



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, abril 30 de 2024

Radicado: 05001- 31- 05-**025-2021-00018-01**
Demandante **LEIDY NATALIA GARCÍA ARBOLEDA**
Demandados **CREACIONES CARSIL SAS**
Asunto: **FUERO DE SALUD – REINTEGRO LABORAL**

La Sala Quinta de Decisión, integrada por el magistrado DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN como ponente en este trámite y las magistradas LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE Y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

Atendiendo a la sustitución de poder que se adosó, se reconoce personería adjetiva al abogado Nelson Hurtado Arango, quien ejercerá de defensa de la sociedad accionada conforme a las facultades que le fueron delegadas y aquellas inherentes al mandato otorgado.

ANTECEDENTES

Pretende la actora la declaratoria de ilegalidad del despido ocurrido el 28 de julio de 2020, en tanto se hallaba en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, por lo que depreca el reintegro laboral a un cargo compatible con sus

restricciones; el pago de salarios, prestaciones sociales, además de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, intereses de mora o indexación.

Sustentó las súplicas indicando que presentó varias vinculaciones con la entidad accionada, iniciando el 20 de agosto de 2013 a través de un contrato por término de 3 meses, que se prolongó hasta abril de 2014. Una vez más se vinculó con la empresa en septiembre de 2014 en esta ocasión con un contrato por término de 6 meses, modificado en enero de 2016 estableciendo la vigencia hasta el 15 de diciembre del mismo año.

Pese a que pervivían las condiciones del empleo, el 9 de enero de 2017 suscribió un nuevo contrato por 6 meses, y tras múltiples prórrogas, su término mutó por 1 año a partir del 8 de junio de 2019.

Expuso que desde marzo de 2016 presentó quebrantos de salud, a saber: condromalacia patelar, dolencia por la que fue incapacitada hasta el 11 de agosto de 2019, reintegrándose a su empleo, sin embargo, solo fue por 1 mes, ya que en octubre de 2019 fue intervenida quirúrgicamente generando incapacidad laboral hasta el mes de febrero de 2020, data en que se reintegró a su empleo momento en que ya contaba con una valoración de por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que estableció una PCL del 30.35% de origen común estructurada el 26 de septiembre de 2017, condición que era de conocimiento de su empleador.

Relató que sus incapacidades continuaron los días 19 y 20 de marzo de 2020, también en julio con ocasión de una urgencia odontológica y luego en razón a un cuadro gripal, incapacidades todas de conocimiento del empleador quien, atendiendo a la emergencia sanitaria y la irregularidad en la prestación del servicio autorizó la ausencia de la actora en el empleo, pero en julio de 2020 comunicó la terminación del vínculo justificado en ausentismo laboral, conducta

que califica como violatoria de la protección en el empleo de cara a la Ley 361 de 1997.

Como argumentos de defensa la sociedad CREACIONES CARSIL SAS aceptó las diferentes vinculaciones laborales de la actora y las múltiples incapacidades, empero señaló que la terminación del vínculo obedeció a la ausencia injustificada en el empleo, constituyendo un abandono del cargo, correspondiendo a la actora demostrar las intenciones discriminatorias de las que acusa a esta accionada. Expuso que si bien para la data de terminación del contrato de trabajo soportaba una pérdida de Capacidad laboral, no le invalidaba para desarrollar sus labores, máxime que no estaba incapacitada, ni adelantando gestiones de acceso a la pensión.

Como medios de defensa propuso las excepciones de temeridad, mala fe y culpa exclusiva de la demandante (archivos N° 11 y 14 – primera instancia)

En sentencia de primea instancia la A quo tras advertir el sentido del fuero de salud establecido en la Ley 361 de 1997, de cara a los cometidos constitucionales y su interpretación tanto por la Corte constitucional y la Sala de Casación Laboral de la CSJ, el primero de ellos que ampara a toda persona que, en razón a dolencias de salud se halle en imposibilidad de realizar su actividad laboral en condiciones normales, sin que requiera acreditar algún porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral, mientras que para la CSJ, la garantía de estabilidad en el empleo se activa para quien ostente una limitación moderada a sus condiciones de salud, lo que implica que supere el hito del 15% de PCL, concluyó que para el 28 de julio de 2020 la señora Leidy Natalia García se hallaba en condición de debilidad manifiesta que impedía la terminación del contrato de trabajo.

Para arribar a tal conclusión, refirió que la actora tuvo un recorrido de incapacidades bastante amplio, un acumulado inicial de 491 días para el mes de

agosto de 2017, otras posteriores hasta el 6 de mayo de 2019 y algunos eventos en marzo y julio de 2020, además de las calificaciones de PCL, la última de ellas por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que estableció una merma del 30.35% de origen común estructurada el 26 de septiembre de 2017, valoración practicada en vigencia de la relación laboral y que fue conocida por el empleador como lo aceptó el representante legal de la empresa. Cumpliendo así las condiciones que impone el precedente de la Sala de Casación Laboral de la CSJ que exige que el trabajador experimente una limitación moderada.

Luego, relativo a la terminación del contrato de trabajo, acudió al sistema de cargas que enseña la jurisprudencia, donde al trabajador le corresponde demostrar el despido mientras que al empleador la justa causa que aduce, lo que no se cumplió, no solo porque no existe una misiva que informe los motivos de terminación, pero además porque para aplicar esta decisión patronal era menester garantizar el derecho de defensa a la trabajadora, con la oportunidad de ser escuchada su versión respecto a las conductas endilgadas, tal como lo enseña la Corte Constitucional, condición que tampoco se cumplió.

Así las cosas, la falladora de instancia ordenó el reintegro al mismo empleo o alguno que sea acorde con sus capacidades, el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones con su indexación. También aportes al sistema de seguridad social. Absolvió de la pretensión de auxilio de transporte en tanto no hubo una efectiva prestación del servicio y por tanto no fue menester desplazarse al lugar de trabajo. Por último, ordenó el pago de la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que cuantificó en \$5'266.818.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión fue recurrida por la pasiva ya que en su sentir se demostró la justa causa de terminación del contrato de trabajo en tanto la actora se ausentó a trabajar por más de 15 días, y aceptando que no existe una carta de terminación del contrato, expuso que debe primar la realidad sobre las

formalidades. Así pues, no se trató de un despido discriminatorio en atención a una condición de salud, teniendo en cuenta que sus restricciones de salud eran una constante desde el año 2017 y siempre se buscaron las condiciones para que retornara al trabajo, empero ella optó por no volver, siendo entonces su negligencia la que configuró la causal de despido.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la pasiva presentó escrito donde reitera los argumentos de apelación referente a la terminación del contrato de trabajo en atención al ausentismo injustificado de la actora. A su turno la activa expuso que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, en tanto se produjo un despido sin justa causa y no se desvirtuó la presunción de trato discriminatorio para una persona que se hallaba en condición de debilidad manifiesta, cumpliéndose así las condiciones que señala la Ley 361 de 1997.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver los aspectos objeto de apelación encuentra la Sala pertinente expresar que en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que:

1. Entre Leidy Natalia García Arboleda y Creaciones Carsil SAS se formalizó una relación laboral iniciando el 20 de agosto de 2013 y que tras la suscripción de contratos con modificación del plazo y su prórroga automática fue despedida el 28 de julio de 2020, tal como se aceptó en la contestación de la demanda y se acredita con los contratos de trabajo que obran entre páginas 57 a 98 archivo N° 1 – primera instancia.
2. Que Leidy Natalia García Arboleda ha sido calificada tanto por la AFP Protección como por las juntas Regional de Antioquia y Nacional, estas últimas estableciendo que la actora soporta una PCL del 3035% de origen común estructurada el 26 de septiembre de 2017, siendo la última valoración la

practicada por el ente Nacional y realizada el 1° de agosto de 2019 (pág. 27 a 56 archivo N° 1 – primera instancia).

En este orden de ideas, corresponde a esta Corporación determinar si al momento de la terminación del vínculo laboral la actora gozaba de estabilidad laboral reforzada, lo que será definido de cara a la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en caso positivo, las consecuencias que de ello se desprenden.

Pues bien, en lo referente a la **estabilidad laboral por disminución de las condiciones de salud**, es pertinente indicar que, según el artículo 13 de nuestra Carta Política corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas de protección a favor de grupos discriminados y marginados, en especial de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; y sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra éstos.

En cumplimiento de este mandato constitucional, se expidió la Ley 361 de 1997, en cuyo artículo 26 se establece que la limitación de una persona en ningún caso será motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha condición sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Además, impone que ninguna persona en condición de disminución física o psíquica sea despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo.

Y que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su disminución sin el cumplimiento de este requisito, tienen derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de 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 aclaren.

Sobre la interpretación de esta norma (artículo 26 Ley 361 de 1997), las altas Cortes en Colombia, pese a que han venido refinando sus posiciones en este tema subsisten algún rango de diferencia que genera consecuencias disímiles al aplicarse a casos concretos, por tanto, es pertinente dar un repaso a ambas posiciones actuales, para luego exponer aquella asumida por esta corporación, como cumplimiento a la carga de transparencia y deber de sustentación suficiente de la decisión judicial.

Por un lado, para la ***Sala de Casación Laboral de la CSJ***, a partir de la sentencia **SL 1152 de 2023** se rectificó el criterio que ataba la aplicación de la estabilidad laboral a la satisfacción de un porcentaje de calificación de PCL para dar paso a una valoración particular de cada evento que permita identificar si el (la) trabajador (a) experimenta barreras, entendida como obstáculos a nivel actitudinal, comunicativo o físico que en el mediano o largo plazo impidan el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones.

Destacó la alta corporación que en el ámbito laboral debe propenderse por el mejor desarrollo posible de la actividad, así pues, al enterarse el empleador que uno de sus colaboradores soporta una barrera, le corresponde mitigarlas a través de ajustes razonables, entendidas como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas a cada caso concreto, que no resultan desproporcionadas, a efectos de garantizar que las labores puedan ejercerse en igualdad de condiciones con las demás.

De ahí que, para la Sala de Casación Laboral de la CSJ la estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 361 de 1997 obedece a unos parámetros objetivos a saber:

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entendida como los problemas en las funciones o

estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida.

- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás.
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Precisando que tales condiciones no están sometidas a un sistema de tarifa probatoria y por tanto a su convencimiento puede llegarse a través de cualquier medio.

Así pues, la Corte expuso 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 que puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador.

Carga que se cumple al demostrar que realizaron los ajustes razonables o que asumir una obligación mayor era desproporcionada, lo que debió haberse puesto en conocimiento del empleado. También puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Como consecuencia, si se comprueba que el trabajador al momento de la desvinculación, se hallaba en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón en tanto no logró desvirtuarse la presunción, el despido es discriminatorio, lo que dará lugar a su ineficacia, con el reintegro al empleo donde habrán de aplicarse los ajustes razonables para el desempeño de

la función, seguido del pago de salarios y demás emolumentos laborales, y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Posición jurisprudencial que se ha reiterado desde aquella providencia, entre otras en decisiones CSJ SL1154-2023, CSJ SL1259-2023, CSJ SL2834-2023, que amplían este criterio y establecen que el mismo tiene aplicación para hechos ocurridos a partir de la vigencia de las leyes 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

A la par, la **Corte Constitucional** ha desarrollado el tema de la protección laboral reforzada a favor de los trabajadores en condición de discapacidad y disminución física o psíquica, concluyendo que el beneficio no solo aplica para quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que se extiende a aquellos cuya salud ***se deteriora durante el desempeño de sus funciones no pudiendo realizar sus labores en las condiciones regulares***, (Sentencias SU-049 de 2017, SU 040 de 2018 y T-237 de 2020)

Para la guardiana de la Constitución, el fuero de salud se activa una vez verificados una serie de requisitos, con independencia de la vinculación laboral, los que enuncia la sentencia T 041 de 2019, a saber: **1)** Existencia 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; **2)** Conocimiento del empleador de las afecciones de salud del trabajador retirado y **3)** Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. Añade la Corte que tal garantía se predica de cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante.

Como medida que fortifica el fuero de salud, en criterio de la Corte Constitucional, cuando el empleador pretenda dar por terminado el vínculo con un trabajador que experimenta afectaciones que le impidan o dificulten sustancialmente el

desempeño de sus labores en condiciones regulares, habrá de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral, en caso contrario, de acreditarse el conocimiento del empleador del estado de salud, la terminación del contrato se presume discriminatoria, y solo podrá el empleador abstraerse de las consecuencias, si demuestra que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado (al respecto la sentencia T 118 de 2019)

En lo atinente a la finalidad y necesidad de la previa autorización por parte del Inspector del Trabajo, la Corte Constitucional en diversas sentencias de tutela entre ellas las: T - 320 de 2016, T- 502 de 2017, T-305 de 2018, T – 041 de 2019, T 052 de 2020, T 020 de 2021, a partir de sus consideraciones y conclusiones enfatiza en la finalidad del fuero de salud, cual es la protección frente al despido o discriminación laboral en razón de la condición de discapacidad, dejando claro que la anuencia previa por parte de la autoridad del trabajo vigoriza la garantía, pero no constituye la esencia de la protección en tanto, su omisión si bien genera una presunción de despido discriminatorio, tal hipótesis es susceptible de ser desvirtuada, siendo del resorte del empleador demostrar la existencia de una causal objetiva para el despido y en todo caso, ajena a la condición de discapacidad.

En síntesis, estando en presencia de un despido o terminación del contrato, cualquiera sea su modalidad o duración, **respecto de una persona que tengan una considerable afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, que sean de conocimiento del empleador, no se cuente con la previa autorización de la oficina del Trabajo y no se desvirtúe la presunción de despido discriminatorio, habría lugar a declarar **a)** La ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). **b)** El derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones

similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación, **c)** El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso y **d)** el derecho a recibir “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 aclaren (Corte Constitucional T 052 de 2020).

Con este panorama, esta corporación encuentra que la visión que en el momento presenta la Sala de Casación Laboral de la CSJ proviene no solo de un análisis de la norma (Ley 361 de 1997), sino que avanza hacia una interpretación sistemática, al integrar los cometidos internacionales del Estado en pro de las personas que soporten algún tipo de limitación que comporte una barrera para el desempeño laboral, tal como relata la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, que fue insertada en la legislación interna por la Ley 1346 de 2009, última reglamentada en la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Además impone evaluar si tal condición representa una barrera en el mediano y largo plazo de forma que, lo que se verifica es las consecuencias más que las condiciones inmediatas, verifica que dentro del ambiente laboral se haya cumplido con el deber de garantizar espacios de trabajo que permitan el ejercicio de la igualdad material (discriminación positiva), esto es acude a criterios de interpretación del derecho desde los planos consecuencialista y finalista, además de permitir que, en ejercicio del debido proceso cada parte presente los elementos de defensa para desvirtuar las presunciones de trato discriminatorio, en tanto no se aplica como una regla rígida o estándar probatorio, sino que responde a un análisis particular de cada evento, esto es, es fiel al postulado constitucional del debido proceso.

Reconoce la sala que el derecho al trabajo no solo se satisface con el reconocimiento de los beneficios debidamente causados, pero además con la posibilidad que, a través del desempeño, en labores acordes a las condiciones del asalariado, se prolongue la vinculación laboral, para que perviva la prestación del servicio, pero además se garantice todos las prerrogativas propias de tal vínculo, como es la afiliación al sistema de seguridad social, a través del cual se acceda a prestaciones asistenciales y económicas, en pro del restablecimiento de las condiciones de salud, pero además se permita el acceso a recursos que garanticen una vida en condiciones mínimas y dignas.

Es así que, en criterio de esta corporación, para que se active el fuero de salud, el trabajador habrá de soportar **una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo que le impida el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y que esta fuera de conocimiento del trabajador.**

Con estas premisas se descende al **caso concreto**, y se tiene que la señora Leidy Natalia García Arboleda al 28 de julio de 2020 soportaba una condición de salud que configuraba una barrera física para el desarrollo de su función, la que era de conocimiento de su empleador, así.

La certificación de la EPS Medimás (pág. 170/172 archivo N° 1 primera instancia) da cuenta de un copioso recorrido de incapacidades, con prórrogas de 1104 días que se cumplieron el 5 de junio de 2019, un nuevo ciclo de 94 incapacidades entre el 13 de junio y el 15 de agosto de 2019, luego 90 días que se cumplieron entre el 21 de noviembre de 2019 y el 19 de enero de 2020 y finalmente 32 días hasta el 29 de febrero de 2020.

Luego, se tiene el conjunto de valoraciones realizadas por la AFP Protección, las Juntas de Antioquia y Nacional de calificación de invalidez, los que ponderan la dolencia en la rodilla izquierda y su nivel incapacitante en el rol laboral y

posibilidad de desarrollar actividades, concluyendo que la actora soporta una PCL del 30,35% de origen común estructurado el 26 de septiembre de 2017 (pág. 27/46 archivo N° 1 – primera instancia).

También, se aprecia que a la actora el 18 de enero de 2020 se le practicó un examen médico ocupacional, donde además de hacer recomendaciones generales para el empleo tales como: permitir pausas activas, evitar camitas prolongadas, no manipular cargas superiores a 10 kg; demás se hacen algunas anotaciones de su historial médico, con antecedente de patología osteomuscular a nivel de rodilla izquierda, con intervención quirúrgica en los años 2016 y 2019, y con atención en fisioterapia en enero de 2020 (pág. 176/177 Archivo N° 1 – primera instancia).

Los elementos hasta ahora expuestos permiten identificar una dolencia física de larga data que afectaba de forma significativa la marcha de la actora, pero además que resultaba incompatible con el desempeño laboral, tal como se demuestra con el recorrido de incapacidades que lo fue por lo menos desde el año 2016 y que se mantuvo hasta inicio del año 2020.

Ahora bien, resulta apenas lógico que el empleador esté enterado del recorrido de incapacidades no solo porque en el tiempo en que corrieron estuvo vigente la relación laboral e incluso se presentaron algunos contratos que modificaban el término de duración del vínculo, pero además porque así lo reconoció el representante legal de la entidad accionada en su interrogatorio de parte.

Fue así que el señor **Carlos Cabrera Córdoba** (audio N° 4- minuto 35 a 1:15:00) señaló que Leidy Natalia ingreso en el año 2013 a creaciones Carsil como operaria de máquina, sin embargo su labor solo la realizó hasta el año 2014, pues allí inició un recorrido de incapacidades, donde fue necesario la intervención del juez de tutela para obtener el pago del auxilio por parte de la EPS y que la reincorporación solo se logró en el año 2020 cuando culminó el recorrido de

incapacidades, y se reasignó a una labor diferente, la que no cumplió pues se presentaron más ausentismos laborales.

Manifestó haber conocido de la calificación de PCL de la actora, esto por comunicación directa que hizo la señora García Arboleda.

Ahora en cuanto a las condiciones que generaron la terminación del vínculo laboral, el señor Cabrera Córdoba refirió que se trató de una decisión unilateral justificada desde el ausentismo de la trabajadora, quien pese a no tener incapacidad y a quien no se le había otorgado alguna dispensa para no presentarse a su empleo, estuvo ausente por 15 días. Empero cuando se le indagó por el trámite y garantías a la trabajadora en esta decisión, señaló que durante el periodo de ausencia la empresa no intentó contactar a la actora, tampoco le permitió presentar explicaciones, pues dice que se recibió asesoría legal, instruyéndolo que era innecesario de obtener el permiso ante el Ministerio del Trabajo, bajo la creencia que la actora no tenía estabilidad en el empleo.

Con estos medios de prueba se configuró la condición que protege la Ley 361 de 1997, en tanto la señora Leidy Natalia de forma prolongada, en razón a un daño físico consolidado y permanente, que no mejoró en el mediano plazo, se enfrentó a una barrera que le impedía el desarrollo de la actividad laboral en condiciones normales, impedimento que fue conocido por el empleador, quien no implementó algún ajuste en el desarrollo de la labor.

Y sin que exista discusión respecto a la decisión patronal de terminación del contrato de trabajo, la que no estuvo precedida de la autorización por el Ministerio del Trabajo, se activó la presunción de despido discriminatorio, siendo de carga del empleador desvirtuar que tal decisión no estuvo motivada en la limitación que soportaba la actora, sin embargo, tal cometido no se cumplió.

Al respecto se remite la corporación al interrogatorio del señor Carlos Cabrera Córdoba, representante legal de la empresa quien aceptó que la empresa no requirió a la trabajadora para que presentara alguna justificación por su ausencia, sino que procedió a poner en conocimiento el despido, a través de un documento que cree fue remitido por medios físicos o digitales, sin embargo, tal misiva no fue adosada al trámite.

Ahora referente a la ausencia de la actora en el empleo, las partes presentan argumentos enfrentados, pues mientras para la actora pese a no contar con un certificado de incapacidad siempre puso en conocimiento del empleador que no se encontraba en óptimas condiciones de salud por dolencias odontológicas y contagio del Covid, del que no obtuvo una prueba diagnóstica, pero siempre actuó bajo la permisión del empleador, mientras que para este último, la actora deliberadamente decidió no regresar a su empleo.

Respecto a tal dicotomía, se vale la corporación de la declaración de la señora **Xiomara Jaraba**, (audio N° 2 minuto 1:18:00 a 1:28:00 y audio N° 3), quien se identificó como empleada del programa de seguridad y salud en el trabajo, quien pese a informar que no tiene a su cargo la gestión de permisos, validación de incapacidades, sí señaló conocer del recorrido de incapacidades de la actora y relativo a las afecciones de salud en la época del despido de Leidy Natalia señaló haber conocido de su intervención odontológica gestionada de forma particular y no con su EPS, que esta presentó complicaciones y que no obtuvo una incapacidad, además se enteró de su cuadro gripal, a lo que le sugirió que realizara las gestiones ante la EPS para obtener una prueba de Covid y así gestionar su ausencia en la empresa. Sin embargo, refirió que no puso en conocimiento de la empresa tal situación.

En adición la actora como medio de prueba documental aportó capturas de imágenes de conversación a través de whatsapp con "*Xiomara Empresa*" (pág. 106-162 archivo N° 1 – primera instancia) sin embargo con estas no es posible

formar el convencimiento sobre lo ocurrido, en tanto las imágenes no presentan una secuencia coherente que permita hilar el diálogo, solo pocos tiene fechas para establecer la temporalidad de los datos que allí se enuncian, además se aluden a situaciones personales, familiares, algunas de salud, por lo que no es posible establecer que allí se estuviere transmitiendo información en el ámbito de la relación laboral.

Son estos los elementos de prueba que aparecen en el trámite con ellos, más allá de dar cuenta de la terminación unilateral producto de la decisión del empleador, no se establece que medió una justa causa por parte de la trabajadora que fuera de tal entidad que permitiera generar tal consecuencia, siendo esta la carga probatoria de la parte demandada si pretendía dotar de legalidad al despido aplicado.

Es así que si bien se demostró que hubo la ausencia en la prestación del servicio por parte de Leidy Natalia, también es claro que la decisión patronal obró como un acto aislado sin indagar por la causal de tal ausencia, sin permitirle a la actora presentar las explicaciones que tuviere, máxime que sabido era por el empleador que esta trabajadora presentaba unas condiciones particulares de salud, que su reincorporación al empleo no fue con pleno ejercicio de sus capacidades y que por tanto era menester realizar ajustes a sus labores.

No desconoce esta corporación que en vigencia de la relación laboral la principal obligación del trabajador es la prestación del servicio atacando las directrices del empleador y que en su incumplimiento se permite al empleador hacer uso del poder de subordinación, ya sea para disciplinar o tomar la decisión de despido, sin embargo cualquier determinación patronal, siempre habrá de tomarse con respeto al debido proceso, en especial la decisión de despido, en la que debe darse la oportunidad de escuchar al trabajador, esto como manifestación del derecho de defensa, así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia SU 449 de 2020.

Así las cosas, se trató un despido en condiciones irregulares donde no se demostró que mediara una justa causa, que sumado al entorno en que se presentó, esto es, frente a una trabajadora que soportaba una barrera funcional para el desempeño de su labor no logra desvirtuarse la presunción de un despido discriminatorio cuya consecuencia no es otra que la ineficacia de la decisión, con la consecuente reinstalación en el empleo o uno que sea acorde con las capacidades de la trabajadora, con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, al igual que la indemnización tasada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conclusión a la que arribó la falladora de instancia y que es confirmada por esta corporación.

Resta por indicar que dado el sentido de la decisión se impone las costas en esta instancia a la parte demandada, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA DE FORMA TOTAL** la sentencia recurrida,

Costas en primera instancia como dispuso el A quo. En esta a cargo de la parte demandada, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001- 31- 05-**025-2021-00018-01**
Demandante **LEIDY NATALIA GARCÍA ARBOLEDA**
Demandados **CREACIONES CARSIL SAS**
Decisión: CONFIRMA
Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 2 de mayo de 2024 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO