

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500220150087301
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	VÍCTOR HUGO AGUDELO GONZÁLEZ
Demandado:	ZENÚ S.A.S.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	10/11/2023
Decisión:	REVOCA Y ABSUELVE

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 14/11/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Víctor Hugo Agudelo González
DEMANDADA	Industrias de Alimentos Zenú S.A.S.
ORIGEN	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 31 05 002 2015 00873 01
TEMAS	Fuero de salud, reintegro/ indemnización por despido sin justa causa
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de Decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ profiere sentencia escrita, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por VÍCTOR HUGO AGUDELO GONZÁLEZ contra INDUSTRIAS DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

VÍCTOR HUGO AGUDELO GONZÁLEZ formuló demanda contra INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S. para que se declare **i)** ineficaz, nulo e injusto su despido, por lo cual debe ser **ii)** reintegrado al mismo cargo que tenía para ese

¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.7/10

momento, o a otro de igual o superior categoría. Como consecuencia de lo anterior, pidió se condene a la demandada a **iii)** reconocer y pagar -a título de indemnización- los salarios y prestaciones legales y extralegales, y demás factores dejados de percibir desde el día del despido hasta el del reintegro; **iv)** pagar las sumas con indexación y/o intereses moratorios, y **v)** pagar costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente solicitó el pago de: **vi)** la indemnización por despido injusto; **vii)** la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y **viii)** la indexación de las condenas; y **iv)** las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que trabajó al servicio de ZENÚ S.A.S. desde el 27 de enero de 1998 hasta abril de 2007 de forma temporal y, posteriormente, del 23 de abril de 2007 hasta el 21 de marzo de 2014, mediante contrato de trabajo. En virtud de este último, desempeñó el cargo de operario de producción en la sede de Medellín, cuyas funciones eran las de manejar alimentos -recibía el producto, lo transportaba hasta su puesto de trabajo desde el piso y lo empacaba-. El último salario fue de \$1'430.088, y cumplió una jornada laboral de 6:00 am a 2:00 pm y de 2:00 pm a 10:00 pm, en turnos rotativos.

Afirmó que fue desvinculado unilateral e injustamente el 21 de marzo de 2014, con el siguiente argumento *“la razón de este retiro está basada en su desempeño el cual hoy no es el esperado en nuestra organización, esto se evidencia en: intervenciones constantes por ausencia repetida del puesto de trabajo sin justificación”*. Refirió que la razón de las constantes faltas fue su reiterada asistencia a citas médicas, urgencias, consultas prioritarias por la migraña y el tumor de mano que lo aquejan, patologías que requirieron múltiples atenciones, exámenes y tratamientos, que solo eran paliativos, pues no tiene tratamiento para su migraña y está a la espera de la orden de cirugía para el tumor de la mano izquierda.

El 16 de enero de 2014 notificó a ZENÚ S.A.S. que se encontraba en proceso de rehabilitación por sus enfermedades, y que su ausentismo era por incapacidades expedidas por la EPS Comfenalco y Sura. El 20 de enero del mismo año, elevó petición ante el Ministerio de Trabajo para que le fuera informado si la demandada

había solicitado su despido, entidad que al día siguiente señaló que no cursaba tal solicitud y que, en caso de presentarla, debía solicitar autorización para despedirlo debido a su condición de debilidad manifiesta.

Refirió que tuvo varias incapacidades por crisis de migrañas y por cirugías del tumor, pero en los intervalos laboró con la mayor diligencia conforme a sus capacidades físicas. La empresa, pese a conocer su estado de salud y que estaba pendiente de terapias de rehabilitación, terminó su contrato de trabajo, cuya causa real son su limitación, dolencias, discapacidad y continuas incapacidades, que eran conocidas. Además, al verse afectadas sus manos y espalda, es evidente la inconveniencia de tener a un trabajador así. El 9 de abril de 2014 fue diagnosticado provisionalmente de un tumor maligno de los huesos cortos del miembro superior, y remitido a oncología prioritaria, trámite que no ha podido adelantar, porque no cuenta con EPS.

Si bien la demandada liquidó las prestaciones sociales, no recibió valor alguno, porque todo fue debitado a un crédito que tenía con Bancolombia. Presentó acción de tutela en la que deprecó el reintegro, pero fue remitido a la jurisdicción ordinaria.

Contestación de la demanda

ZENÚ S.A.S.² se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas por carecer de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria. Negó que el vínculo laboral haya iniciado en el año 1998, ya que el 23 de abril de 2007 se suscribió contrato de trabajo escrito a término fijo de un año, el cual finalizó el 21 de marzo de 2014 por justa causa imputable al demandante, debido a su bajo rendimiento en el trabajo. No obstante, pagó la indemnización por despido sin justa causa conforme a los días que le faltaban para el cumplimiento del plazo pactado. Negó que el demandante haya comunicado sobre su estado de salud y que este fuera notorio; además, al momento de la terminación del contrato el trabajador no se encontraba incapacitado, no tenía recomendaciones o restricciones para laborar, no padecía discapacidad ni cursaba proceso de calificación, razón por la cual la empresa no estaba obligada a solicitar autorización de despido ante el Ministerio

² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150374.pdf, Pág.402/411

de Trabajo. Terminado el contrato, el actor presentó acción de tutela en la que alegó la estabilidad laboral reforzada, la cual terminó con decisión absolutoria en primera y segunda instancia; adicionalmente, en dicho trámite no se acreditó el presunto diagnóstico “provisional”. Excepcionó únicamente prescripción.

Sentencia de primera instancia³

El 22 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el despido del demandante. Condenó a ZENÚ S.A.S. a reintegrar a aquel al cargo de operario de producción, o a uno de superior o igual categoría que sea compatible con su discapacidad. Dispuso que, para todos los efectos, se tendrá que no ha habido solución de continuidad y por tanto se deberán pagar salarios, prestaciones, aportes a la seguridad social y demás derechos laborales dejados de percibir entre el momento del despido hasta el reintegro. Tuvo como último salario devengado el de \$1'430.088 y condenó a la demandada al pago de costas, con unas agencias en derecho de \$2'757.820.

Para fundamentar su decisión, el Juez A Quo concluyó que con la prueba documental y testimonial se acreditó que el actor padecía migraña y encondroma pulgar izquierdo, antes de la terminación del contrato laboral. Wilson Johan López Arias y Duván Antonio Velásquez Mejía dieron cuenta del ausentismo del trabajador por problemas de salud, que al momento del despido padecía de migraña, lumbalgia y un tumor en el dedo, por los que estuvo incapacitado, padecimientos además de los que estaba enterado el empleador, como se prueba con la comunicación obrante a folio 41 del expediente, recibida el 17 de enero del 2014. Además, Francisco Antonio Marín Pino refirió que, para el trámite, los trabajadores deben presentar la incapacidad donde figure el código del diagnóstico, que debe ser verificado por la empresa.

Pese a que esta alegó una justa causa -bajo rendimiento- para terminar el contrato de trabajo a término fijo, reconoció la indemnización por despido sin justa causa y no tuvo en cuenta el estado de debilidad manifiesta por salud en que se encontraba el actor, lo cual es una limitante para la terminación de este tipo de

³ 01PrimeraInstancia; 05AudienciaJuzgamiento0220150873.mp3 y 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf Pág. 429/431

contratos, por lo que es inadmisibile proceder a ello sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo. Con ello encontró configurada la presunción del despido discriminatorio.

Recursos de apelación

i) El demandante: pidió que se adicione la sentencia y se acceda la pretensión de indexación de la condena por salarios y prestaciones sociales, entre otros, dada la economía inflacionaria que afecta el poder adquisitivo de la moneda.

ii) ZENÚ S.A.S.: apeló para que se revoque íntegramente la decisión y, en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Argumentó que no puede hablarse de la configuración de una presunción de terminación del contrato laboral por el estado de discapacidad del demandante, en primer lugar, porque este, tal y como lo confesó al rendir el interrogatorio, estaba prestando sus servicios de manera adecuada, no tenía incapacidad, ni hay prueba de ello. También aceptó, y de ello dieron cuenta los testigos, que no tenía restricción o recomendación laboral por parte de la ARL o la EPS y, por último, no contaba con calificación de pérdida de capacidad laboral, razón por la cual no tiene connotación o calidad de discapacitado más allá de las interpretaciones que han hecho las Altas Cortes. Señaló que la Sala de Casación Laboral ha determinado que tal estabilidad no puede ampliarse ilimitadamente a cualquier situación que afecte la salud de las personas pues en tal caso, todas las personas serían sujetos de la protección especial establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por ello es necesario reunir una serie de requisitos, como contar con dictamen de discapacidad previo a la terminación del contrato laboral; supuesto que no se cumple en el presente caso, pues si bien el actor padecía varias enfermedades que le generaban una incapacidad temporal de corta duración, aquellas no estaban presentes al momento del despido. Incluso el demandante confesó no haber solicitado recomendaciones médicas, por lo que nunca informó a la compañía que estaba en incapacidad de prestar sus labores en virtud de las migrañas, o el problema posterior de sus dedos de la mano izquierda.

Advirtió que el testigo Francisco Antonio Marín, coordinador y jefe inmediato del demandante, manifestó que el desempeño de aquel en los últimos 5 años no era adecuado, por lo cual tuvieron reuniones en las que adquirió compromisos de mejorar su rendimiento, los cuales no fueron satisfechos. Y aunque el extrabajador manifestó que algunas situaciones de tipo personal afectaron su desempeño laboral, como la agresión sexual a su hija y el fallecimiento de su padre, nada de eso se relacionó en la demanda. También manifestó el empleado que trabajó de forma independiente, lo que acredita que no ha tenido dificultad para acceder a la oferta laboral, y resaltó que la multicitada norma prevé que no se requiere de autorización para la terminación por parte del Ministerio de Trabajo, cuando existe una justa causa para terminar el contrato laboral. Así, en el presente asunto no existe una situación que requiriera de descargos porque no se trató de falta disciplinaria, sino en el incumplimiento de funciones -ausencias no justificadas- aspecto sobre el cual el actor aceptó llegar tarde a su puesto de trabajo porque tardaba mucho después de tomar sus alimentos, más nunca indicó que fuera por temas de salud. Lo anterior acredita la causa objetiva de terminación de la relación, sin que pueda generarse un indicio o una actuación sospechosa por el pago de la indemnización por despido, dado el tiempo que faltaba para el vencimiento del plazo, pues ello solo se hizo para precaver una futura reclamación del trabajador.

Insistió en que no puede pasarse por alto la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, quien hace una lectura más estricta de estos casos, y *“poner en un pedestal”* la de la Corte Constitucional, porque aquella es el máximo órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. También debe analizarse la sentencia T 417 de 2010, en la cual se indicó que los padecimientos de salud de la accionante en ese caso no tuvieron un impacto en términos de pérdida de capacidad laboral o debilidad manifiesta y, por tanto, fue excluida de la estabilidad laboral reforzada. En este asunto el actor sufrió algunos padecimientos de salud que recaían en órganos distintos del cuerpo -mano tobillo y espalda-, padecimientos que no han sido fuente histórica de discriminación, no fueron producto de un accidente laboral y se manifestaron en varios momentos del contrato laboral, entre los años 2007 y 2009. Además, pese a las incapacidades de corta duración, no existe pérdida de capacidad laboral permanente que permita concluir razonablemente que el accionante es una persona con discapacidad o que padezca padecimientos

crónicos que lo ubique en dicha categoría. En esa vía, no era obligatorio para el empleador solicitar autorización para el despido ante el Ministerio del Trabajo.

Alegatos de conclusión

Surtido el término para alegar de conclusión ambas partes lo recorrieron oportunamente.

ZENÚ S.A.S.⁴: reiteró los argumentos de alzada con miras a que se revoque la sentencia por no existir estabilidad laboral reforzada en el caso del actor, pues este no tenía al momento de la terminación de la relación laboral, una condición de discapacidad o invalidez, no estaba en tratamientos médicos, y de haberlos tenido nunca los puso en conocimiento del empleador, ni estaba en proceso de calificación, lo que descarta actos discriminatorios. Insiste en que la justa causa del despido está probada y se invocó en la carta de despido, que no desaparece por haberle cancelado una suma de dinero adicional a la finalización del vínculo.

Por su parte, el demandante⁵: solicitó se revoque parcialmente la decisión conforme a lo recurrido, y se confirme lo restante por estar plenamente probado en el plenario, con prueba calificada, como son testimonios y documental, la situación de discapacidad del actor por las múltiples deficiencias que padecía, entre ellas, quiste óseo aneurismático y tumor maligno de hueso cortos del miembro superior, migraña, las cuales conocía el empleador y por las cuales fue reubicado de puesto de trabajo como lo refirió el testigo Francisco Marín Pino. Tampoco desvirtuó la pasiva, la presunción de discriminación que nace a raíz del despido del trabajador, más cuando no solicitó la autorización de la oficina de trabajo. Sobre el despido, refirió que no son admisibles las razones alegadas por la demandada en el recurso de apelación puesto que son extemporáneas, ya que estas tienen que ser reveladas al rompimiento del vínculo, en aras de garantizar el derecho de defensa del trabajador y buena fe de las relaciones laborales, por ello, al no existir una justa causa y haberse pagado la indemnización, la orden de reintegro es acertada.

⁴ 02SegundaInstancia; 02AlegatosZenu0220150873.pdf

⁵ 02SegundaInstancia; 03AlegatosDemandante0220150873.pdf

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el artículo 66 del CPTSS, es decir en consonancia con los puntos objeto de apelación.

Examinados los hechos, pretensiones de la demanda, la sentencia y los puntos objeto del recurso, corresponde a esta Sala determinar **a)** si al momento de la terminación del contrato de trabajo, VÍCTOR HUGO AGUDELO GONZÁLEZ estaba amparado por una estabilidad laboral reforzada con ocasión de su condición de salud y en caso afirmativo, se definirán las consecuencias derivadas de ello; en caso de confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia, se analizará **b)** la procedencia de la indexación de las condenas.

Hechos relevantes probados documentalmente:

- El 23 de abril de 2007, VÍCTOR HUGO AGUDELO GONZÁLEZ suscribió contrato de trabajo a término fijo de un año con INDUSTRIAS ZENÚ S.A.⁶, para desempeñar el cargo de *operario de producción*, con una remuneración de \$976.377.

- El 21 de marzo de 2014⁷ el empleador dio por terminado el contrato de trabajo a partir de esa fecha, para lo cual indicó: *“la razón de este retiro está basada en su desempeño el cual hoy no es el esperado en nuestra organización eso se evidencia en: intervenciones constantes por ausencia repetida del puesto de trabajo sin justificación. Demora en la llegada de los tiempos de alimentación y descansos integralidad en las actividades del oficio de su puesto de trabajo”*.

- ZENÚ S.A.S. elaboró liquidación definitiva de prestaciones sociales, en la que figura como fecha de ingreso el 23 de abril de 2007 y fecha de retiro el 21 de marzo de 2014, la suma de \$389.630 por cesantías y \$3'671.325 por demás conceptos -incluida indemnización-. Tras efectuar un descuento de \$4'060.955 por distintos conceptos, el valor a pagar quedó en \$0⁸.

⁶ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 24/28 y 412/415

⁷ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 29/30 y 418/419

⁸ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 31/32 y 416/417

- El 4 de abril de 2014 la EPS SURA certificó las incapacidades expedidas en favor del demandante, en la que se relacionan fechas, duración y código de diagnóstico⁹.
- El 17 de enero de 2014 el demandante radicó en gestión documental de ZENÚ S.A.S. carta denominada “*Aviso sobre proceso de rehabilitación integral*”, por “*unas enfermedades diagnosticadas*” por la EPS COMFENALCO, así como los deterioros de salud en los que se encuentra y que son conocidos por los códigos de las incapacidades que se han hecho llegar. Informó además que remitió copia al Ministerio de Trabajo donde narró lo sucedido para la protección de su puesto¹⁰.
- El 16 de enero de 2014 radicó petición ante el Ministerio de Trabajo¹¹, en la que pidió proteger su derecho a la estabilidad laboral reforzada y que, en caso de que la empresa ZENÚ S.A.S. haya solicitado autorización para el despido, este se negara por estar en proceso de rehabilitación integral. En respuesta, la entidad le indicó que, si la empresa quisiera dar por terminado su contrato de trabajo, debería solicitar previamente la respectiva autorización, o si ello no ocurría, el peticionario podría acudir ante la jurisdicción ordinaria a través de la acción de tutela. Por último, refirió que en la base de datos no reposaba solicitud alguna del empleador¹².
- El 3 de abril de 2014 se emitió evaluación médica de egreso por Suramericana¹³.
- El actor tuvo atenciones en salud, según copia parcial de la historia clínica¹⁴.

Adicional a lo anterior, por cuenta del demandante se escucharon los testimonios de Wilson López y Duván Vélez¹⁵. En favor de la demandada compareció Francisco Antonio Marín¹⁶. Asimismo, se practicó el interrogatorio del demandante.

⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 33/34

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120160344.pdf, Pág. 44

¹¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120160344.pdf, Pág. 45/46

¹² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120160344.pdf, Pág. 47/48

¹³ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 35/43

¹⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120160344.pdf, Pág. 49/327

¹⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120160344.pdf, Pág. 22

¹⁶ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120160344.pdf, Pág. 409

<p>Víctor Hugo Agudelo González -Demandante-</p>	<p>Aceptó que suscribió un contrato de trabajo a término fijo desde el 23 de abril del 2007 con ZENÚ S.A.S. el cual terminó el 21 de marzo de 2014, con el argumento de haber incumplido con sus deberes como trabajador y por el cual se pagó indemnización por despido injusto. Señaló que fue llamado por sus coordinadores para indagar qué ocasionó la disminución de su desempeño, y negó que haya sido por conflictos de tipo familiar. Manifestó que no se encontraba incapacitado al momento de terminación del contrato, pero sí lo estuvo días antes y estaba en recuperación. Explicó que a partir del 2010 comenzó a tener muchas migrañas y lumbago, por lo cual fue incapacitado en varias oportunidades; sufrió un accidente de trabajo por trauma en un dedo, lo cual llevó a que tuviera que pedir muchos permisos para ausentarse e ir al médico; tuvo problemas familiares, su padre falleció, abusaron a su hija, adicional a traumas psicológicos que hicieron que disminuyera su ritmo de trabajo. Aceptó, que para la época del finiquito no se encontraba en proceso de calificación, no tenía recomendaciones o restricciones médicas, pero precisó que no se encontraba en condiciones óptimas para desempeñar sus labores y, aunque entregó incapacidades médicas, en estas no se indicaba imposibilidad para desempeñar labores. Señaló que en ocasiones llegaba tarde a su puesto de trabajo por las filas que se hacían en los horarios de alimentos. Contó que trabajó durante 9 años con la empresa como temporal, luego en 2007 se vinculó primero como empacador de salchichón en la zona de barras, después pasó a embutidos y luego a la zona de empaque, labores que realizaba de pie. Además de la migraña y los lumbagos, tiene un tumor en un dedo, por lo que está programada una segunda cirugía desde hace 2 años, pero no ha podido hacerla por falta de recursos, pues todo esto lo costea como particular; después del despido le descubrieron desgaste en los discos. Al ser preguntado nuevamente por las recomendaciones, indicó que no fueron escritas sino verbales, que <i>“el médico simplemente como a veces me cambiaban de turno me dijo ‘Tenés que’ yo no hice esa diligencia, pero yo la debí haber hecho, ósea yo debí haber llevado (...) Sí, y para el tema de la migraña el trasnocho es malo, entonces eso lo hablé y obviamente nunca hice, me descuidé en lo diligenciado por escrito eso para comunicárselo a la empresa, eso sí, pero verbales sí, yo les dije, hablé muchas veces verbalmente, pero bueno de pronto fue descuido o algo.”</i></p>
---	---

Wilson López Arias -Testigo Demandante-	Conoce al actor porque fueron compañeros de trabajo en ZENÚ S.A.S., donde ambos tenían el cargo de operario de producción. Explicó que se daba cuenta que Víctor se ausentaba del puesto de trabajo por migrañas y lumbalgias, pero que no llegaba tarde después de tomar alimentos, pues siempre fue muy cumplido. Refirió que al momento del despido las migrañas, lumbalgias y el tumor que tuvo el accionante en un dedo, dificultó el cumplimiento de sus funciones, padecimientos por los que también tuvo incapacidades, y que eran conocidos por la empresa puesto que en la brigada lo atendieron en varias ocasiones por la migraña. Allí se determinaba si se debía llamar a EMI o si se tenía que ir al médico o no, lo cual podía ocurrir entre una vez por semana o 2 al mes. Desconoce si se emitieron recomendaciones o restricciones respecto a las funciones del demandante. Afirmó que la empresa tiene una mirada discriminatoria respecto al trabajador que no puede dar el 100%. Negó que aquella efectuara proceso de rehabilitación con el demandante, tampoco lo reubicó; desconoce si la realizó exámenes de salud ocupacional, y afirmó que el trabajador sí puso en conocimiento por escrito de las dolencias que lo aquejaban, y que tramitó ante el Ministerio de Trabajo “una estabilidad laboral reforzada”, lo cual conoce porque aquel le comentó. No sabe si ello ocurrió antes o después de terminado el contrato de trabajo, y tampoco si obtuvo respuesta. Explicó que en la compañía existían 4 turnos y ellos (con el actor), siempre trabajaban en el de 6 a 2. El testigo refirió sufrir de afectaciones en su salud desde 3 años, pero aceptó que la empresa no le ha terminado el contrato de trabajo.
Duván Antonio Vélez Mejía -Testigo Demandante-	Conoce al demandante porque es presidente de la organización sindical Sintralimenticia, a la cual aquel se afilió desde el año 2013. Por esta razón, conoció las labores del accionante como operario de producción en ZENÚ S.A.S., quien además asistió regularmente a la oficina para buscar apoyo con los problemas de salud que tenía en el pulgar de su mano izquierda, las migrañas y las lumbalgias por las que fue incapacitado de forma recurrente. Manifestó que desde el sindicato y a través de un colectivo intersindical llamado COISO, se le promovió para que asistiera al Ministerio de Trabajo, donde le entregaron una carta en la que notificaban a la empresa sobre sus patologías y que otorgaba “una especie de estabilidad laboral reforzada”; por tales razones, la compañía era conocedora del estado de salud del trabajador. Desconoce sobre el ausentismo de este por cuanto no

	<p>trabajó en ZENÚ S.A.S. sino en NOEL, pero su despido “los sorprendió mucho” porque en la convención colectiva se tiene un procedimiento disciplinario para cuando se cometen faltas, que comprende los descargos en los cuales el afectado es acompañado por el sindicato, pero esto nunca ocurrió en este caso. No recuerda si al demandante le fueron expedidas recomendaciones o restricciones médicas, ni conoce si las entregó a la empresa, tampoco si esta realizó programas de rehabilitación. No recuerda cuándo fue la última incapacidad del actor y no conoció su historia clínica.</p> <p>Sobre el contrato laboral, indicó que la vinculación del actor fue inicialmente como temporal, luego fue vinculado por contrato a término fijo de un año y fue pagada la indemnización por despido injusto.</p>
<p>Francisco Antonio Marín Pino -Testigo demandada-</p>	<p>Es Coordinador de Desarrollo Humano y Organizacional de ZENÚ S.A.S. y conoció al demandante allí desde hace alrededor de 18 años. Ingresó el 2 de marzo de 1998, momento para el cual Víctor Hugo ya estaba en la empresa (ambos eran temporales). Conoció que aquel se ausentaba de su puesto de trabajo según los reportes realizados por los coordinadores y jefes, y la mayoría de las veces las justificaba en temas personales. Recordó que la última vez que tuvo conocimiento fue por un préstamo que tenía que realizar con uno de “los terceros” de Davivienda en el tercer piso, por lo cual debía dejar relevo en su puesto de trabajo; en este caso especial no pidió permiso para irse. También se registró en los reportes, que el trabajador se demoraba reiteradamente en los tiempos de alimentación o de relevos en los equipos de trabajo. Sobre el estado de salud al momento del despido, indicó que no registraba algo al momento del retiro ni había observaciones o recomendaciones, según el reporte que debe suministrar el Departamento de Relaciones Laborales y de Gestión de Riesgo Laborar, y como había elementos suficientes desde el tema de desempeño, se procedió con el retiro.</p> <p>Refirió que las incapacidades del actor eran por migrañas y que cuando presentaba dolores de cabeza, se le dejaba reposar unos instantes en el cuarto de la brigada, que era de atención prehospitalaria, pero después se tuvo que tomar la determinación de que la atención primaria no se le permitiría más, ello por cuanto “<i>en una situación Víctor manifestó que tenía dolores de cabeza, se fue para la brigada desde las 10 de la mañana, hasta las 2 de la tarde y después de las 2 de la</i></p>

	<p><i>tarde cuando todos predisponían que él se iba ir para la EPS o la casa, lo vieron pasar a hacer deporte a las 2 de la tarde normalmente".</i></p> <p>También narró que el demandante envió un documento en el que manifestó a la empresa sobre sus enfermedades, el cual reposa en la jefatura de gestión de relaciones laborales. No tiene conocimiento si se emitieron restricciones o recomendaciones porque eso se maneja por el jefe cuando hay un proceso de reintegro y por el área de gestión de riesgos labores.</p> <p>Explicó que al trabajador se le realizó un acompañamiento durante 3 años desde el proceso de gestión de desempeño y se le pidió reiteradamente el cambio de unos comportamientos específicos. En el 2012 se hizo una evaluación con los jefes, en 2013 se revisaron compromisos y en el 2014 se evidenció que no se habían cerrado de forma satisfactoria. De ello quedó registro escrito por ejemplo, la actitud en el puesto de trabajo, el tema de ausencias sin permiso, y las llegadas tarde, circunstancias que el demandante justificaba por las migrañas o que estaba en una diligencia personal, pues tuvo una situación especial que él personalmente acompañó -sobre ella no quiso exponer en la audiencia-, y que interfirió en el desempeño y estado anímico.</p> <p>El testigo refirió que tanto en su rol como coordinador directo de Víctor y luego como Coordinador de Desarrollo Humano, tuvo conversaciones con aquel sobre los procesos de seguimiento que existían, el tema de la brigada y el deporte, una situación con Davivienda, que venían más o menos desde el año 2012, y la última conversación fue 4 meses antes del retiro, donde también manifestó situaciones con su jefe, pero nunca manifestó algo relacionado con su salud. Preciso que fue coordinador entre 2009 y 2013, pero en ese periodo tuvo un año que perdió total contacto con Víctor porque pasó a ser Coordinador de Formación.</p> <p>Sabe que el actor fue reubicado, no por solicitud de éste, sino porque ocurrió una situación crítica con el equipo de trabajo: tenían un reto que se llamaba "Tiroma 8" en el que debían apoyar unos indicadores y mejorar porque eran equipo de primera línea, y como Víctor no estaba cumpliendo algunos indicadores, le ofrecieron reubicarlo en 2 equipos</p>
--	--

	<p>de menor exigencia; transcurrieron 2 semanas sin que diera respuesta, por lo que el Jefe tomó la decisión de enviarlo para el equipo de Ahumadero, donde no se evidenció tanto el tema de la actitud o desempeño, sino que se presentaron con mayor intensidad las ausencias en el puesto de trabajo, lo cual generó malestar en los demás compañeros, porque veían que el actor se ausentaba y no se tomaban medidas al respecto. Conoció del tumor maligno en el dedo pulgar de la mano izquierda del trabajador tiempo después del retiro y conoció un incidente ocurrido en la empresa, cuando saludó a un compañero, chocaron la mano y tuvo una fisura en el dedo. Desconoce si Víctor estuvo en proceso de calificación. Refirió que la empresa le hizo exámenes periódicos de salud ocupacional, los que están regulados dentro de la matriz de exámenes médicos, como coprológicos, tamizaje de oídos y ojos, y osteomusculares, que se hacen cada año, pero en su calidad de Coordinador no tiene acceso a dichos exámenes.</p> <p>Al retiro del trabajador fue reconocida indemnización por despido injusto por el tiempo que faltaba por cumplir el contrato y luego supo de una acción de tutela contra la empresa por estabilidad laboral reforzada, pero solo conoció que no salió a su favor.</p> <p>Indicó que cuando se va a suspender o a despedir un colaborador, se adelanta un proceso disciplinario que contiene inicialmente intervenciones verbales; si la falta es mayor, se asocia el mecanismo denominado “acción educativa” que es un documento donde quedan compromisos escritos sobre el incumplimiento de obligaciones y finalmente se pasa a un proceso disciplinario. En el caso de Víctor se hicieron verbales, se evidenció en conversaciones con los jefes que cuando tomaba los alimentos, subía a comer con otras personas que bajaban a tiempo, pero Víctor se demoraba más para llegar.</p> <p>Para el trámite de las incapacidades, el trabajador allega el documento al departamento donde está el jefe, y este es el encargado de digitalizar la nómina en el sistema. En la incapacidad está registrado el código del trastorno y la empresa las debe verificar porque de ahí se desprenden temas asociados hacia un reintegro o si debe salir para mesa laboral, eso lo debe revisar gestión de riesgos laborales.</p>
--	---

Para efectos de resolver, se acudirá a los precedentes normativos y jurisprudenciales que regulan la materia.

a) Estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad

A la luz de los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política, y el postulado de solidaridad, incumbe al Estado garantizar condiciones de igualdad real y efectivas especialmente para las personas que por sus situaciones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Para ello debe adoptar políticas de integración social, prevención y rehabilitación que permitan, en lo que refiere al ámbito laboral, el acceso al trabajo acorde con las capacidades que tengan estos grupos vulnerables, bajo condiciones dignas, que permitan la consecución de sus metas laborales.

En desarrollo de tales premisas se han expedido normas de diversa índole con el fin de procurar los derechos de los sujetos de especial protección; así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁷., consagra que:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren¹⁸”.

¹⁷ La modificación introducida por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012, fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-744 de 2012

¹⁸ El segundo inciso fue declarado condicionalmente executable por la H. Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que “carece de todo efecto jurídico el despido o la

La Corte Constitucional difiere de la postura de la Corte Suprema de Justicia en relación con el alcance de la referida norma; porque para la primera, aun cuando medie justa causa para la terminación del contrato, el empleador debe acreditar la autorización previa dada por la autoridad laboral competente¹⁹, en tanto para la segunda, la acreditación de la justa causa invocada, le exonera de la obligación de solicitar el permiso correspondiente²⁰.

La Corte Constitucional ha interpretado que la protección de los trabajadores con discapacidad es no sólo de orden legal, sino que los eleva a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en quienes se radica el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada. La postura sostenida por dicha corporación garantiza la protección, no sólo de este derecho, sino de otros de rango también fundamental, tales como la igualdad, la seguridad social y la seguridad jurídica, en un ejercicio hermenéutico que conlleva a interpretar la necesidad de que la autoridad laboral autorice la terminación del vínculo laboral, porque este procedimiento en sí, como se señaló en la **sentencia T- 041 de 2019**, se constituye “*en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos*”.

Mediante **Sentencia C-531 de 2000** se realizó control a dicha norma y se concluyó que contemplar sólo una indemnización de 180 días para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad resultaba insuficiente a la luz de los estándares constitucionales. Por ello declaró su exequibilidad, pero condicionada a que se entendiera que “*carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato*”; de manera que si se pretende desvincular a una persona bajo las condiciones de salud ya descritas, de la cual tiene conocimiento su

terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

¹⁹ Ver entre otras las sentencias SU-049 de 2017, T-305 de 2018, SU-040 de 2018 y T-041 de 2019

²⁰ Ver entre otras las **sentencias SL1360 de 2018, SL679 de 2021 y SL 711 de 2021**

empleador, éste deberá contar con autorización de la Oficina del Trabajo, pues de lo contrario la terminación será ineficaz

Es así como la H. Corte Constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad laboral reforzada a través de múltiples sentencias de tutela como la **T 1040 de 2001**, **T 519 de 2003**, **T1083 de 2007**, **T 449 de 2008**, **T 337 de 2009**, **T 467 de 2010**, afianzando el desarrollo de esta protección constitucional, y unificó la interpretación jurisprudencial en torno a este, a través de la sentencia **SU 049 de 2017**, en la que se refirió al concepto de *estabilidad ocupacional reforzada* y reiteró el derecho de las personas en condiciones de debilidad manifiesta a permanecer en su empleo, sin distinción del tipo de contrato que las vincule o a la inexistencia de subordinación, lo cual aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin necesidad de determinar ni el tipo de limitación, grado o nivel de la misma.

También, en providencias como las T-052 y T-434 de 2020, **compiladas en la sentencia SU 087 de 2022**, ha referido el órgano de cierre en constitucional tres **presupuestos básicos de la estabilidad laboral reforzada:**

- (i) 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, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos:
 - a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y 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 pérdida de capacidad laboral -en adelante PCL- tiene lugar antes del despido.

También prevé la protección frente a situaciones de afectación psicológica o psiquiátrica²¹, que incidan significativamente el normal desempeño laboral, en los siguientes casos:

- 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.

Y también señala la inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, en los siguientes eventos:

- a)** No hay relación entre el despido y los quebrantos de salud, y la pérdida de capacidad laboral es de 0%.
- b)** No se presentó incapacidad médica durante el último año de trabajo, y no hay tratamiento; y solo se asiste a controles por antecedentes médicos.

²¹ Indicando que puede acreditarse cuando:

- a)** El estrés laboral produzca deterioros de salud física y mental.
- b)** Al momento de la terminación de la relación laboral la persona se encuentre en tratamiento médico, y presente incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, este informe al empleador, en momento anterior al despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.

Además del quebranto de salud por estrés laboral, exista porcentaje de PCL.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; para invocar el fuero por salud, es necesario demostrar que el empleador en forma previa a la terminación de la relación laboral tenía conocimiento de las condiciones de salud, lo cual puede acreditarse cuando:

- a)** Los síntomas de la enfermedad la evidencian.
- b)** El empleador gestiona incapacidades médicas del trabajador, y una vez terminadas, éste solicita permisos para asistir a citas médicas y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- c)** El despido o terminación, se realiza durante periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad por la que tuvo que asistir a diferentes citas médicas.
- d)** Existió accidente de trabajo durante los últimos meses del vínculo, lo cual generó incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral antes de la terminación del contrato de trabajo, y ello se prueba.
- e)** Se contrata a una persona conociendo la preexistencia de una enfermedad diagnosticada, y que, a la finalización de la relación, se encontraba en tratamiento médico y presentó incapacidades antes de ello.
- f)** Cuando se presente empalme entre una administración anterior y una nueva, no puede imponérsele al trabajador las consecuencias de no poder establecer si era conocido su estado de salud o no, por lo que se da prevalencia a las pruebas y dichos del accionante, y no a las de la accionada en su contestación.

- g) Se evidencia que, durante la ejecución del contrato, el trabajador asistió en repetidas ocasiones a citas médicas, presentó incapacidades, y en la tutela afirma que ello fue puesto en conocimiento del empleador²².
- iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que esta tiene origen en una discriminación; opera en estos casos una presunción *iuris tantum* en favor del trabajador, así:

*“Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona **cuya salud se encuentra afectada seriamente** se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de sus derechos fundamentales²³, presunción que puede desvirtuarse por parte del empleador, al probar que el despido no fue con razón al estado de salud del trabajador.*

Al respecto la **Sentencia SU-049 de 2017**, estableció:

*“Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o **dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización*

²² No cabría referir conocimiento del empleador sobre el estado de salud, cuando, por ejemplo, la enfermedad o el diagnóstico médico se da posteriormente a la terminación del contrato, o no se presentaron incapacidades médicas o recomendaciones laborales.

²³ Ver Sentencia T 052 de 2020.

del vínculo.²⁴ De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes".

Acorde a lo anterior, los elementos esenciales de la estabilidad laboral reforzada corresponden al derecho a: i) conservar el empleo; ii) no ser despedido con ocasión a la situación de debilidad o vulnerabilidad; iii) permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no exista causal objetiva que permita la terminación del vínculo y, iv) un requisito previo de autorización del despido por parte de la Oficina del Trabajo, una vez verificada la causal objetiva para su terminación. Incumplimiento que derivaría en la ineficacia del despido²⁵.

Cabe resaltar que el Alto Tribunal constitucional mediante Sentencia **SU-380 de 2021** reiterada en la **T-293 de 2022**, **expuso nuevamente** que la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada, severa o profunda*, sino que se extiende a toda persona en condición de salud con dificultad para el normal ejercicio de sus funciones. Se concluyó que la estabilidad laboral reforzada cobija tanto a sujetos con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a quienes enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercuta intensamente en el desempeño de sus funciones. Su violación incluye la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo.

²⁴ La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 'por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral', y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer "de los asuntos individuales y colectivos del sector privado", sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo "en todas sus modalidades" goza de la especial protección del Estado (art 25). Cita original.

²⁵ Ver sentencia C 200 de 2019.

Por su parte, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia** ha construido un precedente judicial en los términos enunciados con antelación²⁶, que hasta hace poco enfatizaba en que **i)** se trate de personas consideradas por la Ley 361 de 1997 como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización; **ii)** que no se trate de trabajadores que para el momento de la terminación contractual presenten afecciones de salud o simples incapacidades médicas; **iii)** que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad del trabajador.

En cuanto a la carga de la prueba, señaló en la **sentencia SL4632 de 2021** que *“corresponde **al actor acreditar la circunstancia de discapacidad** en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y **al empleador** le incumbe entonces, **demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva**, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales”*.

Y en las **sentencias SL 1708 de 2021, SL3144 de 2021 y SL 4884 de 2021** sostuvo que *“la garantía de estabilidad laboral reforzada también opera cuando el trabajador a la fecha de terminación de su contrato de trabajo aún está en proceso de recuperación de su estado de salud, de modo que está en estado de*

²⁶ Ver entre muchas otras, las sentencias SL 11411 de 2017, SL1360 de 2018, SL4632 de 2021

debilidad manifiesta, sin que sea necesario certificación o calificación alguna para ese momento; además, que en dicha garantía no incide el hecho que la calificación de pérdida de capacidad laboral se establezca con posterioridad a la terminación del vínculo laboral si la misma se deriva de un accidente trabajo que aconteció en vigencia del contrato de trabajo”.

De lo dicho hasta este momento se concluye que las actuales posturas de ambas Cortes no difieren en esencia, pues coinciden en sostener que el trabajador no solamente presente la condición de especial protección constitucional, a la terminación del contrato, **sin** que se requiera para ello de una calificación, sino del conocimiento del empleador de la referida condición; se encuentra, como se dijo al inicio de este punto, que para la Corte Constitucional siempre se requiere del permiso del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, en tanto para la Sala de Casación Laboral el empleador está relevado de ello cuando la causa de terminación es objetiva, siempre que demuestre tal condición.

Adicionalmente, **en reciente pronunciamiento** de esta Corporación, sentencia **SL1152 del 10 de mayo de 2023**, reevaluó la tesis sostenida hasta ese momento, en torno a que siempre se debe verificar que al momento del despido el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, por lo que debe acreditarse al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter moderado. Pese a ello, reiteró que para acreditar la discapacidad no se requiere prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, pues la finalidad de la norma es que sea suficiente que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador.

Se adentró en el estudio del concepto de discapacidad y sus alcances para efectos de asumir su entendimiento de cara al ámbito del trabajo y la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para lo cual acudió, entre otros a la **Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** -aprobada mediante la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (SL3610 de 2020)- y su protocolo facultativo de 2006, cuyo contenido 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. A partir de dichos preceptos, la Alta Corporación

reexaminó la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad, para concluir su carácter de vinculante respecto de la estabilidad laboral reforzada, es decir, *“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.”*

Así, conforme el inciso 2º. del artículo 1º. de la Convención, se prevé que *“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”*, definición que coincide con el contenido del artículo 2º. de la **Ley 1618 de 2013** que señala: *“1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”* (subrayas de la Sala).

Tales disposiciones, a juicio de la Alta Corporación, tienen impacto en el ámbito laboral y orientan a precaver despidos discriminatorios en razón de un estado 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”*.

Conforme a lo anterior, la SCL concluyó que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, es compatible para los casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la ya citada convención y de la Ley 1618 de 2013.

En tal sentido, considera que se configura la aplicación de la estabilidad laboral reforzada cuando concurren los siguientes elementos:

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Por deficiencia deben entenderse *“los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”*.

b) La existencia de barreras²⁷ -bien sea actitudinales, comunicativas y/o físicas, u otras- que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

c) Que estos elementos **sean conocidos por el empleador** al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo cual, según voces de la Corporación, puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, conforme al principio de la necesidad de la prueba; de ahí que la situación de discapacidad, a la luz de la convención, no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería *“mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones”*, por ello sugiere, -sin que ello implique una regla probatoria-, analizar 3 aspectos:

i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Así, si tras determinar dichos aspectos, si se concluye que el trabajador ostenta una situación de discapacidad y la terminación del vínculo ocurrió por tal razón, el despido devine discriminatorio.

²⁷ Se entienden como barreras cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, según lo previsto en el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, y bajo ese entendido el trabajador tiene derecho a que tales barreras -conocidas por el empleador-, sean mitigadas por éste, a través de acciones positivas y razonables en su trabajo, en aras de lograr su integración, sin que ello implique una “carga desproporcionada o indebida” para el empleador.

Caso concreto

En el asunto objeto de estudio, considera la Sala, contrario a lo concluido por la juez de instancia, que el demandante no acreditó que, para el 21 de marzo de 2014, cuando finalizó el contrato de trabajo con la empresa encartada, fuera acreedor de la garantía de estabilidad laboral reforzada debido a sus condiciones de salud. Para explicar tal conclusión, se acude en primer lugar a los apartes de las historias clínicas aportadas que se consideran relevantes.

Entre los años 2008 y 2012 VÍCTOR HUGO AGUDELO GONZÁLEZ tuvo múltiples consultas por enfermedades generales como *faringitis aguda, no especificada*²⁸; en reiteradas ocasiones por *diarrea*²⁹ y *migraña*³⁰; *lumbago no especificado*³¹; *lesión en mano derecha*³²; *infección viral*³³; *cálculo del riñón con cálculo del uréter*³⁴ y *dolor de oídos*³⁵.

En **abril de 2009**³⁶ consultó por dolor en antebrazo derecho posterior a movimientos repetitivos, fue diagnosticado con tenosinovitis de estiloides radial (De Quervain), pero de los apartes de la historia clínica allegada no se observa que haya vuelto a consultar por este diagnóstico, ni que se hayan derivado recomendaciones ni restricciones médico-laborales.

El **21 de noviembre de 2009**³⁷ consultó ante la EPS Comfenalco por trauma pulgar izquierdo en falange proximal, en el cual se dejó registro que el paciente se clasificó como accidente laboral por lo que se direccionó a urgencias del Hospital Pablo Tobón Uribe, por el cual se expidieron incapacidades que fueron prorrogadas³⁸. De este registro se desprende que fue intervenido quirúrgicamente por el diagnóstico de osteocondroma del primer dedo de la mano izquierda.

²⁸ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.72/73

²⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.168/173 y 180/184 y 203; 288/290 y 310/311

³⁰ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 220/223 y 284/287

³¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.175/179

³² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.185/196

³³ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.197/202

³⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 243/246

³⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág..266/283 y 291/294

³⁶ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.224/229

³⁷ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.250/253

³⁸ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 168/173

El **7 de diciembre de 2009**³⁹ consultó por los diagnósticos: *Quiste óseo aneurismático y fractura patológica, no clasificada en otra parte*, por la que estuvo incapacitado hasta el 2 de enero de 2010.

El **29 de enero de 2010**⁴⁰ se refirió como enfermedad *quiste en el dedo gordo en manejo con oncología, pendiente cirugía, con incapacidad funcional, dolor y sensibilidad*, diagnóstico de encondromatosis, por el cual fue intervenido quirúrgicamente

En atención por radiología, del **19 de septiembre de 2010**⁴¹, se referenció *lesión osteolítica que compromete el penacho distal de la falange distal del primer dedo, que por sus características no descarta patología de aspecto radiológico benigno en relación con quiste bermoide*.

El **26 de abril de 2011**⁴², se practicó examen de radiografía de primer dedo, mano izquierda, cuyo informe arrojó *lesión radiolucida irregular localizada en la falange distal del primer dedo que compromete la cortical del hueso*.

Ahora, entre 2012 y 2013 el demandante acudió al médico así: el **23 de abril de 2012**⁴³ por *diarrea*; el **22 de julio de 2012**⁴⁴ porque se desgarró el músculo jugando fútbol, por lo que se asignó el diagnóstico de *contractura muscular*; el **29 de septiembre de 2012**⁴⁵ por malestar asociado a dolor de cabeza, con diagnóstico de *malestar y fatiga*; el **10 de noviembre de 2012**⁴⁶ por diarrea, con diagnóstico de *infección intestinal viral, sin otra especificación*; el **18 de diciembre de 2012**⁴⁷ por *migraña*; el **19 de febrero de 2013**⁴⁸ por *diarrea y gastroenteritis de origen infecciosa*; el **29 de mayo de 2013**⁴⁹ por malestar general y fue diagnosticado con *faringitis aguda*; el **20 de junio de 2013**⁵⁰ realizó consulta prioritaria por cuadro agudo fuerte de vómito y dolor de cabeza, (cuadro

³⁹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 254/257 y 258/265

⁴⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 208/211

⁴¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 218/219

⁴² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 53 y 174

⁴³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 136/141

⁴⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 142/145

⁴⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 146/149

⁴⁶ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 150/153

⁴⁷ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 154/161

⁴⁸ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 58/62 y 66/70

⁴⁹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 72/73

⁵⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 74 y 76

sugestivo de indigestión); el **8 de julio de 2013**⁵¹ por contusión de tobillo generado mientras jugaba futbol; el **31 de julio de 2013**⁵² por dolor de cabeza, y fue emitida impresión diagnóstica *migraña no especificada*; el **22 de agosto de 2013**⁵³ por dolor lumbar con contractura muscular, con impresión diagnóstica de *Lumbago no especificado* (ocasionado porque su hija se tiró por detrás cuando él estaba desprevenido); el **30 de septiembre, 11, 22 de octubre, 20 de noviembre y 13 de diciembre de 2013**⁵⁴ consultó por migraña, con impresión diagnóstica en consultas de octubre y noviembre, como *estado migrañoso*.

Si bien se obra histórico de certificados de incapacidad, donde se evidencian las que fueron expedidas al actor en el año 2014 por distintos diagnósticos, como se relacionará más adelante, lo cierto es que no allegó la activa copia de epicrisis, consultas o atenciones médicas recibidas en ese año, excepto la del 9 de abril⁵⁵, es decir, posterior a la terminación del contrato de trabajo, cuando asistió a EPS SURA por dolor. En ella se registró que estuvo en manejo por ortopedia oncológica en San Vicente según historia clínica, *encondroma, se realizó resección más injerto de cresta en 2009, ahora nuevamente con dolor y disestesias. Se emite diagnóstico provisional– Tumor maligno de los huesos cortos del miembro superior, y se remite a ortopedista oncólogo de forma prioritaria*.

La **evaluación médica de egreso** fue realizada el **3 de abril de 2014** por Suramericana⁵⁶ y registró como antecedentes 15 incapacidades en el último año por migraña, virosis y diarrea. Se registraron 7 impresiones diagnósticas: síndrome de abducción dolorosa del hombro, dolor en articulación, otras sinovitis y tenosinovitis, hipertensión esencial (primaria), tumor maligno de los huesos cortos del miembro superior, hiperlipidemia no especificada y migraña con aura. Y como concepto médico se indicó: “*el paciente manifiesta síntomas actuales o se evidencia patología que amerita estudio por su EPS, por lo tanto se direcciona para corroborar diagnóstico y continuar estudio*”. Se emitieron recomendaciones ‘*generales de autocuidado en salud, programa de riesgo cardiovascular, continúe*

⁵¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 84/88

⁵² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 79 y 89/92

⁵³ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 71; 80; 93; 99

⁵⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 95/98, 100/103, 104/110; 111/115; 117/127 y 130/135

⁵⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.57

⁵⁶ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.35/43

tratamientos en su EPS, consulte al médico general para tratamientos de síntomas referidos. Clasificación OM BETA 2””. También se registró síntoma de mareo, desde hacía 8 meses, en estudio por posible causa de migraña.

También se aportó la relación de **certificados de incapacidad** expedidos de forma interrumpida al actor entre el 21 de abril de 2009 y el 16 de marzo de 2014 todos por enfermedad general, de los cuales se relacionarán los más relevantes y especialmente las expedidas en los dos últimos años laborados:

Inicio	Fin	Días	Código	Enfermedad
21/04/2009	22/04/2009	2	M654	Tenosinovitis de estiloides radial (De queravian)
28/11/2009	03/12/2009	6	S600	Contusión de dedos de la mano sin daño en las uñas
04/12/2009	10/12/2009	7	M855	Quiste óseo aneurismático
14/12/2009	23/12/2009	10	M855	Quiste óseo aneurismático
24/12/2009	31/12/2009	8	M855	Quiste óseo aneurismático
31/12/2009	01/01/2010	2	M855	Quiste óseo aneurismático
18/01/2010	27/01/2010	10	M855	Quiste óseo aneurismático
29/01/2010	31/01/2010	3	M855	Quiste óseo aneurismático
31/01/2010	06/02/2010	7	M855	Quiste óseo aneurismático
08/02/2010	19/02/2010	12	M855	Quiste óseo aneurismático
18/12/2012	18/12/2012	1	G432	Estado Migrañoso
31/07/2013	01/08/2013	2	G439	Migraña, no especificada
22/08/2013	23/08/2013	2	M545	Lumbago no especificado
30/09/2013	01/10/2013	2	G439	Migraña, no especificada
11/10/2013	12/10/2013	2	G430	Migraña sin aura (Migraña común)
22/10/2013	23/10/2013	2	G432	Estado Migrañoso
20/11/2013	20/11/2013	1	G432	Estado Migrañoso
13/12/2013	14/12/2013	2	G439	Migraña, no especificada
21/01/2014	22/01/2014	2	A084	Infección intestinal viral, sin otra especificación
24/01/2014	24/01/2014	1	G431	Migraña con aura (Migraña clásica)
10/03/2014	10/03/2014	1	R51X	Cefalea
11/03/2014	11/03/2014	1	G431	Migraña con aura (Migraña clásica)
14/03/2014	16/03/2014	2	S999	Traumatismo del pie y del tobillo, no especificado

Visto lo anterior, no se desconoce que el actor presentó distintas enfermedades por las que consultó por medicina general y que derivaron en incapacidades médicas; no obstante, tras realizar un análisis en conjunto de la prueba recaudada en el proceso, no se logró concluir que dicho padecimiento le impidiera prestar el servicio de forma adecuada, al no estar reunidos los presupuestos básicos de la estabilidad laboral reforzada, compilados en la Sentencia SU-087

de 2022 ya estudiada, así como lo dispuesto en Sentencia SL1152-2023 acorde al contenido de la **Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, - aprobada mediante Ley 1346 de 2009 como se muestra a continuación:

i) No se evidenció que la condición de salud del demandante le impidiera o dificultara el normal y adecuado desempeño de sus actividades, ello por cuanto:

- a) El examen médico de egreso⁵⁷, pese a referir distintas impresiones diagnósticas sobre las cuales se emitió concepto de remisión a la EPS para corroborar diagnóstico y continuar estudio, contiene recomendaciones generales de autocuidado, lo que analizado en contraste con la historia clínica, no acredita que fueran diagnósticos vigentes al momento del despido o por los que estuviera en curso tratamiento alguno.

Tampoco obran en el plenario recomendaciones o restricciones médico-laborales, sobres las que además confesó el demandante nunca haberlas gestionado o haberlas tramitado ante su empleador, pues señaló que estas fueron verbales. Adicionalmente, pese a haber radicado el 17 de enero de 2014⁵⁸ ante ZENÚ S.A.S. una carta para dar aviso sobre un proceso de rehabilitación integral, por “unas enfermedades diagnosticadas” por su EPS, así como los deterioros de salud en los que se encontraba, lo cual afirmó era conocido por los códigos de las incapacidades que había hecho llegar, no precisó qué tratamiento estaba recibiendo, por qué entidad, ni por qué patología específica, ni adjuntó prueba alguna. Si bien la demandada aceptó haber recibido dicha carta, negó tener conocimiento de recomendaciones y/o restricciones médicas expedidas al trabajador, de manera que no es posible dar a dicha misiva el alcance que pretende la activa, pues por sí sola no es suficiente para acreditar proceso de rehabilitación ni tratamientos médicos, más cuando medió confesión de parte sobre la omisión de entrega al empleador de los respectivos soportes.

⁵⁷ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 35/43

⁵⁸ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120160344.pdf, Pág.44

- b) No existía prórroga ni incapacidad vigente al momento de terminación del contrato.

Si bien hay registros de incapacidades en los meses anteriores a la terminación de la relación laboral, en su mayoría fueron de corta duración -no superior a 2 días- por migrañas, otra por infección intestinal viral, y la última -entre el 14 y 16 de marzo de 2014- fue por traumatismo del pie y del tobillo no especificado, por lo que no es suficiente la prueba para poder concluir que la finalización haya sido motivada en tal circunstancia.

- c) A la fecha de terminación del contrato laboral, el diagnóstico constante por el cual consultaba el demandante era el de migraña, respecto del cual no existe constancia de que estuviera en tratamiento médicos. Aunque también fue diagnosticado con *encondroma* o *quiste óseo*, ello surgió en el año 2009, recibió manejo por ortopedia oncológica, fue intervenido quirúrgicamente -resección más injerto de cresta-, en ese año y se expidieron las respectivas incapacidades, que se extendieron hasta el 19 de febrero de 2010, momento después del que no volvió a consultar por dicho padecimiento, o por lo menos ello no se observa en el registro allegado. Solo hasta el 9 de abril de 2014⁵⁹, con posterioridad a la finalización de la relación laboral, consultó ante EPS SURA por dolor, fecha en que se emitió **diagnóstico provisional** de tumor maligno de los huesos cortos del miembro superior, y fue remitido a ortopedista oncólogo de forma prioritaria, sin que se obre prueba adicional sobre el tratamiento o consultas médicas a partir de ese momento.

De la copia parcial de la historia clínica tampoco se desprende que el padecimiento de lumbago fuera una afectación recurrente, pues solo obra en el plenario constancia de 2 consultas por ese padecimiento, una el 1° de julio de 2011⁶⁰ y la otra, el 22 de agosto con 2 días de incapacidad⁶¹.

⁵⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.57

⁶⁰ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág.175/179

⁶¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 71; 80; 93; 99

- d) Las patologías están catalogadas como de origen común, de manera que no fueron causadas por accidente de trabajo o una enfermedad de origen laboral y no existe calificación de PCL.

ii) Se desvirtuó que el despido tuviera origen en una discriminación:

Encuentra esta Sala de Decisión que durante la vigencia de la relación -2007 a 2014- existió el diagnóstico de condroma por el cual fue tratado, sin que se expidieran recomendaciones o restricciones médicas en particular, y con posterioridad al año 2010, cuando finalizó la incapacidad por dicha afectación, no se observan consultas por secuelas o dolores relacionados con ese diagnóstico, sino solo hasta momento posterior a la terminación del contrato de trabajo. También hay evidencia de una afectación constante del trabajador por migrañas que, aunque era recurrente, solo generaba incapacidades de un día o máximo dos; al respecto, tampoco hay prueba de tratamiento que permita concluir que el padecimiento fue prolongado en el tiempo, ni mucho menos que generara una barrera real para el desempeño de las labores.

El testigo del demandante Wilson López Arias afirmó que este se ausentaba del puesto de trabajo por lumbalgias y migrañas, que nunca llegaba tarde después de tomar los alimentos -lo que incluso contradice los mismos dichos del actor quien aceptó que en ocasiones llegaba tarde por las filas que se hacían para comer-, y que al momento del despido sus enfermedades y la afectación de un dedo dificultaron sus funciones, afectación esta última de la cual no obran registros, por lo que este testimonio no ofrece mayor ilustración sobre la materia de discusión.

De otro lado, Duván Antonio Vélez Mejía tampoco informó en forma clara y directa sobre el punto objeto del litigio, pues si bien supo de las condiciones de salud del demandante, aceptó que solo conoció de las incapacidades más no de la historia clínica. Además, al ser trabajador de NOEL, nunca laboró con el demandante por lo que no le consta el desempeño de este en su puesto de trabajo, ni mucho menos sobre los ausentismos y si estos realmente se debían a enfermedades o cuestiones personales. Tampoco recordó si se expidieron recomendaciones laborales o restricciones, ni conoce si estas fueron entregadas.

Contrario a ello, el testigo de la demandada, Francisco Antonio Marín Pino, quien fue coordinador directo del actor durante al menos 3 años de la relación laboral, fue coherente, claro y responsivo sobre las condiciones de salud y laborales de aquel. Conoció de primera mano las quejas sobre su desempeño, por las cuales se le hizo un acompañamiento de 3 años, en el que el trabajador adquirió compromisos para el cambio de actitud, el constante ausentismo del puesto sin permiso y las llegadas tarde, lo que justificaba en las migrañas o temas personales, pero en las conversaciones que tenían sobre los procesos de seguimiento, el ex trabajador manifestaba problemáticas con su jefe, y nunca algo relacionado con su salud. La reubicación surgió justamente como consecuencia de requerimientos provenientes de los propios compañeros de trabajo, dado el bajo rendimiento del demandante, lo cual también fue aceptado por este en su interrogatorio. Fue ante el resultado no satisfactorio del procedimiento que se tomó la determinación de retirarlo de la empresa, día en el que afirmó se encontraba laborando en la planta.

Adicional a ello, al responder los generales de ley, el accionante indicó dedicarse a las labores independientes que le resulten, lo que corrobora lo hasta aquí dicho, pues sus padecimientos no implicaron una deficiencia a mediano o largo plazo, no le impiden el desarrollo de su rol ocupacional, no representaron una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios, ni respecto a otros trabajadores.

Lo anterior da cuenta de la inexistencia de relación entre el despido y los quebrantos de salud, lo cual permite formar el convencimiento judicial en torno a que no concurrieron deficiencias que implicaran barreras para desempeñar el trabajo –en los términos referidos en la actual postura de la H CSJ- ni para acceder al mercado laboral. Así. la demandada logró desvirtuar que el móvil del despido fuera la condición de salud del trabajador; por tanto, se derruyó la presunción que en estos casos se genera en favor del trabajador.

Consecuente con lo anterior, **y acorde con la modulación de la postura adoptada por esta sala** en razón a los avances operados por el acercamiento en los criterios de ambas corporaciones de cierre a nivel judicial, al **no**

evidenciarse afectación de salud del demandante ni deficiencias de algún tipo que implicaran barreras para su desempeño laboral, resulta necesario **revocar** la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de la pretensión de reintegro, y por tanto la subsidiaria de indemnización de 180 días de salario.

Al no salir avante la pretensión principal, se procederá a estudiar la subsidiaria.

b) Indemnización por despido sin justa causa.

En torno a este punto, señaló la pasiva al contestar la demanda, que el vínculo laboral finalizó el 21 de marzo de 2014 por justa causa imputable al actor debido a su bajo rendimiento; no obstante, para no discutir judicialmente la causal de fenecimiento del contrato, la accionada pagó la indemnización por despido, correspondiente al número de días que faltaban para el cumplimiento del plazo fijo pactado.

En la carta de terminación del contrato de trabajo⁶², se evidencia:

Asunto: Terminación de Contrato de Trabajo

Con la presente le estamos comunicando que la Empresa ha decidido terminar unilateralmente su contrato de trabajo a partir del día 21 de marzo de 2014.

La razón de este retiro está basada en su desempeño el cual hoy no es el esperado en nuestra organización, esto se evidencia en:

Intervenciones constantes por ausencia repetida del puesto de trabajo sin justificación.

Demora en la llegada de los tiempos de alimentación y descansos

Integralidad en las actividades del oficio de su puesto de trabajo.

Tales argumentos en sentir de esta Sala de Decisión, contrario a lo afirmado por la pasiva, no constituyen ni acreditan la causal objetiva del despido, por las razones que se pasan a explicar:

i) Las causales esgrimidas atienden a circunstancias genéricas, pues se omitió identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las

⁶² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 29/30 y 418/419

conductas endilgadas y, en tal sentido, tampoco puede afirmarse que haya existido inmediatez en la decisión, aspecto que ha sido analizado por la H. CSJ de vieja data en sentencia **SL 38872 del 23 de marzo de 2011**, donde concluyó:

“Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile.

(...)

En efecto, entiende esta Corporación que el trabajador tiene derecho a conocer con precisión los hechos que soportan la decisión de la empresa porque tal y como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, las finalidades de la norma se concretan en dos sentidos: uno, para quien toma la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo que consiste en la imposibilidad de aducir con posterioridad causales o motivos diferentes y, otro, para la parte afectada quien tiene derecho a conocerlas antes de un eventual debate judicial para controvertirlas, sin que se le pueda sorprender en el proceso con otras nuevas y desconocidas.”

ii) En torno a la causal de bajo rendimiento, el numeral 9° del artículo 62 del C.S.T. la consagra como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, y tiene un procedimiento legal para su aplicación, previsto en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1996, el cual señala que el empleador:

“a) Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;

b) Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

c) Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.”

Este procedimiento es el que permite garantizar la objetividad e igualdad en las decisiones que puedan tomarse en virtud del desempeño del trabajador, el cual no se acató en este caso, o por lo menos de ello no obra prueba en el plenario; no solo el actor negó haber incurrido en estas faltas, sino que la empresa no allegó documental que dé cuenta de requerimientos escritos, llamados de atención o descargos. Y si bien al ser interrogado en primera instancia, el actor aceptó que fue requerido por sus coordinadores para indagar por las razones que ocasionaron la disminución de su desempeño, y que él explicó que en algunas ocasiones llegaba tarde al puesto de trabajo por las filas que se hacían en los horarios de alimentos, ello no es suficiente para tener por satisfecho el referido procedimiento⁶³.

iii) Tampoco es admisible que la empresa, pese a alegar una justa causa de despido, a continuación disponga el pago de una indemnización sin justa causa, lo cual resulta a todas luces contradictorio, y de haberlo hecho para precaver un eventual litigio, debió acudir a mecanismos alternativos para ello, como una conciliación o una transacción.

Con todo lo anterior, concluye esta Corporación que el despido del trabajador no atendió a una justa causa; no obstante, como está acreditado el pago de \$1'799.338⁶⁴ por indemnización, como se desprende de la copia de liquidación definitiva de prestaciones sociales, valor que no fue objetado por la activa, ni del cual fue pretendida su reliquidación, se despachará desfavorablemente esta pretensión, sin necesidad de mayores consideraciones.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas quedan resueltas implícitamente al no haber prosperado lo pretendido.

IV. COSTAS

⁶³ Ver Sentencia SL 5195 de 2021

⁶⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0220150873.pdf, Pág. 31/32 y 416/417

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, por haberse revocado íntegramente la sentencia apelada. En esta sede las agencias en derecho se fijan en el equivalente a ½ SMLMV para 2023.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA 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: REVOCAR íntegramente la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por VÍCTOR HUGO AGUDELO GONZÁLEZ contra INDUSTRIAS DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S.

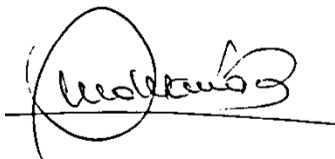
SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante y en favor de ZENÚ S.A.S. Las agencias en derecho en esta sede se fijan en el equivalente a ½ SMLMV para 2023.

Se ordena notificar por edicto y devolver el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)