

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 269

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia, en la que se resuelve el grado de consulta a favor de la demandante, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ASTRID YANETH ARBOLEDA RESTREPO COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S** contra **(COLTEMP S.A.S)**,

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

ANTECEDENTES

Pretensiones

Se solicita con la demanda que se declare que entre COLTEMP S.A.S y la señora **ASTRID YANETH ARBOLEDA RESTREPO**, existió un contrato de trabajo, entre el 23 de marzo de 2020 y la cual finalizó el 23 de marzo de 2021.

Que se declare que el contrato individual de trabajo, terminó por causal imputable al empleador, al despedir la trabajadora estando en condición de debilidad manifiesta, violando así el fuero de salud, conocido también como estabilidad laboral reforzada, que la cobijaba.

De acuerdo a ello, se reintegre de la señora Arboleda Restrepo, a su puesto de trabajo, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones, al que fue ordenado de manera transitoria por el Juez Constitucional, con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su despido hasta el reintegro.

Se condene a la demandada al pago de la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el hecho de haber despedido a la demandante sin la debida autorización del Ministerio del Trabajo.

Que las presentes condenas sean indexadas al momento del pago y las costas y agencias en derecho.

Hechos

La demandante como fundamento de lo pretendido manifestó que, suscribió contrato de trabajo por obra o labor determinada con la sociedad COLTEMP S.A.S, en la sede del Municipio de Itagüí, a partir del 23 de marzo de 2020, desempeñando el cargo de operaria de barrido de calle para la empresa usuaria INTERASEO S.A.S E.S.P, devengando un salario en la suma de \$908.526.

Desde el mes de diciembre de 2020, comenzó a sufrir problemas de salud, de los cuales la empresa tenía conocimiento y de las molestias constantes que esta le generaba, pues las mismas se acentuaban significativamente por la jornada completa de trabajo ejerciendo la misma labor de barrido de manera constante y repetitiva; lo que hoy se traduce en una “epicondolitis lateral de codo derecho y tendinitis de hombro izquierdo”

Señala la actora que su condición de salud informó de manera inmediata al jefe de ruta el señor Mauricio Giraldo, así como a la empresa, en especial porque el profesional médico de la EPS SALUD TOTAL de Itagüí, le indicó que la empresa debía informar a la ARL, por tratarse de una enfermedad aparentemente de carácter laboral.

En versión del jefe de ruta la empresa arguye que su caso no se trata de un accidente laboral que debe ser reportado y atendido por la ARL y por tal debe ser tratada por la EPS, lo que resulta un acto de desinformación y mal manejo por parte de la empresa, toda vez que la ARL no atiende solo accidentes sino también enfermedades que pueden llegar a resultar de origen laboral.

Fue remitida a medicina laboral de la EPS y a valoración por medicina integral de FISINOVA para definir pertinencia de terapias físicas, de lo cual informó a su empleador.

Desde el 17 de marzo de la presente anualidad en cita con medicina laboral le fueron ordenada restricciones y recomendaciones médicas a tener en cuenta por un periodo inicial de tres (3) meses, de las cuales puso en conocimiento a la empresa.

El día 23 de marzo del presente año, la señora Leidy Correa de la empresa Contratista COLTEMP S.A.S, le informa vía telefónica que a partir de la fecha su contrato ha sido finalizado y horas más tardes le notifican por escrito que la terminación de contrato obedece a que la obra contratada ha llegado a la ejecución prevista como condición para la vigencia de su contrato.

Era de su conocimiento que la obra o labor para la cual fue contratada y que prestaba su servicio continuaba en curso, pues es una labor que es continua con el Municipio y ni la empresa contratista ni la usuaria, se encontraban en proceso de reestructuración ni de liquidación; tanto es así, que se conocía por fuente de compañeros que la única terminación de contrato fue la suya.

En este punto es menester advertir la mala fe por parte de su empleador, quien toma la decisión de despedirla a pesar de conocer el estado de debilidad en que se encontraba.

La demandada, conocía de su estado de salud, de las citas médicas pendientes, terapias físicas por realizarse, los tratamientos médicos, y las restricciones y recomendaciones médicas vigentes.

La empresa accionada decide darle por terminado el contrato laboral el día 23 de marzo de 2021, sin embargo, no agotó el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, respecto al permiso que debía solicitar al ministerio del trabajo para que el despido fuera legal y no se tornara en ineficaz como se encuentra actualmente.

Así las cosas, operaría el reintegro, la correspondiente indemnización de 180 días de salario por haberla despedido es estado de debilidad manifiesta, los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales sin solución de continuidad.

Lo anterior teniendo en cuenta que la norma establece la presunción de que la terminación del contrato fue discriminatoria, debido a su estado de salud y las labores que mi mandante desempeñaba siguen siendo parte del giro ordinario y el objeto social de su ex empleador, por lo que no existía argumento válido que justifique su despido.

Actualmente continua en tratamiento médico, terapias físicas, que ha tenido que ser incapacitada en varias oportunidades y las restricciones laborales y/o recomendaciones médicas se encuentran vigentes para el momento en que se interpone la demanda.

Interpuso acción de tutela para defender su derecho a la estabilidad laboral reforzada y por reparto le correspondió estudiar el caso al Juzgado cuarenta y uno Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Medellín en primera instancia, quien concedió la tutela, se confirma de nuevo la decisión de primer instancia, que concedió el amparo constitucional ordenando su reintegro, al cual se le dio cumplimiento, una vez se interpuso incidente de desacato.

Al día de hoy sus padecimientos de salud continúan y se hacen de manera progresiva, tanto que las incapacidades se han hecho más frecuentes, situación que ha generado mayor tensión por parte de los jefes, debido a su merma de capacidad laboral y funcional.

Respuesta de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S (COLTEMP S.A.S)

La demandada a través de apoderada respondió, indicando que, entre la señora Astrid Yaneth Arboleda Restrepo y la empresa demandada como empresa independiente y legalmente constituida, se suscribió un contrato de trabajo bajo la modalidad por obra o labor contratada; para ser enviada en misión a la empresa usuaria INTERASEO SAS ESP, en virtud de los contratos comerciales suscritos entre estas, cuya vigencia laboral inició el 24 de marzo de 2020 para desempeñar el cargo de operaria de aseo, devengando un salario \$877.803).

Resulta relevante manifestar al Despacho que el contrato de trabajo suscrito entre las partes fue una manifestación expresa de la voluntad de las partes, sin entrar en ningún vicio del consentimiento, contrato durante el cual la demandante nunca manifestó inconformidad con las condiciones pactadas.

Para COLTEMP S.A.S., fue transparente y acorde a la ley las condiciones ofrecidas y aceptadas en la contratación por parte de la señora Astrid Yaneth Arboleda Restrepo.

La demandada COLTEMP SAS nunca tuvo conocimiento de lo que narra la accionante, pues nunca fue informada, esto se confirma con la documental aportada por la misma demandante, en la que se puede ver que no existe documento ni historia clínica alguna con la cual pruebe haberse presentado para ser asistida por médico en la EPS en tal fecha, así como tampoco existen incapacidades, para la fecha referida, por la enfermedad que alega.

La empresa COLTEMP SAS nunca tuvo conocimiento de enfermedad que dejara a la trabajadora en condiciones de debilidad manifiesta, por lo tanto, la compañía al no tener conocimiento de los supuestos hecho narrados debe

resaltar la mala fe de la demandante como se puede ver en el escrito de la acción de tutela, aportado por la demandante, donde dice haber tenido cita médica el 17 de marzo por tele llamada, que las supuestas restricciones y recomendaciones médicas le fueron dadas de manera verbal, pero que las mismas le fueron entregadas de manera física un mes después, es decir, el 17 de abril de 2021.

La empresa nunca tuvo conocimiento de la supuesta cita médica ni de las supuestas restricciones y recomendaciones a las que hace referencia la actora, ni física ni verbalmente, contrario a lo que indicado puede confirmarse con la documentación allegada por ella misma, que las supuestas restricciones a las que hace referencia fueron emitidas por VIRREY SOLIS IPS el 17 de abril de 2021, fecha que es posterior a la terminación del contrato suscrito con COLTEMP SAS, pues el contrato había terminado de forma legal y objetiva el 23 de marzo de 2021, confirmando lo anterior, que era imposible tener conocimiento de los hechos en que fundamentó sus pretensiones.

Lo anterior significa que no es dable a la accionante pretender hacer valer unas recomendaciones o restricciones laborales que no le había emitido la EPS en vigencia de la relación laboral, pues no es legal ni son retroactivas, poniendo en consideración además la cantidad de días, y mucho menos entregar un documento con un escrito a mano alzada indicando que las recomendaciones inician antes de la fecha de atención, y además por parte de la demandante querer hacer valer tal documento en el proceso.

El contrato suscrito por obra o labor contratada entre la señora Astrid Yaneth Arboleda Restrepo y la empresa inició el 24 de marzo de 2020 y terminó el 23 de marzo de 2021, toda vez que la obra o labor para la cual fue contratada culminó, y así fue informada por la empresa usuaria INTERASEO S.A.S., a la cual fue enviada en misión, en virtud de los contratos comerciales suscritos entre estas, indicando que la obra o labor fue recibida a cabalidad, además en cumplimiento de la norma, en tanto el contrato no puede ir en contra de la temporalidad fijada en la Ley 50 de 1990.

Por lo tanto, COLTEMP SAS como verdadera empleadora, notifica a la accionante la terminación del contrato, momento para el cual la señora Arboleda Restrepo no se encontraba frente a ninguna situación que reflejara objetivamente la debilidad manifiesta pregonada como determinante del surgimiento a su favor del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

La actora lo único que presentó fueron unas pocas incapacidades de muy corto tiempo cada una de ellas y por diferentes diagnóstico, y por el contrario se encontraba desempeñando la labor de forma habitual, es decir, no existía evento alguno que le impidiera desarrollar su labor en condiciones normales y

regulares, afirmando al despacho que no existe nexo de causalidad, ni acto de discriminación entre la terminación del contrato y el supuesto estado de salud que alega la accionante, por lo tanto, no existía la obligación de acudir al Ministerio de Trabajo para autorización frente a la terminación del contrato de trabajo, no operando el reintegro ni el pago de la indemnización pretendida.

Se repite que, al momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante no se encontraba en estado de debilidad manifiesta, incapacidad médica, ni discapacitada, no contaba con restricciones ni recomendaciones, orden de reubicación, calificación de pérdida de capacidad laboral, ni se encontraba en proceso de calificación, y se encontraba laborando de forma normal y habitual, así como tampoco puso en conocimiento a COLTEMP SAS de algún tratamiento médico en el que se encontrara, por lo que no nos encontramos frente a un sujeto disminuido físicamente, es decir, no existía evento alguno que le impidiera desarrollar su labor en condiciones normales, no se encontraba protegida bajo estabilidad laboral reforzada.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Terminación legal del contrato, ausencia de nexo causal, falta de conocimiento del empleador, inexistencia de fuero de salud, no estabilidad laboral reforzada, inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, prescripción y pago, buena fe exenta de culpa.

Sentencia de Primera Instancia

El Juez Primera Laboral del Circuito de Itagüí, en sentencia del **21 de julio de 2023**,

PRIMERO. SE DECLARA probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN formulada por la sociedad COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. SE ABSUELVE a la sociedad COMPAÑÍA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S de las pretensiones incoadas en su contra por la señora ASTRID YANETH ARBOLEDA RESTR.PO, como se dijo con anterioridad.

TERCERO: Se CONDENA EN COSTAS a la demandante, vencida en el proceso, fijandose como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, según se dijo con anterioridad.

Esta decisión no fue objeto de recurso, por tanto, se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, la apoderada de la demandada solicita que se confirme la decisión de primera instancia, por lo siguiente.

La terminación del contrato se dio de forma legal y objetiva y por lo tanto eficaz, teniendo presente que, la demandante, al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es al 23 de marzo de 2021, no era sujeto de especial protección constitucional, toda vez que no se encontraba en debilidad manifiesta, por lo tanto no se encontraba protegida por la garantía foral de la estabilidad laboral reforzada, no concurren los elementos para que se configurara la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada

Siguiendo la línea, se confirma que COLTEMP S.A.S., en cumplimiento de las disposiciones laborales, cumple a cabalidad con todas las obligaciones adquiridas con la señora Astrid Yaneth Arboleda Restrepo por el contrato suscrito, que aún continúa vigente, incluyendo las ordenadas en el fallo de tutela, la vinculó y paga al sistema de seguridad social integral, y aportes parafiscales, cancela los salarios en la forma de tiempo modo y lugar convenidos, paga prestaciones sociales, vacaciones, paga cesantías, conforme a derecho, sin adeudar ningún valor por ninguna acreencia laboral, pues en efecto fueron y son pagados por mi representada y recibidos por la demandante, no siendo posible recibir un doble pago de salarios, ni factores salariales.

Por lo que no se entiende porque la demandante, de mala fe, pretende acreencias laborales de las cuales tiene pleno conocimiento que ya le fueron cancelados y que no se adeuda ningún valor, cosa esta que se demostró con las pruebas aportadas al proceso, por lo que las pretensiones referidas al pago de acreencias laborales y cumplimiento de obligaciones por parte de mi representada no tienen asidero jurídico.

Con todo lo anterior se confirma sin lugar a dudas, que la terminación del contrato se dio de forma legal y objetiva y por lo tanto eficaz rompiendo de manera contundente cualquier nexo de causalidad entre un supuesto estado de salud de la accionante y el fenecimiento del vínculo laboral y que además la terminación está desprovista de todo motivo discriminatorio, y que mi representada no requería de la autorización Ministerial para la terminación del contrato.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta será establecer si al momento de la terminación del contrato de trabajo con la demandada, la actora estaba protegida por la garantía de fuero de salud y el empleador conocía las condiciones de salud de la trabajadora.

De la estabilidad reforzada para las personas en razón a situación de *discapacidad*

En el presente caso la parte demanda desde la contestación de la demandada acepta la existencia del contrato de trabajo con la actora por obra o labor, entre

el 24 de marzo de 2020 y el 23 de marzo de 2021, el cual término por culminación de la obra para la que fue contratada y enviada en misión a la empresa usuaria.

Pero la demandante considera que no podía terminarse su contrato de trabajo, toda vez que se encontraba protegida por fuero de estabilidad en razón a su estado de salud.

La a quo consideró que la demandante no probó que se encontrara en condiciones de debilidad manifiesta, en razón a que no estaba incapacitada, con recomendaciones al empleador y realizaba su labor de manera normal cuando fue despedida, sumado a que el empleador no conocía ninguna situación de salud que la hiciera merecedora de una estabilidad laboral reforzada.

Para resolver se tiene que 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 dos cargas 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	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 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 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:

Ahora bien, considera la Sala importante hacer mención a la más reciente sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia **SL1152 de 2023**, donde la Corte señaló que debía integrarse junto al estudio del art. 26 de la ley 361 de 1997 el bloque constitucional, en especial la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006., así lo señaló. veamos,

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.

Posteriormente, con la expedición de la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, y reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado

Pues bien, según el inciso 2. ° del artículo 1. ° de la convención, «Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»

Así mismo, señala: Por

“discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de Radicación n. ° 90116 SCLAJPT-10 V.00 20 condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Inc. 4, art. 2).

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás. Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos Radicación n. ° 90116 SCLAJPT-10 V.00 21 antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes 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.*

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018).

En tal caso, en un proceso judicial 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 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.*

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

De acuerdo a lo anterior, vemos como la Corte Suprema entró a dar una importancia a las barreras en el entorno laboral que pueda dar al traste con la óptima prestación del servicio y además en deber del rol laboral.

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 **23 de marzo de 2021**, cuando su contrato de trabajo fue terminado persistía alguna condición médica que impidiera el desempeño de su trabajo en condiciones normales, aspecto que no fue probado dentro del proceso, pues, aunque de su historia clínica se infiere que consultó el 13 de abril de 2020 y la incapacitaron por 3 días por una cefalea que según parece se produjo por una fuerte golpiza que le proporcionó su compañero permanente, el 28 de enero de 2021 consultó por dolor en brazo (síndrome de manguito rotador, donde fue incapacitada 2 días, luego el 3, 9 y 11 de marzo consultó por dolor de brazo y en cada caso le expidieron un día de incapacidad.

Para el momento en que terminó el contrato de trabajo por obra o labor, 23 de marzo de 2021, la demandante no se encontraba incapacitada, bajo restricciones médicas, estaba prestando sus servicios de manera normal.

Ahora, sí bien dentro de la cita por el dolor en el brazo le fueron ordenadas unas terapias, lo cierto, es para el momento en que se terminó su contrato de trabajo no se encontraba en una condición de salud que le impedía su realización en condiciones normales.

Referente a este argumento, no encuentra la Sala en el expediente elementos objetivos que den cuenta de una condición de salud que impidiera que la trabajadora realizará sus labores en condiciones normales, pues consultadas la pruebas aportadas al proceso es evidente que la trabajadora a la terminación de su contrato no presentaba recomendación, restricción o incapacidad médica y

las molestias del brazo generaron dos días de incapacidad, toda vez lo las ocurridas con posterioridad a la terminación del vínculo no pueden sumarse a aquella.

Todo lo anterior, lleva a que la Sala a **confirmar** la decisión de primera instancia en su integridad.

Costas

Sin costas en esta instancia.

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

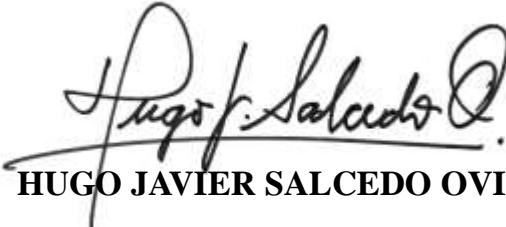
CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada el día **21 de julio 2023**, por la Juez Primera Laboral del Circuito de Itagüí, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ASTRID YANETH ARBOLEDA RESTREPO** contra **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S** contra **(COLTEMP S.A.S)**.


Sin costas en esta instancia.

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

Los magistrados


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ