TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- El demandante debe demostrar que su condición de salud constituye una limitación física relevante que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de las actividades relacionadas con el cargo,la interacción de la deficiencia con el entorno laboral./

HECHOS: La señora Lindelia Ortiz Mejía instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A. pretendiendo se declare que fue despedida por su condición de salud, y sin que mediara autorización del inspector de trabajo. De consiguiente, pretende el reintegro al cargo que venía desempeñando, el pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir. El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 17 de abril de 2024, declaró la ineficacia de la terminación del contrato suscrito entre la señora Lindelia Ortiz Mejía y la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A., y ordenó el reintegro de la demandante al cargo de auxiliar de servicios generales, o a uno compatible con su estado de salud, de igual categoría y remuneración. Por tanto los problemas jurídicos son: ¿Si a la señora Lindelia Ortiz Mejía le asiste el derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando, o a un cargo que se adapte a sus condiciones de salud, y consecuencialmente, al pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir, y al reconocimiento de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997? ¿Si para la fecha de terminación del contrato, la actora estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, esto es, si se presentaba un estado de salud que le dificultara o impidiera el desarrollo regular de su actividad laboral, y si aquel estado era conocido por el empleador?

TESIS: El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece:"ARTÍCULO 26. 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".(...)Sin embargo, cumple memorar que la constitucionalidad del citado precepto normativo fue condicionada bajo los siguientes parámetros: "SEGUNDO. 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" (C-561 del 2000).(...)Para la configuración del fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o fuero de salud, la Corte Constitucional, en cientos de fallos de tutela, y en las sentencias de unificación SU-049 de 2017, SU-087 de 2022 SU-061 de 2023, siempre ha excluido como requisito probatorio la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y ha tenido por sentado que la misma se configura siempre que establezcan los siguientes supuestos: "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" (Sentencia SU-061 de 2023).(...) Así las cosas, la Sala colige que a la señora Lindelia Ortiz Mejía, le bastaba con demostrar que para la fecha en que se produjo la terminación del contrato: (i) padecía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial de mediano y largo plazo, (ii) que la referida limitación le impedía ejercer su labor en condiciones de igualdad, y (iii) que ese estado era conocido, o debía ser conocido por la Estudios y Manejo - Estyma S.A., para que en su favor operara la presunción de despido discriminatorio, y se activara la protección especial prevista en la Ley 361 de 1997.(...)Corolario de lo anterior, la Sala colige que las patologías M751-Síndrome de manguito rotador izquierdo y M770 epicondilitis medial codo derecho diagnosticadas a la señora Lindelia Ortiz Mejía, en realidad no le impedían ejercer su labor en condiciones de igualdad con los demás, de cara a la valoración conjunta de las pruebas recabadas, pues si bien su pre-existencia está plenamente acreditada a partir del 18 de octubre de 2016, ninguno de los medios demostrativos recabados dan cuenta de que su condición de salud constituyera una limitación física relevante que le impidiera o dificultara significativamente el normal y adecuado desempeño de las actividades relacionadas con el cargo; es decir, no se probó la interacción de la deficiencia con el entorno laboral, pues sobre el particular solo se mencionó que la demandante se quejaba por el dolor, pero nunca se dijo que en virtud del mismo hubiere estado limitada para prestar el servicio.(...)De otra parte, si bien es cierto que el 25 de julio de 2017 la EPS Coomeva inició el proceso de calificación del origen del síndrome de manguito rotador izquierdo y la epicondilitis medial codo derecho diagnosticados a la actora, no se encuentra probado que el empleador hubiere tenido conocimiento de ello, pues tal información solo se extrae de la historia clínica de la demandante, de la cual, se itera, no obra constancia de que hubiera sido conocida por la sociedad demandada, y que expresamente refiere "… próxima cita con soportes faltantes para poder solicitar información al empleador", estando probado que, en efecto, la EPS Coomeva solo le solicitó a la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A. información del puesto de trabajo en la fecha 13 de abril de 2018, esto es, dos meses con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo; y aunque la Corte Constitucional ha explicado que cuando el proceso de calificación tiene lugar antes del despido, se presume que la finalización del vínculo es discriminatorio por razones de salud (Sentencia SU087-2022), también lo es que en el caso concreto, la demandante no había sido calificada y aunque inició el trámite respectivo ante la ESP para determinar el origen de su patología, esta no constituía, para la fecha del despido, una limitación o discapacidad significativa que le impidiera a mediano o largo plazo ejercer su labor en condiciones regulares y de igualdad, tal y como se explicó en los párrafos precedentes.(...)En suma a lo anterior, la prueba testimonial y documental, acreditan que la razón del despido fue la tercerización de las labores de aseo, las cuales fueron contratadas con la empresa Vosavos S.A.S., dentro del marco de la restructuración de la sociedad llamada a juicio, circunstancia que si bien no está contemplada como justa causa de despido si demuestra que este no se produjo por la situación de salud de la promotora del proceso. (...)Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada, y en su lugar, se absolverá a la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

MP.SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE
FECHA: 24/05/2024
PROVIDENCIA: SENTENCIA
SALVAMENTO DE VOTO:DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	05001-31-05-006-2018-00573-01
Demandante:	Lindelia Ortiz Mejía
Demandada:	Estudios y Manejo - Estyma S.A.
Asunto:	Apelación de Sentencia
Procedencia:	Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Estabilidad laboral reforzada por fuero de salud

Medellín, mayo veinticuatro (24) de dos mil veinticuatro (2024)

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado mayoritariamente el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 17 de abril de 2024 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Lindelia Ortiz Mejía contra Estudios y Manejo - Estyma S.A., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-006-2018-00573-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Lindelia Ortiz Mejía instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A. pretendiendo se declare que fue despedida por su condición de salud, y sin que mediara autorización del inspector de trabajo. De consiguiente, pretende el reintegro al cargo que venía desempeñando, el pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir, y el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En respaldo de tales pedimentos, la señora Lindelia Ortiz Mejía expuso que se vinculó al servicio de Estudios y Manejo - Estyma S.A. desde el 17 de marzo de 1998, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido, para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales, devengando como último salario la suma de $795.000; que desde el año 2013 comenzó a sufrir quebrantos en su salud, y fue despedida en la misma época, pero interpuso acción de tutela, y fue reintegrada al cargo que venía desempeñando; que siguió en tratamiento porque su estado de salud continúo deteriorándose, hasta que le diagnosticaron síndrome de manguito rotador izquierdo, epicondilitis medial codo derecho, tendinosis de supraespinoso, infraespinoso y subescapular, artrosis acromioclavicular, edema subcondral, y acrioma clavicular, enfermedades que le generaron restricciones laborales permanentes.

Manifestó que el 08 de febrero de 2018 fue notificada de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, con el pago de la correspondiente indemnización, aduciendo una supuesta restructuración, aunque fue reemplazada por otra empleada; que no estuvo incapacitada durante los últimos meses, pero sus compañeros y superiores jerárquicos pudieron percatarse de los problemas de salud que la aquejaban; que previamente había iniciado los trámites para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y ya tenía cita con medicina laboral

programada para el 11 de abril de 2018; y que el día 13 del mismo mes y año la EPS Coomeva le solicitó a la empresa las evaluaciones ocupacionales, análisis del puesto de trabajo, y demás información relevante, porque tenía la sospecha de que el estado de su patología se derivaba de la labor desempeñada.

Finalmente, indicó que interpuso acción de tutela procurando el amparo a la estabilidad laboral reforzada, pero la protección fue denegada mediante fallo proferido el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín, confirmada el 29 de mayo de 2018 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal, y a través de apoderada legalmente constituida, la sociedad **Estudios y Manejo - Estyma S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones excepcionando de fondo la ausencia de estabilidad laboral reforzada de la demandante al momento de terminarse la relación laboral; inexistencia de ilegalidad o ineficacia de la terminación del contrato de trabajo; buena fe de la accionada y ausencia de condena en costas y agencias en derecho; ausencia de causa para pedir; y compensación de dineros otorgados en razón de la liquidación e indemnización en caso de condena.

Admitió que la señora Lindelia Ortiz Mejía laboró a su servicio desde el 17 de marzo de 1998, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido, desempeñando el cargo de auxiliar de servicios generales, devengando como último salario la suma de $795.000; que la relación de trabajo terminó el 08 de febrero de 2018, sin justa causa, con el reconocimiento de la correspondiente indemnización; y que la actora interpuso acción de tutela pretendiendo el reintegro por estabilidad laboral reforzada, pero la misma fue denegada.

Explicó que en el año 2013 la actora fue despedida, y reintegrada en cumplimiento de un fallo de tutela, porque tenía pendiente la realización de una histerectomía,

procedimiento que no requirió la continuidad de tratamientos médicos, ni le generó incapacidades posteriores al periodo de recuperación; y que el despido realmente se produjo por la restructuración acordada en el plan de acción y presupuesto adoptado en el año inmediatamente anterior, en el que se optó por tercerizar el servicio de aseo para que se prestara por días y por zonas, en procura de optimizar los recursos de la institución.

Adujo que no solicitó autorización del Ministerio de Trabajo porque la actora no se encontraba en un estado que así lo ameritara siendo que la EPS Coomeva certificó que no existía mérito para emitir recomendaciones o restricciones laborales, y la última incapacidad reportada se generó el 14 de octubre de 2017, por un día, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia le certificó que la trabajadora no tenía ningún proceso de calificación pendiente.

Adicionalmente aseveró que la EPS Coomeva solo le solicitó información relacionada con el puesto de trabajo de la demandante el 13 de abril de 2018, y que la calificación del origen de la enfermedad, en primera oportunidad, se produjo el 13 de julio del mismo año, sin que previo a la contestación de la demanda se hubiere desatado la inconformidad formulada por la ARL (doc.08, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 17 de abril de 2024, declaró la ineficacia de la terminación del contrato suscrito entre la señora Lindelia Ortiz Mejía y la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A., y ordenó el reintegro de la demandante al cargo de auxiliar de servicios generales, o a uno compatible con su estado de salud, de igual categoría y remuneración; condenó a la sociedad demandada al pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir desde el 08 de febrero de 2018, y hasta que se materialice el reintegro, y al pago de $4.770.000 por la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; declaró probada la excepción de compensación, respecto

de las sumas pagadas en la liquidación del contrato; y condenó en costas a la demandada, en favor de la demandante (doc.34, carp.01)

Para sustentar su decisión la cognoscente de primer grado refirió que la pretensora registra antecedentes clínicos relacionados con los diagnósticos de epicondilitis en el codo derecho, desde agosto de 2013, y síndrome del manguito rotador en el hombro izquierdo, desde julio de 2016; que el ortopedista le recomendó evitar movimientos repetitivos de hombro a partir de los 90°, no cargar objetos pesados mayores de 7 kilos con ambas manos, pausas activas cada 2 horas por 5 minutos; y que fue remitida a medicina laboral, especialidad que el 25 de julio de 2017 le entregó los formatos para iniciar estudio de origen de las patologías, y que el 29 de enero de 2018 le indicó que las recomendaciones estaban a cargo del empleador.

Además, indicó que la testigo convocada por la litigiosa por activa dio cuenta del conocimiento público que existía en la empresa respecto de la patología que sufría la demandante, quien se quejaba constantemente de un dolor en el hombro que le impedía barrer, trapear y lavar los baños, y se ausentaba continuamente para asistir a las citas médicas; que la testigo convocada por la demandada admitió que era la jefe inmediata de la demandante, que aquella se quejaba de un dolor en los brazos, como todo el personal de aseo, y que por eso adquirieron unos baldes que escurrían los traperos, y que le concedía permisos para asistir a citas médicas; y que obra constancia de que el 05 de febrero de 2018 el médico ocupacional de la empresa emitió respuesta a la solicitud de recomendaciones laborales elevada por la demandante, con copia a la coordinadora de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Directora de Gestión Humana.

Así las cosas, concluyó que la pretensora se encontraba en un estado laboral reforzada porque: sus patologías fueron diagnosticadas con suficiente anterioridad, estaba en proceso de calificación desde el 25 de julio de 2017, y el empleador conocía de tales circunstancias (desde el minuto 00:00:40, doc.33, carp.01)

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la sociedad **Estudios y Manejo - Estyma S.A.** interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a su representada de las pretensiones incoadas, sustentando que no se probó la existencia de diagnósticos o patologías graves, alteraciones significativas, incapacidades, ni recomendaciones médicas para la fecha de terminación del contrato, ni el conocimiento de su representada, en vigencia de la relación de trabajo, respecto de los seguimientos y controles de que la actora fue objeto, o del inicio del proceso de calificación, e incluso el médico ocupacional de la empresa certificó que no existía mérito para emitir recomendaciones médicas; que el estado de salud del que se derivó el reintegro ordenado en el año 2013 no tiene ninguna relación con las circunstancias que ahora se debaten, y por ello, no constituye un antecedente; y que la pretensora desempeñó las funciones propias del cargo de auxiliar de oficios varios hasta la fecha de terminación del contrato, esto es, nunca fue reubicada.

Además adujo que la terminación del contrato obedeció a una restructuración interna, con la que se abolió el cargo que desempeñaba, y el servicio de aseo fue tercerizado por días para optimizar los recursos; que el Registro Único de Afiliaciones al Sistema de Seguridad Social da cuenta de que la demandante realizó cotizaciones como trabajadora dependiente con posterioridad al despido, lo que coincide con lo admitido en el interrogatorio de parte; y que la testigo convocada por la demandante, no conoció directamente los hechos objeto del debate, en la medida en que fue retirada de la empresa previamente, y en virtud del rol que desempeñaba, no tenía acceso a la hoja de vida de la demandante, además de que no tuvo un buen relacionamiento con los demás colaboradores de la empresa (desde el minuto 00:33:55, doc.33, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial de la sociedad **Estudios y Manejo - Estyma S.A.** reiteró *in extenso* los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de apelación, enfatizando

en que el fuero de estabilidad laboral reforzada únicamente se activa para sujetos con una limitación derivada de su estado de salud, que imposibilite o dificulte el cumplimiento de las funciones propias del cargo, esto es, no basta con la existencia de cualquier patología o diagnóstico para que se configure, sino que depende de la trascendencia de la enfermedad, y que en el sub juice quedó probado que la demandante venía desarrollando con normalidad las funciones para las que fue contratada, esto es, sin limitación, restricción, recomendación o incapacidad, esto es, no se configuraron los elementos propios del fuero de salud deprecado.

También insistió en que la empresa no tuvo conocimiento, en vigencia de la relación de trabajo, del inicio del proceso de calificación, del cual solo se enteró el 13 de abril de 2018, cuando la EPS Coomeva le solicitó información del puesto de trabajo; que la testigo convocada por la parte actora no tuvo conocimiento de los hechos ocurridos durante los últimos cinco meses de la relación laboral, durante los cuales supuestamente inició el proceso de calificación del origen de la enfermedad; y que el despido no fue discriminatorio, pues estuvo prevalido de la restructuración aprobada desde el 11 de diciembre de 2017, en la que se optó por tercerizar el servicio de aseo por días y zonas (doc.03, carp.02).

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la sociedad **Estudios y Manejo - Estyma S.A.,** entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Lindelia Ortiz Mejía celebró un contrato individual de trabajo a término indefinido con la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A., para desempeñar el cargo de auxiliar de oficios varios, a partir del 17 de marzo de 1998 (págs.28-29, doc.08, carp.01).

- Que la relación de trabajo terminó el 08 de febrero de 2018, por despido sin justa causa, y en virtud de ello la actora recibió, junto con la liquidación del contrato, una indemnización por despido injustificado por valor de $10.809.031 (págs.14-17, doc.08, carp.01).

- Que a través de fallo proferido el 26 de febrero de 2013 por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, confirmado el 16 de abril del mismo año por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, se ordenó el reintegro de la actora, quien fue despedida el 09 de febrero de 2013, fecha para la cual padecía el diagnóstico de *"miomatosis uterina gigante",* y tenía pendiente la realización de una *"histerectomía abdominal"* (págs.154-168, doc.02, carp.01).

- Que con posterioridad al despido mediante dictamen proferido el 13 de julio de 2018 por la EPS Coomeva (págs.13-22, doc.02, carp.01), confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a través del Dictamen 086054-2019 del 05 de marzo de 2020 (págs.46-49, doc.21, carp.01), a su vez confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por medio del Dictamen 24367538-36346 del 18 de diciembre de 2020 (págs.64-77, doc.21, carp.01), los diagnósticos de *M751-Síndrome de manguito rotador izquierdo* y *M770 epicondilitis medial codo derecho* en la actora fueron calificados como enfermedad laboral.

- Que en fallo proferido el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, confirmado el 29 de mayo del mismo año por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, se declaró improcedente el amparo constitucional invocado por la actora, para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud (págs.169-190, doc.02, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

¿Si a la señora Lindelia Ortiz Mejía le asiste el derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando, o a un cargo que se adapte a sus condiciones de salud, y consecuencialmente, al pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir, y al reconocimiento de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997?

Para los anteriores efectos que habrá que constatar:

¿Si para la fecha de terminación del contrato, la actora estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, esto es, si se presentaba un estado de salud que le dificultara o impidiera el desarrollo regular de su actividad laboral, y si aquel estado era conocido por el empleador?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos propuestos se resolverán bajo la tesis según la cual no se acreditó que para la fecha de terminación del contrato la demandante tuviere una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que a mediano o largo plazo le impidiera desarrollar en condiciones normales, regulares o de igualdad las funciones propias del cargo para las que fue contratada.

De consiguiente, la sentencia de primer grado será **revocada,** y en su lugar, se absolverá a la sociedad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece:

"ARTÍCULO 26. 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".

Sin embargo, cumple memorar que la constitucionalidad del citado precepto normativo fue condicionada bajo los siguientes parámetros:

"SEGUNDO. 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" (C-561 del 2000).

Para la configuración del fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o fuero de salud, la Corte Constitucional, en cientos de fallos de tutela, y en las sentencias de unificación SU-049 de 2017, SU-087 de 2022 SU-061 de 2023, siempre ha excluido como requisito probatorio la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y ha tenido por sentado que la misma se configura siempre que establezcan los siguientes supuestos:

"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" (Sentencia SU-061 de 2023)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que tradicionalmente exigía la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, moduló su postura a partir de la sentencia SL1152-2023, reiterada en las sentencias SL1154-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1817-2023, SL1818-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1491-2023, SL1184-2023, SL1181-2023, SL1183-2023 y SL2834-2023, bajo un nuevo examen de la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad, oportunidad en la que explicó:

"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 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.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la 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 el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

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.". (CSJ SL1152-2023).

Respecto de los presupuestos que deben considerarse al momento de evaluar la situación de discapacidad de un trabajador, precisó:

"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 es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997".

2.6.- CASO CONCRETO

Así las cosas, la Sala colige que a la señora Lindelia Ortiz Mejía, le bastaba con demostrar que para la fecha en que se produjo la terminación del contrato: **(i)** padecía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial de mediano y largo plazo, **(ii)** que la referida limitación le impedía ejercer su labor en condiciones de igualdad, y **(iii)** que ese estado era conocido, o debía ser conocido por la Estudios y Manejo - Estyma S.A., para que en su favor operara la presunción de despido discriminatorio, y se activara la protección especial prevista en la Ley 361 de 1997.

Con el fin de zanjar la controversia planteada, cumple memorar, como hecho indiscutido, que la señora Lindelia Ortiz Mejía tiene los diagnósticos de *M751-*

Síndrome de manguito rotador izquierdo y *M770 epicondilitis medial codo derecho,* cuyo origen fue calificado con posterioridad al despido por la EPS Coomeva, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como **enfermedad laboral** (págs.13-22, doc.02, carp.01; págs.46-49, doc.21, carp.01; y págs.64-77, doc.21, carp.01, respectivamente).

Además, pudo constatarse que la **historia clínica** de la demandante registra las siguientes consultas en su EPS, que ratifican el diagnóstico:

- ✓ *18 de octubre de 2016,* consulta por dolor en hombro izquierdo, con ecografía dentro de límites normales y rayos x sin hallazgos patológicos, concepto de síndrome de manquito rotador muy sintomático, y plan de fisioterapia -10 sesiones- e infiltración, se recomienda valoración por salud ocupacional y medicina laboral para definir posibles restricciones que faciliten la rehabilitación (pág.128-129, doc.02, carp.01):

- ✓ *06 de marzo de 2017,* consulta por dolor en hombro izquierdo, realiza cuatro sesiones de terapia e infiltración sin notar mejoría, solicita valoración por salud ocupacional de la empresa, manifiesta que ya le evaluaron puesto de trabajo, pero no ha tenido recomendaciones, plan de fisioterapia -12 sesiones- e infiltración su acromial y acromio clavicular, y recomendaciones laborales de evitar movimientos repetitivos de hombro a partir de los 90°, no cargar objetos pesados mayores de 7 kilos con ambas manos, pausas activas cada 2 horas por 5 minutos (págs.66-69, doc.02, carp.01 - Ortopedia).

- ✓ *11 de julio de 2017,* consulta por dolor en hombro izquierdo, lleva diez (10) fisioterapias y dos (2) infiltraciones sin notar mejoría, relata que ya le evaluaron puesto de trabajo, pero no ha tenido recomendaciones, plan resonancia nuclear magnética de hombro izquierdo simple y recomendaciones laborales de evitar movimientos repetitivos de hombro a partir de los 90°, no cargar objetos pesados mayores de 7 kilos con ambas manos, pausas activas cada 2 horas por 5 minutos (págs.53-54, doc.02, carp.01 - Ortopedia).

No obstante, las valoraciones por medicina laboral, no dan cuenta de que su patología significara restricciones importantes para la ejecución de sus tareas:

- ✓ *25 de julio de 2017,* remitida por ortopedia a medicina laboral para recomendaciones laborales respecto de los diagnósticos de síndrome de manguito rotador izquierdo y epicondilitis medial codo derecho, se solicita copia de las recomendaciones y análisis de puesto de trabajo realizado por la empresa con asesoría de la ARL, para asesoría por medicina laboral de la EPS, se dan formatos para iniciar estudio de origen de la patología de codo derecho y de hombro izquierdo (pág.72, doc.21, carp.01 – Medicina Laboral EPS Coomeva).

- ✓ *18 de octubre de 2017,* valoración médica por salud ocupacional, se le evaluó el puesto de trabajo sin emisión de recomendaciones, dentro de la evaluación médica integral realizada se hizo un especial énfasis en su estado osteomuscular, para establecer su Capacidad para movilizar cargas o realizar actividades con movimientos o posturas forzadas, **no encontrándose alteraciones significativas que se considere puedan generar un riesgo aumentado para su salud y seguridad** (pág.19, doc.08, carp.01 – Medicina ocupacional Estyma).

- ✓ *29 de enero de 2018,* **no trajo formatos diligenciados**, se explica de nuevo proceso de calificación, se entrega de nuevo formato de autoreporte de condiciones de salud del trabajador, y se solicita recomendaciones laborales, se entrega carta en la que se indica que las recomendaciones están a cargo del empleador, por parte del médico laboral de la empresa, cita en dos meses con soportes faltantes para poder solicitar información al empleador (pág.72, doc.21, carp.01 – Medicina Laboral EPS Coomeva).

- ✓ *05 de febrero de 2018,* las recomendaciones o restricciones medico laborales se emiten posterior a la evaluación del estado de salud del trabajador mediante examen médico ocupacional en el que se encuentre algún tipo de riesgo para la salud del trabajador. Teniendo en cuenta lo anterior **no encuentro merito médico**

para emitir recomendaciones o restricciones para la ejecución de sus tareas y remitiré el caso al área de seguridad y salud en el trabajo para que inicie la toma de medidas correspondientes (pág.21, doc.08, carp.0 - Medicina ocupacional Estyma).

- ✓ *07 de febrero de 2018,* se evidencia alteración a nivel de hombro izquierdo, se deben implementar todas las medidas necesarias para adaptar el puesto de trabajo y mitigar un deterioro adicional, propiciando el desempeño seguro de la ocupación, **se le recomienda continuar en su entidad de salud, evaluación y plan de manejo de su patología osteomuscular por dolor articular, es necesario considerar adaptaciones en el puesto de trabajo, para evitar agravar su condición de salud** (págs.27-28, doc.02, carp.01 – Certificado de Control Periódico).

En cualquier caso, la información antes detallada corresponde a la registrada en historia clínica de la actora, sin que exista prueba que la misma haya sido entregada o conocida por otro medio por parte del empleador.

Ahora bien, en el interrogatorio de parte la demandante refirió que al momento del despido presentaba limitaciones para laborar, no obstante memorase que la declaración de parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, porque *"… la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio"* (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021), pero tiene la virtud probatoria suficiente para que se tengan por acreditados los hechos que desfavorecen al declarante, en este sentido la señora **Lindelia Ortiz Mejía** en su interrogatorio confesó que con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo que tenía con la sociedad demandada realizó reemplazos en otras empresas y que solo está desempleada hace un (1) año; que nunca fue reubicada, esto es, desempeñó el mismo cargo durante los veinte (20) años que estuvo vinculada a la empresa; y que para la fecha de terminación del

contrato no estaba incapacitada (desde el minuto 00:18:20, doc.31, carp.01 – parafraseado).

Por su parte, el señor **Carlos Armando Zapata Montoya,** representante legal de Estudios y Manejo - Estyma S.A., admitió que la demandante pedía permiso para asistir a las citas médicas, aunque desconocía cuál era la enfermedad o patología por la que consultada; que la relación del trabajo terminó porque se consideró más eficiente que el servicio de aseo fuera prestado por un tercero especializado; que la jefe directa de la demandante era la señora Eliana Ramírez, directora de gestión humana (desde el minuto 00:34:05 doc.31, carp.01 – parafraseado).

De cara la prueba testimonial se advierte que la señora **María Consuelo Martínez Rojas,** convocada por la demandante, indicó que conoce a la actora porque también laboró al servicio de Estudios y Manejo - Estyma S.A., desde el año 1995 y hasta septiembre de 2017, desempeñando ultimadamente el cargo de asistente de nómina; que la actora prestaba el servicio de oficios varios, hacía el aseo; que la misma se quejaba constantemente de un dolor en el hombro, pedía muchos permisos para ir al médico, estuvo incapacitada, y le hicieron estudio del puesto de trabajo; que su oficina estaba muy cerca del área de recursos humanos, y por eso le consta que la demandante le informó a la empresa sobre sus padecimientos, y entregó documentos que reposan en la carpeta de salud ocupacional, y escuchó varios comentarios respecto del tema; y que en razón de las funciones que desempeñaba no le competía conocer los estudios de puesto de trabajo (desde el minuto 00:05:25, doc.32, carp.01 – parafraseado).

Finalmente, la señora **Eliana Yaneth Ramírez Agudelo,** convocada por la demandada, dijo que conoce a la actora porque labora al servicio de Estudios y Manejo - Estyma S.A., donde es líder del área de arquitectura organizacional, perteneciente a Gestión Humana; que la demandante siempre desempeñó el cargo de auxiliar de servicios generales; que fue despedida porque la unidad en la que trabajaba dejó de ser rentable, siendo una mejor opción tercerizar, entre otros, el servicio de aseo, por dos días a la semana; que recuerda que la demandante le pedía

permisos para atender asuntos personales con su nieto o para ir al médico porque le dolían las manos; que no tiene acceso a la información de salud de la actora, porque no pertenece al área de seguridad y salud en el trabajo; que la actora no le entregó ningún formato para la calificación de la enfermedad, porque aquello no estaba bajo su competencia; que es la encargada de terminar los contratos de trabajo, y para ello tiene en cuenta las restricciones o recomendaciones de Seguridad en el Trabajo, pero la demandante no tenía ninguna; que conoce a la señora Consuelo Martínez, testigo de la demandante, quien trabajaba en el área de compensaciones, en el pago de nómina y seguridad social, pero que esta no tenía acceso a la información de salud de la demandante, porque tal información no pertenecía a su área; y que durante los últimos años aquella no tuvo la mejor disposición para con la empresa, en la medida en que ni siquiera entregó el cargo cuando recibió el reconocimiento de la pensión de vejez (desde el minuto 00:41:00, doc.32, carp.01 – parafraseado).

De lo anterior colige la Sala que, para el 08 de febrero de 2018, cuando terminó la relación de trabajo que vinculaba a la señora Lindelia Ortiz Mejía y la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A., aquella:

i) No estaba incapacitada; la demandante así lo admitió en el interrogatorio de parte, y el último periodo de incapacidad acreditado fue por un día y venció el 14 de octubre de 2017, esto es, tres (3) meses y veinticuatro (24) días antes de la terminación del vínculo, por un (1) día.

ii) No tenía restricciones médicas laborales; aunque la historia clínica registra recomendaciones médicas el 06 de marzo y el 11 de julio de 2017, también da cuenta que desde el 25 de julio de 2017 la EPS Coomeva determinó que las recomendaciones laborales estaban a cargo del empleador, y que el 18 de octubre de 2017 se encontró que no presentaba alteraciones significativas que se considere puedan generar un riesgo aumentado para su salud y seguridad y que igualmente el 05 de febrero de 2018 el médico ocupacional indicó que no encontraba mérito médico para emitir recomendaciones o restricciones para la ejecución de las tareas.

iii) No había sido reubicada; las pruebas recabadas acreditan que desde el 17 de marzo de 1998 y hasta el 08 de febrero de 2018 la demandante desempeñó las funciones propias del cargo de auxiliar de servicios generales, sin que se le hubiere asignado la realización de actividades distintas, cambio de puesto de trabajo o relevada de la prestación de algún servicio.

Corolario de lo anterior, la Sala colige que las patologías *M751-Síndrome de manguito rotador izquierdo* y *M770 epicondilitis medial codo derecho* diagnosticadas a la señora Lindelia Ortiz Mejía, en realidad no le impedían ejercer su labor en condiciones de igualdad con los demás, de cara a la valoración conjunta de las pruebas recabadas, pues si bien su pre-existencia está plenamente acreditada a partir del 18 de octubre de 2016, ninguno de los medios demostrativos recabados dan cuenta de que su condición de salud constituyera una limitación física relevante que le impidiera o dificultara significativamente el normal y adecuado desempeño de las actividades relacionadas con el cargo; es decir, no se probó la interacción de la deficiencia con el entorno laboral, pues sobre el particular solo se mencionó que la demandante se quejaba por el dolor, pero nunca se dijo que en virtud del mismo hubiere estado limitada para prestar el servicio.

Para los anteriores efectos cumple destacar que la declaración rendida por la señora María Consuelo Martínez Rojas no tiene la virtud para situar a la demandante en un estado de debilidad manifiesta, siendo que la misma admitió (i) que en razón del cargo que desempeñaba, no tenía acceso a la información médico-ocupacional de la demándate, y que el conocimiento que tenía provenía del dicho de la propia demandante, o de los comentarios que se escuchaban en la oficina; y (ii) que su vinculación con la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A. finiquitó desde el mes de septiembre del año 2017, de lo que se infiere que su dicho solo está referido a lo acontecido hasta aquel entonces, esto es, que no tuvo conocimiento de lo ocurrido durante los últimos cinco (5) meses de la ejecución del contrato de trabajo de la demandante; además (iii) se constató que la declaración que rindió estuvo sesgada por la animadversión que le produjeron los cambios implementados por la señora Eliana Ramírez, quien fuere su jefe inmediata, ello por cuanto manifestó

que aquella siempre tuvo la intención de sacar el personal más antiguo de la empresa, entre ellos, la demandante y ella misma.

De otra parte, si bien es cierto que el 25 de julio de 2017 la EPS Coomeva inició el proceso de calificación del origen del síndrome de manguito rotador izquierdo y la epicondilitis medial codo derecho diagnosticados a la actora, no se encuentra probado que el empleador hubiere tenido conocimiento de ello, pues tal información solo se extrae de la historia clínica de la demandante, de la cual, se itera, no obra constancia de que hubiera sido conocida por la sociedad demandada, y que expresamente refiere *"… próxima cita con soportes faltantes para poder solicitar información al empleador",* estando probado que, en efecto, la EPS Coomeva solo le solicitó a la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A. información del puesto de trabajo en la fecha 13 de abril de 2018, esto es, dos meses con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo; y aunque la Corte Constitucional ha explicado que cuando el proceso de calificación tiene lugar antes del despido, se presume que la finalización del vínculo es discriminatorio por razones de salud (Sentencia SU-087-2022), también lo es que en el caso concreto, la demandante no había sido calificada y aunque inició el trámite respectivo ante la ESP para determinar el origen de su patología, esta no constituía, para la fecha del despido, una limitación o discapacidad significativa que le impidiera a mediano o largo plazo ejercer su labor en condiciones regulares y de igualdad, tal y como se explicó en los párrafos precedentes.

En suma a lo anterior, la prueba testimonial y documental, acreditan que la razón del despido fue la tercerización de las labores de aseo, las cuales fueron contratadas con la empresa Vosavos S.A.S., dentro del marco de la restructuración de la sociedad llamada a juicio, circunstancia que si bien no está contemplada como justa causa de despido si demuestra que este no se produjo por la situación de salud de la promotora del proceso. (págs..23 a 27, doc.08, carp.1)

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada, y en su lugar, se absolverá a la sociedad Estudios y Manejo - Estyma S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de Lindelia Ortiz Mejía y en favor de Estudios y Manejo - Estyma S.A., conforme a lo previsto en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso, esto es, porque la sentencia de segunda instancia revocó totalmente la del inferior, y aquella resultó vencida en juicio.

Las agencias en derecho para la primera instancia serán tasadas por la cognoscente de primer grado; y para segunda instancia se fijan en la suma de $1.300.000, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

4.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** la sentencia proferida el 17 de abril de 2024 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Lindelia Ortiz Mejía contra la Estudios y Manejo - Estyma S.A., y en su lugar, se absuelve a la sociedad demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante.

2.- Costas en ambas instancias a cargo de Lindelia Ortiz Mejía; las agencias en derecho para la primera instancia serán tasadas por la cognoscente de primer grado; las de esta instancia se fijan en la suma de $1.300.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital al Juzgado de origen, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,

SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(Salva voto)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 05001-31-05-006-2018-00573-01
Demandante: Lindelia Ortiz Mejía
Demandada: Estudios y Manejo - Estyma S.A.
Asunto: Salvamento de Voto.

1.- ANTECEDENTES

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la sala, me permito expresar mi salvamento de voto en el asunto de la referencia, el cual sustento en forma sucinta de la siguiente forma:

La señora Lindelia Ortiz Mejía impetró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare fue despedida por su condición de salud, y sin que mediara autorización del inspector de trabajo, con la finalidad de que se disponga su reintegro al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir, y el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Expuso que se vinculó al servicio de Estudios y Manejo - Estyma S.A. desde el 17 de marzo de 1998, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido, para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales; que desde el año 2013 comenzó a sufrir afecciones de salud, y fue despedida en la misma época, pero interpuso acción de tutela, y fue reintegrada al cargo que venía desempeñando; que siguió en tratamiento porque su estado de salud continúo deteriorándose, hasta que le diagnosticaron síndrome de manguito rotador izquierdo, epicondilitis medial codo derecho, tendinosis de supraespinoso, infraespinoso y subescapular, artrosis acromioclavicular, edema subcondral, y acrioma clavicular, enfermedades que le generaron restricciones laborales permanentes.

Que el 08 de febrero de 2018 fue notificada de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, con el pago de la correspondiente indemnización, aduciendo una supuesta restructuración, aunque fue reemplazada por otra empleada; que no estuvo incapacitada durante los últimos meses, pero sus compañeros y superiores jerárquicos pudieron percatarse de los problemas de salud que la aquejaban; que previamente había iniciado los trámites para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y ya tenía cita con medicina laboral programada para el 11 de abril de 2018; y que el día 13 del mismo mes y año la EPS Coomeva le solicitó a la empresa las evaluaciones ocupacionales, análisis del puesto de trabajo, y demás información relevante, porque tenía la sospecha de que el estado de su patología se derivaba de la labor desempeñada.

Es necesario anotar que esta sala del Tribunal, resolvió revocar la protección ordenada en primera instancia, básicamente por cuanto consideró que no se acreditó que para la fecha de terminación del contrato la demandante tuviere una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que a mediano o largo plazo le impidiera desarrollar en condiciones normales, regulares o de igualdad las funciones propias del cargo para las que fue contratada.

No obstante, tal como lo señaló el A Quo, considero que la promotora del litigio efectivamente registra antecedentes clínicos relacionados con los diagnósticos de epicondilitis en el codo derecho, desde agosto de 2013, y síndrome del manguito rotador en el hombro izquierdo, desde julio de 2016; que el ortopedista le recomendó evitar movimientos repetitivos de hombro a partir de los 90°, no cargar objetos pesados mayores de 7 kilos con ambas manos, pausas activas cada 2 horas por 5 minutos; y que fue remitida a medicina laboral, especialidad que el 25 de julio de 2017 le entregó los formatos para iniciar estudio de origen de las patologías, y que el 29 de enero de 2018 le indicó que las recomendaciones estaban a cargo del empleador.

Hechos que para el suscrito magistrado eran de evidente conocimiento del empleador tal como lo expuso la testigo María Consuelo Martínez Rojas, quien dio cuenta del conocimiento público que existía en la empresa respecto de la patología que sufría la demandante, quien se quejaba constantemente de un dolor en el hombro que le impedía barrer, trapear y lavar los baños, y se ausentaba continuamente para asistir a las citas médicas, que por eso adquirieron unos baldes que escurrían los traperos, y que le concedía permisos para asistir a citas médicas. Tal conocimiento por parte del empleador es de tal entidad que efectivamente obra constancia del 18 de octubre de 2017, consistente en valoración médica por salud ocupacional, se le evaluó el puesto de trabajo sin emisión de recomendaciones, se hizo un especial énfasis en su estado osteomuscular y del 05 de febrero de 2018 del médico ocupacional de la empresa en el que se deja constancia de las afecciones y dolores de la reclamante, la cual fue

expedida con copia a la coordinadora de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Directora de Gestión Humana.

Ahora, no puede el empleador desconocer simplemente las afecciones de dolor y traumas que sufría su trabajadora – dolencias que a la postre terminaron siendo reales como está acreditado – con certificaciones de sus propios galenos, que negaban cualquier recomendación ya sea en forma dolosa o por simple negligencia, siendo el empleador el responsable de adelantar todos los actos de prevención en el sistema de seguridad y salud en el trabajo.

Por su parte, el señor Carlos Armando Zapata Montoya, representante legal de Estudios y Manejo - Estyma S.A., admitió que la demandante pedía permiso para asistir a las citas médicas y aunque afirmó que desconocía cuál era la enfermedad o patología por la que consultada, tal versión resulta contraevidente con la información que existía en el departamento de personal de la entidad como se acaba de poner de presente.

En la misma providencia de la que me aparto, se detalla, de la misma forma como se hace en el análisis vertido por las juntas de calificación, el recorrido en el tiempo de los padecimientos de la actora, denotando una afectación importante en el desarrollo de sus labores y que evidentemente representaban una barrera para la empleada, por un tiempo considerable, sin que el empleador haya realizado el menor esfuerzo para superarla y ponen de presente que el despido obedeció a un acto discriminatorio, así:

- *"18 de octubre de 2016, consulta por dolor en hombro izquierdo, con ecografía dentro de límites normales y rayos x sin hallazgos patológicos, concepto de síndrome de manquito rotador muy sintomático, y plan de fisioterapia -10 sesiones- e infiltración, se recomienda valoración por salud ocupacional y medicina laboral para definir posibles restricciones que faciliten la rehabilitación (pág.128-129, doc.02, carp.01):*

- *06 de marzo de 2017, consulta por dolor en hombro izquierdo, realiza cuatro sesiones de terapia e infiltración sin notar mejoría, solicita valoración por salud ocupacional de la empresa, manifiesta que ya le evaluaron puesto de trabajo, pero no ha tenido recomendaciones, plan de fisioterapia -12 sesiones- e infiltración su acromial y acromio clavicular, y recomendaciones laborales de evitar movimientos repetitivos de hombro a partir de los 90°, no cargar objetos pesados mayores de 7 kilos con ambas manos, pausas activas cada 2 horas por 5 minutos (págs.66-69, doc.02, carp.01 - Ortopedia).*

- *11 de julio de 2017, consulta por dolor en hombro izquierdo, lleva diez (10) fisioterapias y dos (2) infiltraciones sin notar mejoría, relata que ya le evaluaron puesto de trabajo, pero no ha tenido recomendaciones, plan resonancia nuclear magnética de hombro izquierdo simple y recomendaciones laborales de evitar movimientos repetitivos de hombro a partir de los 90°, no cargar objetos pesados mayores de 7 kilos con ambas manos, pausas activas cada 2 horas por 5 minutos (págs.53-54, doc.02, carp.01 - Ortopedia).*

- *25 de julio de 2017, remitida por ortopedia a medicina laboral para recomendaciones laborales respecto de los diagnósticos de síndrome de manguito rotador izquierdo y epicondilitis medial codo derecho, se solicita copia de las recomendaciones y análisis de puesto de trabajo realizado por la empresa con asesoría de la ARL, para asesoría por medicina laboral de la EPS, se dan formatos para iniciar estudio de origen de la patología de codo derecho y de hombro izquierdo (pág.72, doc.21, carp.01 – Medicina Laboral EPS Coomeva).*

- *18 de octubre de 2017, valoración médica por salud ocupacional, se le evaluó el puesto de trabajo sin emisión de recomendaciones, dentro de la evaluación médica integral realizada se hizo un especial énfasis en su estado osteomuscular, para establecer su Capacidad para movilizar cargas o realizar actividades con movimientos o posturas forzadas, no encontrándose alteraciones significativas que se considere puedan generar un riesgo aumentado para su salud y seguridad (pág.19, doc.08, carp.01 – Medicina ocupacional Estyma).*

- *29 de enero de 2018, no trajo formatos diligenciados, se explica de nuevo proceso de calificación, se entrega de nuevo formato de autoreporte de condiciones de salud del trabajador, y se solicita recomendaciones laborales, se entrega carta en la que se indica que las recomendaciones están a cargo del empleador, por parte del médico laboral de la empresa, cita en dos meses con soportes faltantes para poder solicitar información al empleador (pág.72, doc.21, carp.01 – Medicina Laboral EPS Coomeva).*

- *05 de febrero de 2018, las recomendaciones o restricciones medico laborales se emiten posterior a la evaluación del estado de salud del trabajador mediante examen médico ocupacional en el que se encuentre algún tipo de riesgo para la*

salud del trabajador. Teniendo en cuenta lo anterior no encuentro merito médico para emitir recomendaciones o restricciones para la ejecución de sus tareas y remitiré el caso al área de seguridad y salud en el trabajo para que inicie la toma de medidas correspondientes (pág.21, doc.08, carp.0 - Medicina ocupacional Estyma).

- *07 de febrero de 2018, se evidencia alteración a nivel de hombro izquierdo, se deben implementar todas las medidas necesarias para adaptar el puesto de trabajo y mitigar un deterioro adicional, propiciando el desempeño seguro de la ocupación, se le recomienda continuar en su entidad de salud, evaluación y plan de manejo de su patología osteomuscular por dolor articular, es necesario considerar adaptaciones en el puesto de trabajo, para evitar agravar su condición de salud (págs.27-28, doc.02, carp.01 – Certificado de Control Periódico).”*

De esta forma dejo presentado mi disenso a la providencia de la referencia.

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado