moderados esfuerzos más tos crónica seca (...) con espirometría que evidencia un patrón restrictivo moderado que no mejora post-broncodilatación. Ahora con tac de abdomen donde se reporta una lesión nodular en base pulmonar. Considero que la paciente debe continuar estudios de su cuadro respiratorio solicito val. Por med. Interna”*.

Se evidencia además examen ocupacional de egreso de fecha **9 de agosto de 2019** (02/Págs. 43-49), con las siguientes observaciones: *“síndrome túnel carpiano bilateral, recibió tratamiento quirúrgico, paciente relata dolor de ambas manos y disminución de la sensibilidad de ambas manos, tiene pendiente evaluación por fisiatra y por medicina del dolor desde el año 2016 – fecha enfermedad laboral 14 de agosto de 2013, tos desde hace 2 años, y disnea desde hace 6 meses (tiene pendiente valoración por medicina interna), tiene r/espirometría restricción moderada del 15.07.19, aumento anormal de peso (R635), bronquitis crónica no especificada (J42X), hipotiroidismo consecutivo a procedimientos (E890), rinitis vasomotora (J300)”*. Seguidamente, en el **Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral** realizado por el Dr. Juan Diego Zapata

Serna de la Universidad de Antioquia el **19 de mayo de 2022**, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 30,43%, con una fecha de estructuración del **15 de julio de 2019**, con los siguientes diagnósticos: *“deficiencia por alteración de las vías respiratorias altas en un 17%, deficiencia por dolor crónico somático en un 10%, deficiencia por Hipotiroidismo en un 8% y deficiencia por síndrome de túnel del carpo sin evidencia de alteración electromiográficas post Cx en 0%”* (11/Págs. 1-14).

Por otra parte, de las declaraciones dadas por el **Dr. Juan Diego Zapata Serna** se puede extraer lo siguiente: en cuanto al diagnóstico del *“dolor crónico somático”*: *“es una paciente que fue intervenida y estudiada por un dolor abdominal y de espalda que venía en aumento, y de ahí está el diagnostico otros dolores abdominales y de los no especificados, el R104 de la historia del 15 de mayo de 2019, y eso es lo que básicamente las pruebas definen que le paciente está con un cuadro de dolor”*. Seguidamente agregó *“mire en el 2018, ella presentaba aun el dolor abdominal y tenía unas adherencias intestinales por la histerectomía que se le hizo, entonces hay una condición que no se va a resolver y es un paciente que tiene adherencias intestinales. Es una condición crónica irrecuperable”*. Añadió que después de la histerectomía tuvo la accionante tres laparoscopias para el manejo de las adherencias de la cual quedó con un dolor abdominal crónico, por lo que el manejo de esta patología tendría que ser por la clínica del dolor con analgésico, pues otra cirugía favorecía el proceso inflamatorio y adherencias posteriores. En cuanto al diagnóstico de *“deficiencia por alteración de las vías respiratorias”* indicó que es la afectación principal, toda vez que el asma que padece la accionante es de complejo manejo en tanto que no responde correctamente a los broncodilatadores, no tiene cura y se encuentra directamente relacionada con los demás diagnósticos como la rinitis, el reflujo, la tos crónica y pólipos en las cuerdas vocales, afectando sustancialmente su rol laboral al tener funciones relacionadas con el uso de la voz como la atención al cliente y reuniones.

Del interrogatorio de parte de la señora **Adriana María Álvarez Cano** se desprende que se encuentra medicada desde el año 2014 por la patología de hipotiroidismo y que tiene periódicamente exámenes de TSH para determinar qué cantidad de medicamento debe tomar.

Por parte de **Davivienda S.A.** se analizó a la testigo **Alejandra María Botero Garcés**, líder de salud organizacional, quien manifestó tener conocimiento del antecedente del túnel del carpo calificado de origen laboral, así como del hipotiroidismo. Agregó que la demandante tenía incapacidades relacionadas con dolor abdominal, siendo muy espaciadas y cortas, además de conocer de una histerectomía que le fue realizado a la accionante aproximadamente en el año 2016. De otro lado, indicó que para la fecha de la terminación del contrato no existían incapacidades, recomendaciones, restricciones ni tenía conocimiento si la demandante se encontraba en tratamiento médico. A su vez expuso que dentro de las incapacidades que tuvo la actora, se encuentra un diagnóstico de dolor abdominal pero no tiene reportado un diagnóstico de dolor crónico somático ni tampoco tiene algún reporte de alguna deficiencia en las vías respiratorias.

Analizado lo anterior, se puede concluir que, para la fecha de finalización de contrato, la trabajadora se encontraba con una afectación en su salud de manera

considerable que no le permitía realizar sus funciones de manera óptima, sin evidenciarse en el plenario prueba alguna que acredite una justa causa para su desvinculación de la empresa, por lo que en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la terminación de la relación laboral es ineficaz.

Al analizar las pruebas allegadas por **Davivienda S.A.** se encuentran incapacidades del 30 de octubre al 18 de noviembre de 2017 con diagnóstico D27X (03/17/Pág. 1), del 25 al 28 de junio de 2018 con diagnóstico M796 (03/17/Pág. 13) e incapacidades con diagnóstico R104 del 7 al 8 de marzo de 2018 (03/17/Pág. 11), del 3 al 4 de mayo de 2018 (03/17/Pág. 3), y del 16 al 18 de mayo de 2019 (03/17/Pág. 23). A su vez allegó documento de atención de consulta médica general y especializada de fecha **25 de junio de 2018** expedida por la Nueva EPS, en el que se lee la siguiente anotación: “*paciente con cuadro clínico de 3 meses de evolución consistente en dolor que inicia en región pública derecho dolor que irradia a miembro inferior derecho, refiere movimientos involuntarios, dolor a la deambulación*” (03/17/Págs. 19-21). Luego se visualiza historia clínica del **17 de mayo de 2019** en el que se evidencia “*revaloro paciente quien persiste con dolor abdominal en todo hemiabdomen derecho, sin nauseas, ni vómito, ni diarrea, relata paciente antecedente de adherencias, han realizado 3 laparoscopias, ultima en diciembre/18, el dolor es similar, características a episodios previos - diagnóstico Dx Ppal R104 – otros dolores abdominales y los no especificados*” (03/17/Págs. 27-38)

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia SU-087 de 2022, señaló las situaciones en las que se acredita el conocimiento del empleador sobre la condición de debilidad manifiesta del trabajador, al respecto indicó:

“ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido. (...). Por lo mismo, se hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:

“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) La 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”*

En el presente asunto, **Davivienda S.A.** reconoció tener conocimiento de las patologías *hipotiroidismo* y *túnel del carpo*. Con relación al diagnóstico del *hipotiroidismo*, la demandada reconoce tener conocimiento del cáncer de tiroides que afectó a la demandante en el año 2014 y de sus procedimientos quirúrgicos, presentando a la fecha recuperación total, pues desde aquella data viene desempeñando su labor como directora administrativa con normalidad. En cuanto al *síndrome del túnel del carpo*, este también fue conocido en su momento por la accionada y a la fecha de terminación del contrato la accionante no contaba con restricciones por esta patología. Asimismo, según lo manifestado por el Dr. Juan Diego Zapata Serna, la demandante no quedó con alguna afectación pues después de la intervención quirúrgica quedó totalmente recuperada teniendo una pérdida de capacidad laboral del 0%.

En cuanto a la “*deficiencia por alteración de las vías respiratorias altas*” y “*deficiencia por dolor crónico somático*” se tiene que **Davivienda S.A.**, desconocía los diagnósticos referidos, pues la misma demandante confiesa en el interrogatorio no haber notificado a la entidad sobre estos nuevos padecimientos. No obstante, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en especial en la citada sentencia SU-087 de 2022, la existencia de indicios razonables puede indicar el conocimiento que tenía el empleador sobre el estado de salud al tramitar incapacidades médicas del trabajador quien, con posterioridad al periodo de incapacidad, solicita permisos para citas médicas.

Además, se tiene que en documento de atención de consulta médica general y especializada allegado por la accionada, de fecha **25 de junio de 2018**, se lee: “*paciente con cuadro clínico de 3 meses de evolución consistente en dolor que inicia en región pública derecho dolor que irradia a miembro inferior derecho, refiere movimientos involuntarios, dolor a la deambulacion*”. Luego en la historia clínica del **17 de mayo de 2019** se evidencia “*revaloro paciente quien persiste con dolor abdominal en todo hemiabdomen derecho, sin nauseas, ni vómito, ni diarrea, relata paciente antecedente de adherencias, han realizado 3 laparoscopias, ultima en diciembre/18, el dolor es similar, características a episodios previos - diagnóstico Dx Ppal R104 – otros dolores abdominales y los no especificados*” (03/17/Pág.31). Seguidamente, en la declaración dada por la señora **Alejandra Botero García** se encuentra que tuvo conocimiento de la histerectomía realizada a la actora, así como de las incapacidades allegadas con el diagnostico “*dolor abdominal*”, hecho que coincide con los padecimientos evidenciados en la historia clínica del **17 de mayo de 2019** arrojado por la misma demandada. Por otro lado, al revisar lo declarado por el Dr. Juan Diego Zapata Serna se tiene que desde el 2018 la accionante viene presentando dolor abdominal y adherencias intestinales a causa de la histerectomía realizada generándole posteriormente la realización de tres laparoscopias de la cual quedó con dolor abdominal crónico. Por lo anteriormente descrito, existen indicios del conocimiento que pudo tener **Davivienda S.A.** sobre el estado de salud de la accionante, toda vez que se puede apreciar que desde el año 2018 la señora

Álvarez Cano viene presentando la misma patología como se vislumbra en el documento del **25 de junio de 2018** y posteriormente en la historia clínica del **17 de mayo de 2019**, en el que se observa que la accionante siguió con sus dolencias; además de la existencia incapacidades con este diagnóstico desde aquella data. De otro lado al revisar la historia clínica allegada por la demandada se vislumbra en documento del **19 de mayo de 2019** la siguiente anotación: *“pendiente reporte de tac de abdomen”* (03/17/Pág.37), por lo que es indiscutible que la accionante tenía citas de valoración y aun se encontraba en realización de exámenes médicos a fin de determinar el origen su padecimiento.

De otro lado, en cuanto al diagnóstico de *“deficiencia por alteración de las vías respiratorias altas”* se tiene que es una patología relacionada con la rinitis, reflujo y tos crónica, mismos diagnósticos que fueron detectados en el examen de egreso del 9 de agosto de 2019 en el que se lee *“, tos desde hace 2 años, y disnea desde hace 6 meses (tiene pendiente valoración por medicina interna), tiene respirometría restricción moderada del 15.07.19, aumento anormal de peso (R635), bronquitis crónica no especificada (J42X), hipotiroidismo consecutivo a procedimientos (E890), rinitis vasomotora (J300)”*. De otro lado, de la historia clínica del **31 de julio de 2019** se vislumbra: *“paciente con cuadro de 6 meses de evolución de disnea gravativa, ahora de moderados esfuerzos mas tos crónica seca (...) con espirometría que evidencia un patrón restrictivo moderado que no mejora post-broncodilatación. Ahora con tac de abdomen donde se reporta una lesión nodular en base pulmonar. Considero que la paciente debe continuar estudios de su cuadro respiratorio solicito val. Por med. Interna”*, por lo que es innegable que la accionante se encontraba para la época del despido en exámenes y citas de médicas de valoración. Luego, teniendo en cuenta lo manifestado por el Dr. Juan Diego Zapata Serna, esta patología es la principal afectación de la accionante, diagnóstico que afecta sustancialmente el normal desempeño laboral en su cargo como directora administrativa de oficina, toda vez que de las funciones que se desprenden del perfil de cargo (03/15/Págs. 1-11), se encuentra, entre otros, la atención al cliente y manejo de personal, lo que exige el uso excesivo de la voz, hecho que podría generarle disfonías y problemas de las cuerdas vocales, lo que hace indiscutible la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la demandante.

En este contexto, es evidente que un problema de salud por parte de la trabajadora determinó la finalización de su vinculación contractual; la empresa accionada en ningún momento desvirtuó esta circunstancia ni esgrimió un argumento razonable y objetivo, esto es, no adujo una justa causa que evidenciara la necesidad de la ruptura de la relación. Lo cierto entonces es que dicha terminación fue arbitraria, pues se dio de manera unilateral en atención únicamente a la condición médica de la trabajadora, apartándose de esta forma el empleador del contenido constitucionalmente vinculante de la garantía de la estabilidad laboral reforzada que impide ordenar el despido de una persona mientras permanezca en estado de debilidad manifiesta sin contar previamente con la autorización respectiva de la Oficina del Trabajo.

A partir de lo anterior, al ser claro que para el momento de la terminación del contrato de trabajo de la señora **Adriana María Álvarez Cano**, esta se encontraba en una condición de salud que dificultaba la prestación de sus

servicios en condiciones normales y que no demostró el empleador la existencia de una causa justa para la terminación del mismo, en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 la finalización del vínculo debe ser declarada ineficaz, debiéndose entonces **CONFIRMAR** la decisión apelada.

(ii) ***Protección laboral a madres cabeza de familia***

La demandante manifestó su inconformidad con la sentencia, indicando que cumple con los requisitos para ser considerada como madre cabeza de familia.

Pues bien, la Corte Constitucional en sentencia T-329 de 2020 señaló los requisitos a evaluar para otorgarse tal calidad. Al respecto señaló:

“Ahora bien, en ese mismo hilo conductor, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, para efectos de tener certeza sobre si una mujer es madre cabeza de familia, deben constatarse los siguientes elementos:

- 1. La mujer debe tener a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.*
- 2. La responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar debe ser de carácter permanente.*
- 3. Es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar.*
- 4. Por último, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”*

En el asunto *sub judice*, la demandante allega declaración extraproceso ante la Notaria 4ª del Círculo de Medellín, en el que se lee: *“soy mujer cabeza de familia, está bajo mi cargo, económica y socialmente, en forma permanente, mi hijo propio: Simón Guzmán Álvarez, mayor de edad, el cual es estudiante, no labora y no tiene ingresos, depende de mí en todo sentido, habita conmigo (...)”* (02/Pág. 78), certificado expedido por la Institución Educativa Concejo de Medellín, de fecha 10 de septiembre de 2019 mediante el cual se señala: *“estudiante Guzmán Álvarez Simón (...) se encuentra matriculado (a) en esta Institución Educativa cursando el grado undécimo de educación media vocacional durante el año lectivo 2019”* (02/Pág. 79) y contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito por la demandante desde el 1 de febrero de 2016 (02/Págs. 81-87).

Al escuchar a los testigos llamados por la demandante, señores **Juan Esteban Pérez y Carlos Mario Monroy**, estos manifestaron no tener conocimiento del entorno familiar, ni del padre del hijo de la demandante como tampoco sobre el sostenimiento económico de este; misma información que fue dada por las testigos de la demandada, **Lina María Piedrahita Grisales y Alejandra Botero**. Ahora, en el interrogatorio de parte, la accionante indicó que no recibe ningún tipo de apoyo económico por parte del padre y que **Davivienda S.A.**

debía tenía conocimiento de la calidad de madre cabeza de familia, toda vez que diligenció un formulario en el que indicó que es soltera con un hijo.

Atendiendo a los principios que conforman la carga de la prueba, según lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; asimismo, de conformidad con lo señalado en el artículo 164 de la misma codificación, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Los postulados anteriores aplicados a este proceso significan que la demandante estaba en la obligación de demostrar que contaba con la responsabilidad exclusiva de su hijo menor de edad, que ejercía la jefatura del hogar de manera permanente, además de que el padre de su hijo se sustrajo completamente de los deberes de manutención de este y que no contaba con ayuda de los demás miembros del grupo familiar.

Así las cosas, al realizar un análisis de las pruebas aportadas al proceso, esta Sala del Tribunal coincide con los argumentos dados por el juez de conocimiento, en cuanto que la actora no acreditó que se encuentra a cargo del sostenimiento económico del hogar que manera exclusiva, ni como tampoco demostró la sustracción de los deberes de manutención por parte del progenitor, pues no obra prueba en el expediente que permita formar el convencimiento en tal sentido.

Si bien la demandante allega una declaración extrajudicial donde afirma ser madre cabeza de familia y que a su cargo esta su propio hijo, este acto por sí solo no demuestra la verdadera calidad de madre cabeza de familia. Y es que, la misma demandante creó su propia prueba en tal sentido, actuación que va en contravía del principio de que a nadie le es lícito crearse su propia prueba¹. La información plasmada en esta declaración fue un acto de parte, en donde solo medió la voluntad de la demandante sin que previamente se verificara tal información.

Por no demostrarse por la parte interesada la calidad de madre cabeza de familia, la sentencia en tal sentido será **CONFIRMADA**.

(iii) Costas procesales

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. En la segunda instancia, por no salir adelante las apelaciones formuladas por las partes, no se causaron.

III. 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,

¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC14426-2016

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el **17 de agosto de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **ADRIANA MARÍA ÁLVAREZ CANO** contra **DAVIVIENDA S.A.**.


SEGUNDO: Las costas procesales quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO