



**Dr. Carlos Arturo Cobo García**  
Abogado Asesor  
Avenida 3 Norte # 8 N – 24 Of. 413 Cali  
Teléfonos 8835886/87 fax 6601424 Celufijo 300 7774259  
[coboasoc@cable.net.co](mailto:coboasoc@cable.net.co)

Cali, julio 12 de 2.021

Doctora  
María Nancy García García  
Magistrada Ponente  
Tribunal Superior de Cali  
Sala Laboral  
E.S.D.

Referencia: Proceso ordinario de primera instancia  
Demandante; Diana Isabel Rueda Borrero  
Accionados: Listos S.A.S.  
Asunto: Sustento de la apelación  
Radicado: 2017-0668

Yo, **Carlos Arturo Cobo García**, nacional colombiano, mayor, domiciliado en Santiago de Cali e identificado con la cédula de ciudadanía 16'820.403 de Jamundí, abogado facultado para el ejercicio de mi profesión y provisto por el Consejo Superior de la Judicatura con la tarjeta profesional número 38.081 obrando en la condición que tengo de Representante Judicial y como tal representante legal de la sociedad de la demandada Listos S.A.S. en adelante simplemente “**Listos**” según consta en el certificado de cámara de comercio obrante en el expediente (Pág. 6), me permito adicionar los argumentos en que se soportó la alzada interpuesta contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Cali el 13 de octubre pasado, en el que se ha condenado a mi cliente al pago de la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al considerarse el *a-quo*, que la demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación de la relación laboral habida con mi cliente, esto es el 20 de diciembre de 2014.

Conforme las pruebas recaudas en la plenaria, tenemos que a demandante señora **Diana Isabel Rueda Borrero** de manera libre y voluntaria suscribió con mi cliente un contrato de trabajo con una duración por obra o labor contratada, por la cual la actora desarrollo labores en misión la usuaria “**Visión & Marketing S.A.S.**” relación contractual que concluyo el 20 de diciembre marzo de 2014 fecha en que concluyo la obra o labor para la cual había sido contratada la acción en los términos del literal d) del artículo 61 del C.S.T. – Subrogado. L. 50/90, art. 5°. Los derechos laborales derivados de dicha relación contractual fueron cancelados directamente a la señora **Diana Isabel Rueda Borrero**, quien recibió y firmo tal liquidación sin ningún reparo u observación.

Por ello, y al encontrarnos ante una forma de terminación legal y objetiva **no se puede hablar de despido, ni de haber existido algún**

acto de discriminación, ni mucho menos darle aplicación a lo señalado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, solicitándole permiso al ministerio del trabajo (si hubo renuncia, qué sentido tiene pedir permiso).

Además, para el 20 de diciembre de 2014 fecha en que se concluyó la relación laboral por haber concluido la obra o labor para la cual fue contratada, la citada trabajadora no presentaba ningún tipo de discapacidad o incapacidad, sin pasar por alto que a la fecha de presentación de este escrito, la ahora demandante no tiene una valoración de la pérdida de capacidad laboral en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; dicha normatividad define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%. Así las cosas, y siendo que el PCL (Pérdida de capacidad laboral) de la demandante es Moderada (oscila entre el 15% y el 25%) conforme el fallo antes citado, no estaría dentro de los parámetros para que el despacho determinara la existencia de un fuero como el que se alega.

En sentencias anteriores dictadas por la sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que, *“una persona puede estar en una situación de discapacidad; no obstante, la misma no necesariamente y rigurosamente debe estar amparada de la protección laboral de estabilidad reforzada en salud, claro está, bajo el entendido que solo requiere la acción afirmativa la que tiene una connotación relevante y que, según postura reiterada de esta Corporación, es aquella de tipo leve, moderada o severa partiendo del 15%. Empero, disiento de este límite por cuanto la evolución normativa, ha mostrado que dicho porcentaje no impide que la persona en tal estado quede expuesta a un trato discriminatorio”*, toda vez que resulta insoslayable el artículo 2o de la Ley 1145 de 2007, que reza: *«Persona con discapacidad: Es aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano. Esta definición se actualizará, según las modificaciones que realice la Organización Mundial de la Salud, QMS, dentro de la Clasificación Internacional de Funcionalidad, CIF.»* y, precisamente, de este último instrumento emerge, de manera cristalina, los parámetros de calificación de discapacidad antes señalados.

Además el fallo de primera instancia se está desconociendo que el propósito de la disposición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fue el de impedir que los trabajadores, en condición de discapacidad, fueran **despedidos** sin autorización administrativa, previa comprobación de que dicho estado es incompatible e

insuperable con el cargo, sin perjuicio, desde luego, de la posibilidad adicional de la reubicación en el sitio de trabajo; **mas no que, ante la existencia de otro tipo de causas, el empleador no pudiera desvincularlos.**

Frente a este tema, la sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiempo atrás ha señalado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa. En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte: No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.*

*Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.*

*Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adocinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020). (Negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

En este sentido, la Ley 1618 de 2013, «*por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*» en el numeral 1° artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad:

*Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: 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.*

De acuerdo con la anterior definición, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 «*Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*» define la deficiencia y la discapacidad, así:

*Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.*

*Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales”.*

De las anteriores definiciones se puede concluir que la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina *Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional*, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.

Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

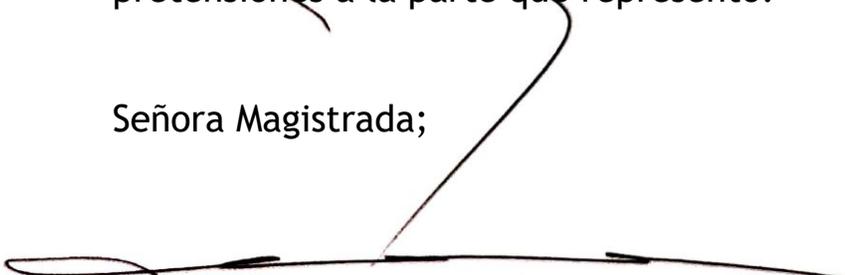
Ahora, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades del trabajo para efectuar *despidos unilaterales y sin justa causa*, sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la *razón real* de la decisión del despido, por resultar desproporcionado. (sentencia SL6850-2016).

En ese orden de ideas, si la demandante señora **Diana Isabel Rueda Borrero** al haber demandado a mi cliente para que se declara que la terminación del vínculo laboral ocurrido el 20 de diciembre marzo de 2014 fuera ineficaz debió, sin hesitación ninguna debió: i) demostrar que fue despedido, y ii) **que se encontraba en situación de discapacidad**; Solo una vez honrado ello, emerge a su favor la protección legal que revierte la carga de la prueba al empleador, a

quien corresponderá acreditar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del asalariado no fueron las concernientes a su estado de discapacidad y, dada esta circunstancia, se hallaba exonerado de agotar los mecanismos legales protectores de esta población, cosa que en el presente caso no ha ocurrido.

Basado en lo anterior, y en las razones de hecho y de derecho señaladas al interponer el recurso de alzada, se sirva revocar en su totalidad la sentencia atacada y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones a la parte que represento.

Señora Magistrada;



Carlos Arturo Cobo García  
CC # 16.820.403 de Jamundí  
TP # 38.081 CSJ