



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL3488-2020

Radicación n.º 78266

Acta 34

Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual.

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **BEL STAR S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 10 de mayo de 2017, en el proceso que **ELVIA MARINA TORRES GONZÁLEZ** instauró en su contra.

No se admite la renuncia presentada por la apoderada de la demandante, obrante a folio 47 del cuaderno de la Corte, por cuanto no allegó prueba de la comunicación prevista en el artículo 76, inciso cuarto, del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Elvia Marina Torres González llamó a juicio a la recurrente, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el 1 de octubre de 2006 y el 28 de febrero de 2014, y que su despido fue ineficaz, por producirse cuando se encontraba en estado de discapacidad. Reclamó el reintegro, la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las costas del proceso (fls. 1-11 y 132-133).

Informó que prestó servicios a la accionada durante los extremos indicados y que el último cargo desempeñado fue el de auxiliar de producción. Se quejó de que pese a su excelente desempeño, por sus dificultades de salud, la empresa la despidió el 28 de febrero de 2014.

Relató que desde el 2011, padece *«síndrome de túnel carpiano, síndrome doloroso crónico 2, radiculopatía cervical, lumbago no especificado epicondilitis»*, todas dolencias de origen laboral. Que las constantes incapacidades que requirió para su tratamiento, fueron la causa de su desvinculación.

La empresa accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y blandió las excepciones de inexistencia de las obligaciones, *«inexistencia de solidaridad»*, cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción y buena fe (fls. 145-171).

Admitió los extremos de la relación laboral, con la precisión de que la fecha de terminación fue el 11 de julio de 2013. Aclaró que reintegró a la demandante por un fallo de tutela; empero, como fue revocado en segunda instancia, la desvinculación definitiva se produjo el 21 de febrero de 2014.

Negó el origen profesional de los padecimientos y advirtió que si bien, la demandante reportó algunas incapacidades, estas fueron breves y esporádicas. Adujo que al 11 de julio de 2013, la actora no estaba incapacitada; muchos menos, registraba algún grado de pérdida de su capacidad laboral, ni era objeto de recomendaciones ocupacionales. Aclaró que pagó la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo e insistió en que hasta el fin de la relación, desconocía las dolencias.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante fallo del 25 de noviembre de 2015 (fl. 235 Cd), absolvió a la demandada, sin costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La demandante apeló. El Tribunal revocó la sentencia del *a quo* y, en su lugar, declaró ineficaz el despido y ordenó el reintegro sin solución de continuidad, junto con el pago

de 180 días de salario. Gravó al demandado con las costas de ambas instancias.

Centró su estudio en definir si la demandante tenía derecho al reintegro y al pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, *«por encontrarse en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del vínculo»*.

Previo a resolver, reprodujo el contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y apartes de la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532. Recordó que la protección comentada cobija:

[...] tanto a quienes acrediten una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes como a las personas que se hallen en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud, con independencia de si el despido se produce durante el transcurso de una incapacidad por enfermedad general o, si ocurre después, en circunstancias de que las que se puede inferir que la persona no ha recobrado plenamente su estado de salud.

Señaló que la jurisprudencia ha definido la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, como el derecho del trabajador a no ser despedido con ocasión de la vulnerabilidad que lo afecte. Explicó que esta protección depende de: i) la existencia de una situación de discapacidad o de debilidad manifiesta, que sea del conocimiento del empleador y que el despido se produzca sin autorización de la autoridad del trabajo. En ese orden,

advirtió que la acreditación de esos supuestos conlleva la presunción de que la desvinculación se produjo por razón del estado de salud del trabajador. De ahí que, la carga de la prueba se traslade al empleador, quien deberá demostrar que se trató de un motivo distinto.

Al descender al caso, halló demostrado el vínculo laboral entre las partes, desde el 1 de octubre de 2006 hasta el 11 de julio de 2013. También, que el despido estuvo acompañado del pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pero la trabajadora fue reintegrada por orden de tutela y luego, desvinculada nuevamente, dada su revocatoria.

Enumeró y describió las incapacidades médicas presentadas por la trabajadora entre el 13 de abril de 2012 y el 8 de julio de 2013, para un total de 41 días. De la historia clínica (fls. 64-78), dedujo que al menos desde el 16 de febrero de 2013, la actora recibió tratamiento por padecimientos asociados a «*radioculopatía cervical*», «*mialgias de miembros superiores*» y «*síndrome de túnel carpiano*». Hizo notar que tales diagnósticos, coincidían con los registrados en algunas de las incapacidades médicas atrás referidas.

En el dictamen emitido el 16 de mayo de 2014 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, halló los diagnósticos de «*síndrome del túnel carpiano*», de origen profesional, y «*síndrome cervical doloroso secundario a discopatía cervical*», de naturaleza común. Sin embargo,

destacó la falta de definición de la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. En ese orden, se remitió al practicado dentro del proceso por la Junta Regional de Calificación (fls. 229-230). De allí, extrajo una pérdida de capacidad laboral del 8.6%, estructurada el 23 de octubre de 2015.

Bajo esas premisas, recordó que los jueces del trabajo pueden analizar el entorno fáctico en el que se produjo la calificación de pérdida de capacidad laboral, a fin de formar sus propias conclusiones. En ese contexto, expuso:

Así pues, revisados los antecedentes tenidos en cuenta para proferir dicho dictamen, la Junta Regional de Calificación de Invalidez hace referencia a la historia clínica de la demandante, anotando la existencia del síndrome del túnel del carpo leve y bilateral, conforme a la valoración efectuada el 18 de octubre de 2012, señalando igualmente que *“es persistente la historia clínica en informar de la existencia del dolor crónico. Interpreta el médico perito que la principal secuela registrada por la paciente tiene que ver con el síndrome doloroso crónico que afecta miembros superiores principalmente, a expensas de la enfermedad ya reconocida en juntas de calificación: síndrome túnel del carpo”*. Con lo cual, es dable establecer que dichas patologías han venido evolucionando desde el año 2012 y así lo confirman las diferentes incapacidades expedidas a lo largo del año 2013, con anterioridad al despido.

Es importante para esta Sala destacar que, acorde a las pruebas ampliamente analizadas, el despido se produjo cuando la empleada estaba en estado de debilidad manifiesta por sus condiciones de salud, lo que se denota en el alto grado de ausentismo por incapacidades médicas y por la anotación en el examen de retiro: *“retiro con controles por EPS y ARL”* y en las observaciones generales se indica *“diagnóstico, manejo y calificación de origen en EPS y ARL”*, sin que por ello tenga mayor relevancia en este caso concreto la calificación de 8,6% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 23 de octubre de 2015, posterior a la terminación pues las

enfermedades generalmente evolucionan, mejorando o exacerbándose, de modo que lo que ha sucedido en el caso de marras es la violación al despido de la trabajadora en estado de debilidad manifiesta. Es decir, la Sala no puede tener certeza que ese es el grado de discapacidad que tuviere la actora al momento de la terminación, pero sí que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta y en tratamiento médico.

Descartó que el empleador ignorara el estado de salud de la demandante, dadas las recurrentes ausencias al trabajo por incapacidad médica, incluso, 3 días antes del desahucio.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa violación directa, por interpretación errónea, del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los

artículos 41 de la Ley 100 de 1993, 5 y 6 de la Ley 776 de 2002, 2.2.5.1.1 al 2.2.5.1.6, 2.2.5.1.38 y 2.2.5.1.49 del Decreto 1072 de 2015; 7, 167 y 226 del Código General del Proceso, 44, 127, 186, 189, 192 y 306 del estatuto laboral, 1 de la Ley 52 de 1975, 97 de la Ley 50 de 1990 y 10 de la Resolución 2266 de 1998.

Transcribe apartes de la sentencia CSJ SL10538-2016, para hacer énfasis en que la estabilidad laboral por razones de salud solo procede: *i)* ante una pérdida de capacidad laboral superior al 15%; *ii)* si el empleador conoce previamente esa condición y; *iii)* cuando la relación termina por razón de la limitación física y sin autorización de la autoridad del trabajo.

Menciona doctrina extranjera sobre la función de la jurisprudencia y sostiene que:

Según el *ad quem*, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es imperativo al considerar que por el simple hecho de que la trabajadora haya tenido unas incapacidades, independientemente de sus circunstancias, tal situación obligaba al empleador a iniciar el trámite de permiso ante el Ministerio del Trabajo para poder despedirla.

Así las cosas, para el Tribunal, todo el que esté incapacitado se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, por lo que debe ser reintegrado y además, indemnizado.

La errónea interpretación que el *ad quem* hizo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se puede sintetizar en que la norma dispone, que quien esté incapacitado, tiene el derecho a ejercer la acción de reintegro y solicitar el pago de una indemnización de 180 días de salario.

Concluye que el juez colegiado, se apartó de los parámetros fijados por esta Corporación e *«hizo un ejercicio causa-efecto, que solo se presenta en las ciencias naturales, cuando lo correcto era realizar un ejercicio de causa-imputación, que consiste en evaluar la conducta y verificar si es adecuado a los efectos jurídicos de la norma»*.

VII. RÉPLICA

La demandante solicita negar prosperidad a la demanda de casación, porque el Tribunal interpretó correctamente las normas constitucionales y legales que gobiernan la estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la senda por la cual se orienta el cargo, quedan a salvo del debate las definiciones fácticas del fallo gravado, según las cuales: *i)* las partes estuvieron vinculadas desde el 1 de octubre de 2006 hasta el 11 de julio de 2013; *ii)* el empleador dio por terminado el contrato sin justa causa, con el pago de la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; *iii)* la trabajadora registró padecimientos que dieron lugar a varias incapacidades médicas, entre el 13 de abril de 2012 y el 8 de julio de 2013, para un total de 41 días, y fue objeto de tratamiento médico desde el 16 de febrero de 2013, por padecimientos asociados a *«radioculopatía cervical»*, *«mialgias de miembros superiores»* y *«síndrome de túnel carpiano»*.

También, que: *i)* en particular, el síndrome de túnel del carpo fue diagnosticado desde el 18 de octubre de 2012; *ii)* tal patología fue evolucionando y existió durante la vinculación, al momento del despido y con posterioridad a este; *iii)* lo anterior generó que la trabajadora se hallara en un estado de «*debilidad manifiesta*» al momento del despido; y *iv)* esa situación era del conocimiento del empleador, no solo por las constantes ausencias laborales de la accionante, amparada en las incapacidades médicas, sino porque así quedó registrado en el examen médico de egreso, en el cual se advirtió que el retiro se efectuaba «*con controles por EPS y ARL*», para el «*diagnóstico, manejo y calificación de origen en EPS y ARL*».

De manera concreta, la censura cuestiona la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Reprocha que para el juez colegiado, cualquier trabajador con alguna afectación de salud sea beneficiario de la protección legal allí consagrada, sin parar mientes en que debe existir una condición médica relevante, que conlleve la disminución del 15% de la capacidad laboral, como mínimo.

Conviene memorar que el juez plural asentó que la garantía de estabilidad por razones de salud se extiende a quienes «*acrediten una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes como a las personas que se hallen en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud*». Y de cara al porcentaje de pérdida de capacidad laboral acreditado en el proceso, por el orden del

8.6%, lo consideró irrelevante, en cuanto lo determinante era que la trabajadora se encontraba *«en un estado de debilidad manifiesta y en tratamiento médico»*.

Para resolver, es del caso recordar que esta Corporación ha pregonado libertad probatoria para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral que da lugar a la protección bajo estudio (CSJ SL10538-2016). Sin embargo, también ha insistido en que *«lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo»* (CSJ SL5181-2019). En esa misma línea, ha precisado que *«no cualquier quebranto de salud del trabajador o el simple hecho de encontrarse en incapacidad médica lo hace merecedor de la garantía a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997»* (CSJ SL2797-2020). Lo esencial, entonces, es que exista *«una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral»* (ibídem).

Y al referirse al alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, explicó que:

[...] no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo,

pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación.

(CSJ SL17945-2017, las sentencias CSJ SL, 28 de ago. 2012, rad. 39207, SL14134-2015, SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017).

En desarrollo de dicha doctrina, la Corte concluyó recientemente que:

[...] la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una *discapacidad relevante* y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de *discapacidad relevante*, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables.

(CSJ SL2841-2020).

Ahora bien, tal como lo señala la recurrente, para determinar la relevancia de la discapacidad, la Corte ha acudido históricamente a los grados y porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2436 de 2001. De ahí su inconformidad, porque no se exigió prueba de que la pérdida de capacidad laboral de la accionante fue superior al 15%.

Sin embargo, cumple recordar que ese precepto fue derogado por el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, de suerte que, dicho referente normativo no estaba vigente

para el momento en que se produjo la terminación del vínculo (11 de julio de 2013). Por tanto, en estricto sentido, no es posible concluir que el Tribunal violara la ley, al dejar de lado el porcentaje acreditado en el expediente.

No obstante, la censura sí acierta al señalar que el Tribunal no podía soslayar el carácter relevante de la discapacidad, como condición para activar la garantía de estabilidad reclamada por la demandante. Como se explicó líneas atrás, el criterio de esta Corporación de cara a esta exigencia es consistente y se desprende del sentido y alcance asignado al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por manera que no pende de la vigencia del Decreto atrás mencionado.

Conforme a lo anterior, el Tribunal se equivocó al considerar, en forma por demás ambigua, que era suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud para conceder la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Lo anterior, por cuanto en criterio de la Corte, una intelección de ese talante *«rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida»* (CSJ SL2841-2020).

A la luz de lo expuesto, la Sala concluye que el Tribunal incurrió en el desacierto endilgado por la empresa

recurrente. Por tanto, casará la sentencia de segunda instancia, en cuanto concedió a la accionante la garantía de estabilidad laboral por razones de salud, con sustento en un estado de debilidad manifiesta. Y en razón a este resultado, se releva del estudio del segundo cargo propuesto.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En su apelación, la demandante insiste en que tiene derecho al reintegro y al pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997.

En desarrollo de lo expuesto en sede extraordinaria, la Sala advierte que de acuerdo con la fecha de desvinculación (11 de julio de 2013), el marco normativo aplicable al caso está determinado por *i)* la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio siguiente, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento y; *ii)* la Ley Estatutaria 1618 de 2013, sancionada el 27 de febrero de ese año. Así las cosas, como se infiere de lo precisado recientemente por esta Corporación, la verificación de una condición de discapacidad en el caso bajo estudio, en perspectiva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe darse *«a la luz de*

los nuevos abordajes y conceptos» incorporados en este nuevo marco normativo (CSJ SL2586-2020).

En ese orden, lo primero que se advierte es que tales instrumentos abogan por una concepción más amplia y comprensiva de las limitaciones que pueden impedir que las personas participen de manera plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Eso es lo que se infiere del preámbulo de la Convención atrás mencionada, según el cual, *«la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*.

En línea con lo anterior, la convención bajo estudio precisa que dentro del grupo de personas en condición de discapacidad, quedan incluidas aquellas que *«tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. La Ley Estatutaria 1618 de 2013 va incluso más allá, al agregar que tales deficiencias pueden ser también a mediano plazo:

Artículo 2º. 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.

Aplicados los anteriores parámetros al caso bajo estudio, se advierte que, en efecto, se trata de una trabajadora que reporta algunas deficiencias físicas. Según la historia laboral y los dictámenes aportados al expediente, se observan diagnósticos de «*radioculopatía cervical*», «*mialgias de miembros superiores*» y «*síndrome de túnel carpiano*».

Sin embargo, del análisis del elenco probatorio, la Sala no percibe que tales deficiencias sean de tal entidad, que impidan el acceso de la demandante a los diferentes roles a los que podría aspirar en el mercado laboral. Por el contrario, al margen de la irrelevancia que tiene para el proceso el grado de pérdida de capacidad laboral allí registrado, el dictamen de folios 228 a 230 da cuenta de que la accionante exhibe un «*buen estado general*» y en las limitaciones para la actividad laboral, se registró un 0%. De esta suerte, no se vislumbra una desventaja con el promedio de la población o, dicho de otro modo, una condición de discriminación, que haga necesario un trato diferencial o excepcional como el reclamado.

Conforme a lo anterior, se confirmará el fallo de primer grado. Sin costas, en razón al amparo de pobreza concedido por el *a quo* (fls. 130-131).

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 10 de mayo de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ELVIA MARINA TORRES GONZÁLEZ** contra **BEL STAR S.A.**, en cuanto revocó la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2015 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, que se confirma en sede de instancia.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ