

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL14134-2015
Radicación n.º 53083
Acta 36

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **CLARA ROCÍO MUNZA**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de junio de 2011, en el juicio ordinario laboral que le promovió a la **FUNDACIÓN ABOOD SHAI O**.

I. ANTECEDENTES

La señora Clara Rocío Munza demandó a la Fundación Abood Shaio, con el fin de que fuera condenada a reinstalarla de manera definitiva al mismo cargo que desempeñaba antes del despido, tal como lo había definido

previamente el juez de tutela, así como a pagarle los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir, los aumentos legales, la indexación de las sumas adeudadas y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante adujo que laboró para la entidad, entre el 2 de noviembre de 1994 y el 31 de enero de 2001, momento a partir del cual fue despedida por la entidad en vigencia de un conflicto colectivo; que, en el lapso mencionado, se desempeñó como Auxiliar de Enfermería; que, en razón del despido, presentó demanda ordinaria ante la jurisdicción ordinaria laboral; que, mediante sentencia de segunda instancia proferida el 20 de abril de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en descongestión, se ordenó su reintegro al mismo puesto de trabajo, que se hizo efectivo, a partir del 17 de septiembre de 2007; que, en una segunda oportunidad, la llamada a juicio dio por terminado su contrato, sin causa justificada, el 6 de octubre de 2009; que la entidad no tuvo en cuenta que, para esta data, padecía fuertes quebrantos de salud, aunque conocía de su estado; y que, previo al fenecimiento del vínculo, se le habían concedido diversos permisos para acudir al médico tratante.

Agregó que padecía de “sivolitis y tenosinovitis, artritisreumatoidea, hipotofia tenar derecha con túnel carpiano y phalen en la mano y muñeca izquierda”, enfermedades que la limitaban para ejecutar a cabalidad su empleo; que sus actividades laborales exigían el cuidado de pacientes adultos de diferentes pesos y medidas, que no podían valerse por sí mismos; que sus afecciones comenzaron a manifestarse, a partir del 25 de febrero de 2009; que, por lo anterior, medicina laboral comenzó a realizarle un tratamiento; que el 6 de agosto de 2009, la EPS Sanitas le notificó que padecía síndrome del túnel carpiano bilateral, tenosinovitis de quervain derecha, epicondilitis bilateral; que asistió a una cita de medicina laboral el 1 de julio de 2009; que, nuevamente, fue remitida por salud ocupacional el 29 de septiembre de 2009, es decir, 7 días antes de ser desvinculada; que la intención de la Fundación con el despido fue evitar reubicarla laboralmente; que, como consecuencia del despido, se vio obligada a suspender sus tratamientos médicos y terapéuticos; que velaba por el sustento de su familia; y que el 18 de enero de 2010 fue reintegrada a su cargo, gracias a la orden emitida por un juez de tutela.

Al dar respuesta a la demanda (fls.123-133 del cuaderno principal), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como

ciertos los relativos a la vinculación laboral y sus extremos, el cargo desempeñado por la demandante, la presentación de una previa demanda ordinaria laboral y la sentencia de segunda instancia que ordenó el reintegro, la terminación unilateral del contrato por segunda vez, la concesión de permisos para ausentarse del sitio de trabajo por razones médicas, la valoración de la demandante por medicina laboral, el diagnóstico de las enfermedades por la EPS Sanitas y el reintegro ordenado por un juez de tutela. En cuanto a lo demás, dijo que no era cierto, que no le constaba o que eran meras apreciaciones de la demandante o citas legales y jurisprudenciales. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, pago, prescripción y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 7 de septiembre de 2010 (fls. 175-176 del cuaderno principal), absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 30 de junio de 2011 (fls.195-200 del cuaderno principal), confirmó en su integridad el proferido por el a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que cuando se estaba ante eventos en los que el trabajador alegaba el despido por razones de enfermedad, correspondía a éste la carga de demostrar en juicio las razones que fundamentaban su pretensión; que de las documentales allegadas al plenario, se observaba que la demandante había tenido algunas incapacidades por dolencias de salud, pero que ello no constituía prueba de que el despido se hubiere generado con ocasión de sus quebrantos de salud.

Precisó que:

“Y se observa que el A quo en el fallo proferido realiza una valoración de la prueba obrante en el proceso, así como un análisis de las causas establecidas en la Ley 361 de 1997 para concluir que las circunstancias del caso concreto no tienen cabida en el artículo 26 de la mencionada ley, en consecuencia el juez SI valoró la prueba allegada. Por consiguiente, en lo que tiene que ver con la afirmación realizada por el recurrente en el primer punto de inconformidad, lo cierto es que la juez no tenía por qué entrar a valorar el estado de salud de la demandante, sino tal y como lo hizo, su estudio se centró en determinar si resultó probado o no los supuestos del despido con ocasión en la

enfermedad sufrida por la demandante. A lo que concluyó que esos supuestos no se dieron en el caso.

*Por otro lado, encuentra la Sala que tal y como observase en la documental que obra a folio 54 del expediente, el empleador sí tuvo conocimiento de la valoración del origen de la enfermedad sufrida por la demandante, y la cual fue realizada por la EPS SANITAS, porque allí consta que se emitió copia a la Fundación aquí demandada. Pero existe un punto que debe ser entendido por el apoderado de la demandante y es que no puede pretender que el hecho de que el empleador conociera del estado de salud de su trabajadora indica **per se** que el despido sub siguiente se haya ocasionado por el conocimiento de la enfermedad. Más aun cuando la demandada reconoce que no existió justa causa y en consecuencia determinó el pago de la indemnización legal correspondiente”.*

Concluyó que la actividad probatoria de la demandante debía estar encaminada a demostrar que el despido del cual fue objeto se dio con ocasión de la enfermedad que padecía, lo cual se echaba de menos en el juicio, por cuanto, inclusive, los testigos no daban cuenta de los hechos alegados por la actora, sino que, por el contrario, afirmaron que esa no había sido la causa de terminación del contrato; que, además, en lo que tenía que ver con el origen de la enfermedad sufrida por la accionante, lo cierto era que ésta no había presentado recurso alguno tendiente a que se revalorara la calificación efectuada por la EPS, tal como constaba a folio 54; que, en consecuencia, no podía manifestar en su recurso de apelación hechos nuevos, los cuales no habían sido objeto de controversia y definición en primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la proferida en primer grado y, en su lugar, acoja las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian, de manera conjunta, dado que denuncian igual cuerpo normativo, se apoyan en igual argumentación y persiguen idéntica finalidad.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de infracción directa, los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; y 2, 13, 47 y 54 de la C.P.

En la fundamentación del cargo, sostiene la censura que las personas en situación de debilidad manifiesta tienen derecho a permanecer en sus puestos de trabajo, dado que cuentan con la protección especial del Estado; que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado constitucional, bajo el entendido de que el despido de un trabajador por razón de su limitación, sin la autorización correspondiente del Ministerio del Trabajo, no produce efecto alguno; que, en caso de que el empleador desconozca la mencionada disposición, debe asumir la ineficacia del despido, así como el pago de la respectiva indemnización; que el fallador dejó de aplicar por rebeldía el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, junto con las disposiciones constitucionales que ordenan que la demandante debe mantener su empleo a causa de la debilidad manifiesta en la que se halla por razones de salud.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; y 2, 13, 47 y 54 de la C.P.

En el desarrollo del cargo, alega que, al tenor de los artículos 2, 13, 47 y 54 de la Carta Política, se establecen las obligaciones del Estado y de los empleadores para

proteger a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta, en especial a los trabajadores que por alguna circunstancia, se encuentren en esta situación; que el ad quem dejó de aplicar las normas constitucionales, para absolver a la demandada, permitiendo que la trabajadora pierda la estabilidad en el empleo.

VIII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de falta de aplicación, la Ley 82 de 1988, que aprobó el Convenio 159 de la OIT y el Decreto Reglamentario No. 2177 de 1989.

En la demostración del cargo, aduce la censura que la sentencia impugnada dejó de aplicar al caso la Ley 82 de 1988, que aprobó el Convenio 159 de la OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; que si el fallador hubiese tenido en cuenta el mencionado convenio internacional, se hubiera percatado de que éste no exige un grado especial de deficiencia para que la persona se tome como inválida; que en la norma internacional, se dispone que la finalidad de readaptación profesional es permitir que la persona inválida obtenga y conserve el empleo; que, en esa medida, la

incapacidad permanente parcial no puede constituir un obstáculo para la reincorporación de los trabajadores que se encuentren en estado de invalidez y, por el contrario, se le deben asignar funciones acordes con el tipo de limitación que presenten.

IX. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como la Ley 82 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2177 de 1989.

Afirma que la anterior violación se dio por los siguientes errores de hecho:

“En dar por probado sin estarlo, que la entidad accionada desconocía el estado de salud de la demandante.

En considerar, que la demandante debía probar que fue despedida como consecuencia de su estado de salud, siendo que correspondía al empleador demostrar que el despido fue por una causa diferente al estado de salud de la demandante (inversión de la carga de la prueba).

En desconocer que hay presunción, que no fue desvirtuada, de que el despido fue consecuencia del estado de salud de la demandante.

En considerar, contrario a la ley, que la empresa demandada no requería autorización previa de la oficina de trabajo para proceder al despido de la demandante.

En considerar, sin ser cierto, que solo los estados de discapacidad o invalidez originados por las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo pueden ser protegidos por las normas de protección especial de las personas en situación de debilidad manifiesta o invalidez”.

Dice que estos errores de hecho fueron cometidos por la errónea apreciación de la carta ATEP 4756-09 de 6 de agosto de 2009 (fls. 54 y 153), la carta ATEP 6687-09 de 2 de julio de 2009 (fl. 55 y 56), la carta SO 252 de 28 de julio de 2009 (fls. 98 y 99), la carta ATEP 4536-09 de 4 de junio de 2009 (fls. 155), la carta RR.HH.E/505 de 9 de julio de 2009 (fls. 154) y la carta de terminación del contrato de trabajo de 6 de octubre de 2009 (fls. 101).

En la fundamentación del cargo, aduce la recurrente que las pruebas demuestran que la Fundación demandada conocía del estado de salud de la demandante para el momento en que se dio por terminado el contrato; que se argumentó que la discapacidad no fue calificada por la ARP, ni fue registrada, lo cual desconoce el Convenio 189 de la OIT, que señala una protección para todos los casos de invalidez, sin grado alguno; que, en todo caso, la no calificación por la ARP fue por culpa del empleador, quien, desconociendo el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, procedió al despido, sin requerir la autorización correspondiente al ente ministerial; que, en el caso, se invierte la carga de la prueba y, en consecuencia,

corresponde al empleador demostrar que el despido fue con ocasión de una causa diferente al estado de salud de la demandante.

X. RÉPLICA

Afirma que la recurrente olvidó precisar al sentenciador el alcance de la impugnación; que los cargos formulados centran su atención en la aplicación de normas jurídicas que no fueron objeto del debate; que el Tribunal se ciñó a los lineamientos fijados por esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 35606, en la que se establecieron las exigencias para acceder a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que no es que el fallador se hubiese rebelado a aplicar esta norma, pues, por el contrario, le dio efectos íntegramente; que no podía darse aplicación a los principios constitucionales, por cuanto no se demostró de manera específica el estado de discapacidad; que el Tribunal no dejó de aplicar la norma internacional, por cuanto no había demostración del estado de invalidez de la demandante; y que las pruebas solo demuestran que la actora no se encontraba amparada por la protección de la disposición atrás referida.

XI. CONSIDERACIONES

Contrario a lo alegado por la censura en los cargos, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no resulta aplicable al caso examinado, toda vez que esta Corporación ha sostenido que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma, tal como lo pretende hoy la censura.

En la sentencia CSJ SL, 30 ene. 2013, rad. 41867, frente a esta temática, la Sala dijo:

“Aunado a lo anterior, repárese en que en el proceso no se encuentra acreditado que el promotor de la litis sufría de alguna limitación, discapacidad o minusvalía que lo hiciera acreedor a la protección estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que las incapacidades otorgadas por la EPS COMFANDI, no demuestran que las modestias padecidas por el actor estuvieren enmarcadas dentro de algunos de los estados de salud inmediatamente mencionados, pues como lo ha dicho esta Corporación, “También es cierto que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997” (sentencia del 25 de marzo de 2005, radicación 35.606).

Igualmente, valga recordar lo asentado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 32532, en lo referente a las personas que gozan de la protección y asistencia prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así:

“Ahora, como la ley examinada no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001 que sí lo hace, aclarando que en su artículo 1° de manera expresa indica que su aplicación comprende, entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en las Leyes 21 de 1982, 100 de 1993, 361 de 1997 y 418 de 1997. Luego, el contenido de este Decreto en lo que tiene que ver con la citada Ley 361, es norma expresa en aquellos asuntos de que se ocupa y por tal razón no es dable acudir a preceptos que regulan de manera concreta otras materias.

Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50% (...)

Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7.41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación modera, que es el grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1°”.

La precedente orientación jurisprudencial ha sido reiterada, entre otros, en los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación 39207.

En esta última sentencia la Corte razonó:

*“En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en 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 sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. **De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento**” (resaltado fuera de texto).*

Entonces, debe iterar la Sala que no existe prueba alguna que apunte a que el actor se hallaba en alguno de los grados de limitación expuestos, para inferir que se encontraba cobijado por la protección establecida en la citada Ley 361 de 1997.

Vistas así las cosas, contrario a lo sostenido por la censura, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no estaba llamado a regular el caso, porque esta garantía a la

estabilidad laboral exclusivamente procede para aquellas personas que padezcan una limitación en grado severo o profundo y no para para quienes se encuentren en una incapacidad por motivos de salud o que tengan una afectación a ésta, de manera que, al no estar acreditado que la demandante padecía de una limitación con las características atrás referidas, es por lo que el Tribunal no se rebeló contra el mandato del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ni contra los principios constitucionales de protección especial a quienes se encuentren en estado de debilidad manifiesta y a los discapacitados, ni, menos, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia, mediante Ley 82 de 1988.

Para esta Sala, si bien las pruebas arrimadas al juicio demuestran que la demandante padecía de “*síndrome del túnel carpiano bilateral, tenosinovitis de quervain derecha, epicondilitis lateral bilateral*”, para la época del despido, y que la Fundación demandada conocía este diagnóstico y se le habían otorgado a la citada varias incapacidades por este motivo, tal como se acredita con las documentales de folios 54- 55, 57-97 y 151- 152 del cuaderno principal, lo cierto es que esta sola circunstancia no la hace merecedora de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como se dijo en líneas anteriores, pues para ello era necesario haber demostrado que padecía de una limitación

en grado severo o profundo, en los términos vistos en la jurisprudencia transcrita, lo cual no está acreditado en debida forma dentro del juicio, de ahí que los cargos formulados contra la sentencia recurrida resulten infundados.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos (\$3.250.000).

XII. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 30 de junio de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CLARA ROCÍO MUNZA** contra la **FUNDACIÓN ABOOD SHAIÓ**.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos (\$3.250.000).

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS