

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - implica, que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. / **TESTIGOS DE OÍDAS** - Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento, como quiera que son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira.

HECHOS: Solicitó el demandante que se declarara la existencia de contrato con la sociedad accionada entre el 16 de julio de 2014 y el 3 de octubre de 2016, así como que está obligada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando. Además, que fuera condenada al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y la indemnización prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...) Los problemas jurídicos que debe resolver la sala son: si el actor al momento en que se produjo la desvinculación laboral, gozaba o no de una estabilidad laboral reforzada en virtud de fuero de salud, según las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En caso afirmativo; si es procedente el pago de la indemnización de que trata esa norma, y de los demás pedimentos que reclama

TESIS: es indispensable tener presente los elementos que deben encontrarse probados para que la estabilidad laboral reforzada se active, y resulte oponible al empleador, para lo cual sirve traer como referencia la sentencia CSJ SJ1268-2023, donde la Corte Suprema precisa: En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos: a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad. 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. Si miramos la situación presentada por el demandante, aun cuando se pudiere superar la exigencia de que trata el literal a) de la providencia antes citada, en la medida que efectivamente se logra establecer la existencia de una hernia inguinal padecida por el demandante al momento del despido, no ocurre lo propio con los siguientes elementos que consignan los literales b) y c). Lo anterior es posible afirmarlo si se tiene en cuenta que la prueba no permite establecer cuáles eran las barreras que se presentaron para ejercer la labor en condiciones de igualdad con los demás, pues los únicos que hacen referencia a esta circunstancia son los testigos (...) los cuales manifestaron que el Sr. Gustavo si lo había informado a su jefe directo y a la persona de seguridad de nombre Lizeth, pero encontrando relevancia de su dicho, que este conocimiento llegó a ellos no porque hubieren presenciado un acto en este sentido, sino exclusivamente por comentarios emitidos por el demandante en los momentos libres que tenían durante la jornada de trabajo, lo que los ubica como testigos de oídas. En torno a estas versiones ha señalado la Corte Suprema en decisión CSJ SL5027-2021, lo siguiente: Debe resaltarse que esta Corporación ha adoctrinado que, ese tipo de testimonios denominado de oídas no crean convencimiento, así en CSJ SL, 6 mar. 2007, rad. 29422, reiterada en la CSJ SL2077-2020 se dijo: La jurisprudencia ha reconocido el deber del juez de valorar

la fuente del conocimiento del testigo y con base en ello deducir incluso la validez que le otorga como medio demostrativo: La Sala de Casación Civil de la Corte destacó en sentencia de 1° de septiembre de 2003, que "Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento... como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu "son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira", de donde "está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas".... (...) Por su parte, en la decisión CSJ SL339-2022, se sostuvo: Esa posición del ad quem resulta acorde con la jurisprudencia relativa a esta temática, de acuerdo con la cual, el valor persuasivo de un testimonio pende de la forma cómo el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo, que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores (CSJ SC, 22 mar. 2011, rad. 21334). (...) De cara a lo expuesto con antelación, realmente se considera que a partir de la prueba recepcionada, no se llega a una conclusión distinta a la establecida por la a quo, en el sentido de considerar que no estaban dados los elementos para radicar una protección en cabeza del actor, de un lado, por no contarse con evidencia de la limitación en el ejercicio de la labor que se presentaba, y, de otro, por no presentarse evidencia del conocimiento por parte del empleador de alguna dificultad de salud que presentara el demandante, lo que impide entonces afirmar la existencia de un trato discriminatorio. Bajo estas consideraciones, se ha de confirmar la decisión proferida en primera instancia

MP. JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

FECHA: 28/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Gustavo Adolfo Echeverry Villa
DEMANDADO	Norteamérica S.A.S.
RADICADO	05 088 31 05 001 2019 00287 01
TEMA	Estabilidad laboral reforzada.
DECISIÓN	Confirma sentencia

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anunciada, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar el recurso de apelación presentado por la parte demandante en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

Solicitó el demandante que se declarara la existencia de contrato con la sociedad accionada entre el 16 de julio de 2014 y el 3 de octubre de 2016, así como que está obligada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando. Además, que fuera condenada la parte pasiva de la relación procesal al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y la indemnización prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Hechos

Relató que laboró para la sociedad demandada entre el 16 de julio de 2014 y el 3 de octubre de 2016 mediante contrato a término indefinido como oficial de obra, con un salario promedio mensual de \$1.064.000 más el auxilio de transporte, en una jornada que iba de lunes a viernes

de 7:00 a.m. a 5:30 p.m. con 30 minutos para almorzar, y sábados de 7:00 a.m. a 2:00 p.m.

Agregó que el 3 de octubre de 2016 se dio por terminado su contrato de trabajo, aun cuando se encontraba en tratamiento médico y tenía pendiente la realización de cirugía denominada herniografía inguinal con injerto protreis SOD, debido a una hernia inguinal adquirida en razón del trabajo, destacando que tal padecimiento se encontraba consignado en el examen realizado el 4 de octubre de 2016.

Contestación

Norteamérica S.A.S. se opuso a las pretensiones incluidas en el libelo genitor, salvo respecto de la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, luego de lo cual expresó que era cierta la celebración del contrato de trabajo, el salario percibido, la labor para la cual fue contratado, así como la jornada de trabajo indicada, y la terminación del contrato de trabajo el 3 de octubre de 2016, aun cuando precisó que el trabajador no reportó ninguna situación de salud.

Finalmente propuso las excepciones que denomino: cobro de lo no debido; mala fe por parte del demandante; pago de la obligación; buena fe; prescripción; compensación; inexistencia de la obligación a cargo de mi representado; e inexigibilidad de la obligación.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, quien recibió el expediente para su trámite conforme proveído del 28 de junio de 2021 (Pág. 214 archivo 01 Expediente Escaneado), mediante sentencia emitida el 13 de diciembre de 2022, decidió absolver a la sociedad demandada de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por Gustavo Adolfo Echeverry Villa, a quien condenó en costas procesales.

Para adoptar tal decisión, empezó por destacar las posturas que tienen la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional respecto de la

estabilidad laboral forzada por fuero de salud, partiendo de la base que no estaba en discusión la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes.

A partir de lo anterior, consideró que para que surja el fuero el trabajador está llamado a acreditar que al momento del despido se encontrara en estado de discapacidad o limitación de salud que dificultara el normal desempeño de sus funciones. En este sentido precisó que la protección no se presenta ante cualquier enfermedad, sino que comienza a partir de la discapacidad en grado moderado, en el 15%, aun cuando no se tiene el dictamen de pérdida de capacidad laboral como una prueba solemne, sino que existe libertad probatoria.

Al descender al caso concreto, consideró que para el 3 de octubre de 2016, fecha de terminación del contrato, el Sr. Gustavo Adolfo Echeverry no acreditó que se encontrara en un estado de salud insuperable que lo hiciera acreedor de la estabilidad laboral, pues aun cuando contaba con un diagnóstico y la necesidad de la práctica de un procedimiento médico, no se probó que por efectos de esa situación médica hubiera tenido algún tipo de restricción o recomendación, sin que se acreditara además el conocimiento del empleador, pues los testigos que hacen referencia al tema son de oídas, o la afectación normal de su labor.

Apelación

La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida en apelación por el apoderado de la parte demandante, quien lo sustentó en varias normas y sentencias, así como en la discriminación de que fue objeto el trabajador, debido a que al no poder desempeñar su labor por el esfuerzo que debía hacer fue despedido, existiendo incapacidades que fueron recibidas por Lizeth, quien recibía toda la documentación como persona de recursos humanos, donde además la empresa se abstuvo de realizar un examen dispuesto por el despacho.

Alegatos

Vencido el término para la presentación de alegaciones, se logra evidenciar que no se hizo uso de esta oportunidad por ninguna de las partes.

CONSIDERACIONES

Se revisará la sentencia de primer grado en lo que respecta exclusivamente en los puntos que fueron objeto de inconformidad por la parte recurrente, de conformidad con lo previsto por el principio de consonancia consagrado en el artículo 66-A del CPTSS.

Con base en lo anterior, se parte de la base que no hay discusión en torno a la existencia de contrato de trabajo que ligó a las partes hasta el 3 de octubre cuando se dio el despido que está en discusión. De esta manera, los problemas jurídicos que debe resolver la sala son: (i) si el actor al momento en que se produjo la desvinculación laboral, gozaba o no de una estabilidad laboral reforzada en virtud de fuero de salud, según las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En caso afirmativo; (ii) si es procedente el pago de la indemnización de que trata esa norma, y de los demás pedimentos que reclama tales como el reintegro al cargo que ocupaba, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el tiempo que estuvo retirado de su cargo, y la cancelación de los aportes al sistema de seguridad social.

(i) Estabilidad laboral reforzada – Fuero de salud

La Ley 361 de 1997, inspirada y guiada por los principios contenidos en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Nacional, consagró ciertas garantías para las personas que sufren limitación moderada, severa y profunda de orden físico y/o sensorial, un ámbito de protección reforzada a su estabilidad laboral, el cual impone a todo empleador, una serie de limitantes para producir válidamente la terminación de dichos contratos. Es así como en su artículo 26 prescribe:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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 aclaren.»

Es de resaltar que en torno a esta norma fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la H. Corte Constitucional, quien en sentencia C-531 de 2000, que tiene efectos erga omnes, dispuso en su parte resolutive:

«Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), 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.»

Es con relación a estos preceptos normativos que se ha determinado que la protección establecida por la citada “Ley Clopatoski” no ha de cobijar a cualquier persona que sufra una enfermedad o accidente, pues no fue este el querer del legislador, en la medida que se buscó proteger a las personas que padecían de una verdadera limitación.

Ahora, es de destacar que el tema que concita la atención de la sala, ha contado con posiciones encontradas dentro de las altas cortes, las cuales con el paso del tiempo han venido siendo conciliadas, a efectos de encontrar una postura uniforme al momento de abordar su análisis.

Es así que la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SL1154-2023, donde marca un nuevo entendimiento y alcance a este tópico, señala:

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

- (i) La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
- (ii) La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son *«cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad»*. La Sala destaca que el término *discapacidad* empleado en este precepto debe entenderse como *«algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo»*.

[...]

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer *«una carga desproporcionada o indebida»* para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de

Colombia del año 2016, recomendó al Estado que *«adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo»*.

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

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.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo 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. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

[...]

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres 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-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en

una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

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

Por su parte, la Corte Constitucional en decisión CC SU269-2023, expresa:

«129. Pese a tal previsión legal, esta Corporación ha señalado que la estabilidad laboral por razones de salud no deriva exclusivamente de aquella sino que encuentra su amparo, como se explicó al inicio de este apartado, en otros derechos y principios fundamentales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas en aras de hacer efectiva la igualdad real (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas que esta también ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), en el deber del Estado de adelantar políticas de integración social de las personas con capacidades diversas (Art. 47, CP) y en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

130. A partir de ese contenido constitucional y del alcance fijado, esta Corporación ha unificado las siguientes reglas jurisprudenciales que se utilizarán para resolver el presente asunto.

131. Sobre la titularidad de este derecho la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud las personas que han padecido una disminución física, psíquica o sensorial en vigencia de una relación de trabajo. Dentro de este grupo de sujetos se encuentran no solo los trabajadores que han sufrido pérdida de capacidad laboral calificada, sino también aquellos que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

132. En punto al contenido que se protege la Corte ha considerado que el fuero de salud está compuesto principalmente por cuatro garantías: (i) la prohibición general de despido discriminatorio, (ii) el derecho a permanecer en el empleo, (iii) la obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador y (iv) la presunción de despido discriminatorio.

133. Ahora bien, en la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Las salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas allí dispuestas tanto para casos de estabilidad ocupacional como para casos de estabilidad laboral reforzada. En la Sentencia SU-087 de 2022 se advierten cuatro conclusiones:

- i) La norma se aplica a todas las personas en situación de debilidad manifiesta, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”.
- ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación.”
- iii) Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral. y
- iv) “No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.”

134. De forma que, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral.

135. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (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; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

[...]

156. En suma, (i) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es obligatoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. La protección depende de que el trabajador se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el desempeño de sus actividades, que esta condición sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y que no exista una justificación suficiente para la desvinculación. Así mismo; (ii) se presume que el despido de una persona en estado de debilidad manifiesta es discriminatorio, cuando este se da sin autorización del Inspector del Trabajo. Esta presunción puede desvirtuarse, pero la carga de la prueba corresponde al empleador, para demostrar que el despido

obedece a una justa causa; y (iii) al producirse la ineficacia del despido opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

[...]

177. A partir de lo expuesto, se advierte que actualmente existe un proceso dialógico entre las dos altas cortes aun cuando persisten diferencias en torno al alcance y contenido del derecho.

178. Con algunos matices, las dos Altas Cortes coinciden en que (i) el despido de un titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada se presume discriminatorio cuando se da sin autorización del Inspector del Trabajo. Si bien esta presunción puede desvirtuarse, la carga de la prueba corresponde al empleador, para demostrar que el despido obedece a una justa causa; (ii) al producirse la ineficacia del despido opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario; (iii) la afectación de salud que da lugar a la estabilidad laboral reforzada debe haberse puesto en conocimiento del empleador, a menos de que esta sea notoria; (iv) la condición de salud del trabajador debe impedir el desempeño normal de sus actividades laborales; y (v) no es obligatoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la afectación de salud que da lugar al reconocimiento del derecho puede acreditarse por otros medios de convicción en virtud del principio de libertad probatoria.

179. No obstante, también persisten diferencias significativas. Como se advirtió, la Corte Suprema de Justicia vincula el derecho a la estabilidad laboral reforzada estrictamente a lo previsto en la Ley 361 de 1997 y, más recientemente, con el contenido del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así mismo, señala que esta garantía únicamente resulta aplicable a las personas que padecen una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, que se extienda a “mediano o largo plazo”

180. Por su parte, la Corte Constitucional no ha limitado el reconocimiento de esta garantía solamente a quienes padecen afecciones de salud a mediano o largo plazo. Por el contrario, ha señalado que la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada requiere que el trabajador se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el normal y adecuado desempeño de sus actividades al momento del despido, sin que la misma tenga que ser permanente o duradera.

181. Igualmente, la jurisprudencia constitucional no ha otorgado el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada únicamente a las personas catalogadas en situación de discapacidad, sino que ha comprendido dentro de este a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta a causa de padecimientos sustanciales de salud. En esa dirección, ha sustentado la titularidad de este derecho no solo en disposiciones específicas que amparan a las personas en condición de discapacidad, sino también en otros derechos y principios constitucionales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas y no ser discriminadas (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas,

que también está ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), y en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

Propuesto el panorama que han desarrollado al día de hoy los órganos de cierre, es importante analizar la situación vivenciada entre Gustavo Adolfo Echeverri Villa y la demandada, en momentos previos a su despido sin justa causa, para lo cual es fundamental abordar el estudio de los medios probatorios debidamente recaudados.

1. Liquidación de prestaciones sociales donde consta que el cargo desempeñado entre el 16 de julio de 2014 y el 3 de octubre de 2016 fue como oficial de construcción (Págs. 17 y 108 archivo 01 Expediente Escaneado).
2. Contrato de trabajo a término indefinido donde se acuerda el inicio de labores para el 16 de julio de 2014, a efectos de desempeñarse el trabajador como oficial de obra (Págs. 18 a 19 y 86 a 87 archivo 01 Expediente Escaneado).
3. Certificado médico ocupacional del 24 de julio de 2014, en donde se consideró apto al demandante para desempeñarse como oficial, presentándose únicamente unas recomendaciones generales (Págs. 20 y 90 archivo 01 Expediente Escaneado).
4. Certificado médico de control periódico del 28 de agosto de 2015, en el cual se considera que no presenta restricciones, y simplemente se enlistan recomendaciones generales. Además, se emitió concepto favorable para realizar trabajo en alturas (Págs. 21 a 24 y 91 a 94 archivo 01 Expediente Escaneado).
5. Certificado médico ocupacional del 4 de octubre de 2016, en donde se menciona: *«PRESENTA ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN, DEFECTO DE PARED ABDOMINAL HERNIA INGUINAL EN TRATAMIENTO PENDIENTE CIRUGÍA DE CORRECCIÓN. SE RECOMIENDA GARANTIZAR EL TRATAMIENTO MÉDICO PERTINENTE, SE CONSIDERA UN RETIRO SATISFACTORIO POR*

TRATARSE DE UNA ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN QUE YA ESTA EN SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA» (Pág. 25 y 96 archivo 01 Expediente Escaneado).

6. Carta de terminación de contrato de trabajo sin justa causa del 3 de octubre de 2016, donde no se alude a alguna situación que lo hubiera motivado (Págs. 26 y 105 archivo 01 Expediente Escaneado).
7. Orden médica para realización de procedimiento «*HERNIORRAFIA INGUINAL CON INJERTO O PROTESIS SOS (HERNIOPLASTIA CON MALLA DE POLIPROPILENO NO CUBIERTA)*» del 26 de septiembre de 2016 (Pág. 27 archivo 01 Expediente Escaneado).

Por su parte, con relación a la prueba recaudada en audiencia pública se encuentra que en lo que interesa al proceso *el demandante* (min. 5:00 a 15:25) manifestó que no se le quedó adeudando ningún concepto dentro de la relación laboral, además de lo cual señaló que antes de terminar el contrato había informado a su empleador que estaba pendiente de una cirugía, lo cual realizó a la persona de las oficinas dentro de la obra, a quien entregaba la constancia de la correspondiente cita a la que asistía, así como la orden del anesthesiólogo y que se estaba pendiente de la clínica, y en ese momento los despidieron.

Anotó que se habían expedido recomendaciones médicas para desempeñar su labor, donde se indicaba que debía hacer poca fuerza, lo cual también comunicó debido a que figuraban en las constancias entregadas al empleador; que la hernia le afectaba su labor porque se le salía cuando levantaba elementos pesados, pero cumplía con sus funciones; y que le comunicó al empleador la existencia de la hernia por los exámenes que le hacían.

El representante legal de la demandada *José Alberto López Vélez* (min. 16:10 a 26:18) informó que no tenía conocimiento del padecimiento de

salud presentado por el demandante ni nadie se lo informó; que no sabe si en su labor el actor debía levantar cosas pesadas; que el actor era oficial de obra, y allí realiza muchas funciones, las cuales no puede precisar; dijo además que no tuvo conocimiento de recomendaciones o restricciones médicas dispuestas frente al actor, debido a que no reposan en ninguna documentación con que cuente la empresa; y que no conocía de una cirugía para corrección de hernia inguinal debido a que nunca lo comunicó.

Como testigo fue escuchada inicialmente *Karol Stefany Urrea Ossa* (min. 29:15 a 42:50) quien dijo conocer al Sr. Gustavo porque fue empleado de Norteamérica hasta octubre de 2016, sin que para ese momento conociere de algún padecimiento médico o enfermedad, o que el actor hubiera informado que tenía pendiente una cirugía. Además, que en gestión humana se recibían recomendaciones y restricciones dispuestas frente a los trabajadores, sin que hubieren sido allegadas respecto del demandante; que no conoció que el actor informare de la existencia de enfermedad que le dificultare realizar su labor; que era oficial de construcción y debía levantar peso, sin efectuar algún reporte al respecto; que se le hizo examen de retiro que dio como resultado ser satisfactorio; que la última incapacidad fue en 2015 a raíz de una operación del túnel carpiano, sin que hubiera sido reubicado ni hubiere afectación en la prestación del servicio; y que no conoció que se entregara documentación relacionada con una hernia inguinal o que se hubiere presentado la misma durante la vigencia del contrato.

Intervino como testigo *Wilder Esneider Sabala Londoño* (min. 44:40 a 51:39) quien informó que fue compañero de trabajo del actor en la sociedad demandada, donde estuvieron hasta el 3 de octubre de 2016 porque salieron el mismo día. Informó que cuando dejó de trabajar allí el demandante tenía una hernia inguinal, lo cual conoció porque se lo informaba su compañero cuando salía a citas para atender esa enfermedad; que el actor era oficial de acabado y le tocaba hacer de todo; que la hernia le afectaba el desempeño de su labor por el dolor que le producía; que comunicó a la empresa del dolor, puntualmente al jefe inmediato Omar Vásquez y la muchacha de seguridad de nombre

Lizeth; que tenía recomendaciones o restricciones médicas para desempeñar su labor, según él se lo manifestaba, sin que las viera porque pasaban directamente a gestión humana o la muchacha de seguridad, sin que sepa que el demandante las presentara a esas personas; que para el momento del despido tenía prevista una cirugía y que la había puesto en conocimiento de la empresa, según le informó el actor;

Por último, fue escuchada *Gloria Patricia García Tejada* (min. 52:34 a 1:03:18) quien dijo conocer al actor como amigo y haber sido compañeros de trabajo en la demandada, donde ella estuvo desde 2014 hasta 2017; que él le comentó cuando lo sacaron el 3 de octubre de 2016; que era oficial de construcción y hacía acabados; que a ella le correspondía realizar aseo rustico; que compartían espacio de trabajo y se veían todos los días; que para octubre de 2016 el actor sufría de hernia inguinal que le provocaba dolor y le afectaba el desempeño de su labor según lo que él comento; que el demandante le dijo que había informado a la empresa por intermedio de Lizeth y del maestro que tenía a cargo de su padecimiento; que él le dijo que tenía recomendaciones y restricciones médicas, las cuales vio porque él se las mostro, correspondiendo a citas que el pedía; y que conocía de situaciones de salud de los diferentes compañeros.

Una vez destaca la prueba recaudada resulta fundamental proceder con su análisis, a efectos de definir si existía o no la protección foral solicitada. Para esto, es indispensable tener presente los elementos que deben encontrarse probados para que la estabilidad laboral reforzada se active, y resulte oponible al empleador, para lo cual sirve traer como referencia la sentencia CSJ SJ1268-2023, donde la Corte Suprema precisa:

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como

discapacidad.

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.

A partir de lo anterior, es importante destacar que para que se cuente con la protección reclamada en estos eventos, no basta con que una persona cuente con una enfermedad diagnosticada para el momento en que se termina su contrato de trabajo, sino que es necesario que tal situación sea relevante, y tenga incidencia en el ejercicio de la labor.

Si miramos la situación presentada por el demandante, aun cuando se pudiere superar la exigencia de que trata el literal a) de la providencia antes citada, en la medida que efectivamente se logra establecer la existencia de una hernia inguinal padecida por el demandante al momento del despido, no ocurre lo propio con los siguientes elementos que consignan los literales b) y c).

Lo anterior es posible afirmarlo si se tiene en cuenta que la prueba no permite establecer cuáles eran las barreras que se presentaron para ejercer la labor en condiciones de igualdad con los demás, pues los únicos que hacen referencia a esta circunstancia son los testigos Wilder Esneider Zabala Londoño y Gloria Patricia García Tejada, pero exclusivamente a partir de comentarios brindados por el actor, debido a que en momento alguno se acreditó la presencia de recomendaciones o restricciones para el ejercicio de la labor por parte de profesional de la salud, o persona perteneciente a un programa de salud ocupacional, a lo que se suma que no le ordenaron incapacidades en el último tiempo al Sr. Gustavo, tal como lo expuso la testigo Karol Stefany Urrea Ossa, cuando dio cuenta de un evento ocurrido en el año 2015 luego de una operación del túnel carpiano, que, según su dicho, no dejó secuelas o limitaciones para la labor.

Lo propio ocurre con el conocimiento de deficiencias y barreras por parte del empleador, así como una negativa de éste para adoptar las

medidas pertinentes, en la medida que frente al tema mientras la testigo Karol Stefany Urrea Ossa como persona del área de salud ocupacional dijo desconocer cualquier situación de salud, incluidas recomendaciones o restricciones respecto del demandante, aun cuando se trata de la dependencia de la empresa encargada de esos asuntos, los Sres. Wilder Esneider Zabala Londoño y Gloria Patricia García Tejada informaron que el Sr. Gustavo si lo había informado a su jefe directo y a la persona de seguridad de nombre Lizeth, pero encontrando relevancia de su dicho, que este conocimiento llegó a ellos no porque hubieren presenciado un acto en este sentido, sino exclusivamente por comentarios emitidos por el demandante en los momentos libres que tenían durante la jornada de trabajo, lo que los ubica como testigos de oídas.

En torno a estas versiones ha señalado la Corte Suprema en decisión CSJ SL5027-2021, lo siguiente:

Debe resaltarse que esta Corporación ha adoctrinado que, ese tipo de testimonios denominado de oídas no crean convencimiento, así en CSJ SL, 6 mar. 2007, rad. 29422, reiterada en la CSJ SL2077-2020 se dijo:

La jurisprudencia ha reconocido el deber del juez de valorar la fuente del conocimiento del testigo y con base en ello deducir incluso la validez que le otorga como medio demostrativo:

La Sala de Casación Civil de la Corte destacó en sentencia de 1° de septiembre de 2003, que "Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento... como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu "son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira", de donde "está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas" (G.J. t, CLXVI, pags. 21 y 22)" (Exp. No. 6943).

Por su parte, en la decisión CSJ SL339-2022, se sostuvo:

Esa posición del ad quem resulta acorde con la jurisprudencia relativa a esta temática, de acuerdo con la cual, el valor persuasivo de un testimonio pende de la forma cómo el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo, que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro,

en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores (CSJ SC, 22 mar. 2011, rad. 21334).

De cara a lo expuesto con antelación, realmente se considera que a partir de la prueba recepcionada, no se llega a una conclusión distinta a la establecida por la *a quo*, en el sentido de considerar que no estaban dados los elementos para radicar una protección en cabeza del actor, de un lado, por no contarse con evidencia de la limitación en el ejercicio de la labor que se presentaba, y, de otro, por no presentarse evidencia del conocimiento por parte del empleador de alguna dificultad de salud que presentara el demandante, lo que impide entonces afirmar la existencia de un trato discriminatorio, más cuando se logró establecer de la versión dada por el Sr. Gustavo que en ese momento varias personas fueron despedida, lo que coincide con lo planteado por el Sr. Zabala Londoño al señalar que como el actor se encargada a labores de acabado, y su contrato fue terminado el mismo día.

Bajo estas consideraciones, se ha de confirmar la decisión proferida en primera instancia, imponiéndose costas procesales a la parte activa de la relación procesal ante la no prosperidad del recurso de alzada. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$325.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello el día 13 de diciembre de 2022, dentro de proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Gustavo Adolfo Echeverri Villa en contra de Nortéamerica S.A.S.

SEGUNDO: Costas según lo indicado en la parte motiva de la decisión.

Rdo. 05-088-31-05-001-2019-00287-01
001-23

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ