



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL808-2024

Radicación n.º 98716

Acta 011

Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JARDINES DE LOS ANDES SAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de junio de 2022, en el proceso promovido por **DOLLY ESPERANZA DURÁN GARZÓN**.

I. ANTECEDENTES

Dolly Esperanza Durán Garzón llamó a juicio a Jardines de Los Andes SAS, persiguiendo, entre otras pretensiones, y en lo que concierne al recurso, que se declarara la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo del «27» de septiembre de 2017, por violación del fuero de estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, que se le condenara a reintegrarla al cargo desempeñado o a uno superior, teniendo

en cuenta las restricciones y recomendaciones médicas, con el pago de los salarios, las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue contratada para trabajar como operaria en un cultivo de flores por la empresa Noria SA el 20 de mayo de 2005, estando expuesta a factores de riesgo ocupacional, por lo que el médico ortopedista de Cafam le emitió restricciones laborales; que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por medio de dictamen 35524613 del 15 de noviembre de 2012, le determinó sus patologías como de origen profesional, tales como «*M758 bursitis subacromial derecho, M770 epicondilitis lateral derecha, M796 tendinitis de flexo extensores de puño derecho, G560 síndrome de túnel del carpo bilateral y M751 síndrome del manguito rotador bilateral*»; que la ARL Colmena en escrito del 1º de diciembre de 2012, al ser notificada del dictamen de calificación de origen profesional de la junta, manifestó que realizaría el reconocimiento prestacional a partir de la calificación en primera oportunidad.

Narró que el 29 de octubre de 2013, la citada ARL le envió a la empleadora un documento denominado «*seguimiento por enfermedades laborales*», en el cual refirió que presentaba diagnóstico de síndrome de túnel del carpo, calificado como enfermedad laboral, requiriendo varias incapacidades, además, persistencia de dolor en ambas manos, sensación de adormecimiento y pérdida de fuerza, dolor en hombros y codos bilateral; que el 27 de noviembre

de 2014 la empresa Noria SA la indujo a suscribir un acuerdo para dar por terminada la relación laboral; que en razón de sus graves padecimientos de salud, y por violación a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, un juez amparó sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud y seguridad social, ordenando su reintegro sin solución de continuidad, de manera provisional, concediéndole 4 meses para promover demanda ordinaria.

Señaló que el 28 de marzo de 2015, la directora de Gestión Humana de Jardines de Los Andes SAS, le ofició para que se presentara a sus oficinas, con el fin de adelantar las gestiones administrativas para su ingreso laboral, pagos y afiliación a la seguridad social; que promovió proceso ordinario para obtener su reintegro definitivo, con conocimiento del Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, el cual terminó por sustracción de materia, debido a que a la fecha de celebración de la primera audiencia, la empresa Noria SA había dejado de existir, al haberse liquidado en el lapso que transcurrió entre la presentación de la demanda y la fecha de la diligencia.

Añadió que el 1º de junio de 2015, Noria SA y Jardines de Los Andes SAS, celebraron un acuerdo de cesión de su contrato, en el cual se consagró una cláusula, según la cual, se le respetaría su antigüedad para efectos prestacionales legales e indemnizatorios; que la última empresa la trasladó a Positiva Compañía de Seguros SA, para que cubriera sus riesgos laborales; que el 7 de mayo de ese año, fue valorada por fisioterapia; que el 3 de diciembre de 2015, la citada ARL

emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del 27.19%, con fecha de estructuración del 11 de noviembre del mismo año; que ninguna de las dos empresas realizó actividades de prevención y promoción en salud ocupacional, ni le informó sobre los riesgos a los que se veía expuesta en la ejecución de las labores encomendadas; que el 26 de septiembre de 2017 se le terminó el contrato de trabajo, y pese a que era sujeto de estabilidad laboral reforzada, la empleadora no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo; que por lo anterior, acudió al amparo constitucional; que con posterioridad al finiquito laboral continuó presentando padecimientos de salud, como se colige de su historia clínica del 7 de diciembre de 2017, y de la consulta del 15 de marzo de 2018 de Medicina Física y Rehabilitación; que el último salario básico devengado fue de \$756.620, y el tomado para su liquidación final fue de \$901.524.

La accionada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones. En lo referente a los hechos, aceptó los relacionados con el contrato de trabajo celebrado el 20 de mayo de 2005 entre la demandante y la empresa Noria SA; su cesión a Jardines de Los Andes SAS, y las cláusulas acordadas; la terminación del vínculo por mutuo acuerdo del 27 de noviembre de 2014; el fallo de tutela que ordenó el reintegro de la trabajadora de manera transitoria, y la demanda ordinaria entablada por esta para obtenerlo de manera definitiva; su traslado a Positiva Compañía de Seguros SA, para el cubrimiento de los riesgos laborales; la acción constitucional interpuesta con posterioridad al 26 de

septiembre de 2017; el último salario devengado por ella, y el que se tomó para su liquidación final.

En lo concerniente a los demás, expresó que si en vigencia de la relación laboral la demandante tuvo recomendaciones, la empresa cumplió con ellas; que el finiquito laboral del 27 de noviembre de 2014, que tuvo lugar de manera libre y voluntaria, se materializó en un acta de conciliación ante el Inspector del Trabajo, quien garantizó que no se le vulneraba ningún derecho; que la calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de Positiva Compañía de Seguros, del 3 de diciembre de 2015, ocurrió con posterioridad a la decisión de la propia actora de dar por terminado el vínculo por mutuo acuerdo; que recibió en cesión un contrato que dependía de unas condiciones para mantenerse vigente, como era que la justicia ordinaria resolviera si la señora Durán Garzón era merecedora o no de la estabilidad laboral reforzada, como quiera que el proceso iniciado por ella terminó y los efectos de la acción de tutela cesaron, por lo que procedió a dar por finalizado el vínculo.

Como medios exceptivos propuso los de prescripción, inexistencia de las obligaciones a su cargo, cobro de lo no debido, cosa juzgada y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, a través de sentencia del 8 de septiembre de 2021, decidió lo siguiente:

PRIMERO: Declarar que existió culpa de Jardines de Los Andes S.A.S., en las enfermedades profesionales que padece la señora Dolly Esperanza Durán Garzón.

SEGUNDO: Condenar a la encartada a pagar a la demandante:

- a. Sesenta y dos millones cuatrocientos diecisiete mil trescientos cuarenta y cinco pesos con ochenta y siete centavos (\$62.417.345,87), por lucro cesante consolidado y futuro.
- b. Diez millones de pesos (\$10.000.000), por perjuicios morales, y
- c. Cinco millones de pesos (\$5.000.000), por perjuicios fisiológicos.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de prescripción.

CUARTO: Absolver a Jardines de los Andes S.A.S., de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: Condenar en costas a la demandada. Líquidense con la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) a título de agencias en derecho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de sentencia del 30 de junio de 2022, al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia objeto de estudio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, para en su lugar **DECLARAR** que la demandante **DOLLY ESPERANZA DURÁN GARZÓN**, gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de la finalización de la relación laboral, del 27 de noviembre de 2014, y por lo tanto desvinculación (sic) es ilegal.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada **JARDINES DE LOS ANDES S.A.S.**, **REINTEGRAR** a la demandante **DOLLY ESPERANZA DURÁN GARZÓN**, a un cargo de igual o mayor jerarquía que el que ocupaba al momento en que se hizo efectiva la terminación, atendiendo las recomendaciones médicas y su estado de salud.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **JARDINES DE LOS ANDES S.A.S.**, al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes en seguridad social en pensiones, de la demandante **DOLLY ESPERANZA DURÁN GARZÓN**, desde el 28 de septiembre de 2017 y hasta que se haga efectivo el reintegro.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **JARDINES DE LOS ANDES S.A.S.**, al pago de la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$5.409.144), por concepto de indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

En lo que concierne al recurso de casación, el Tribunal partió de que el problema jurídico se orientaba a determinar, si debía ordenarse a la demandada, reintegrar a la actora a un puesto de trabajo similar o mejor al que venía desempeñando, así como al pago de la indemnización por estabilidad laboral reforzada prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Entre los supuestos fácticos indiscutidos, tuvo en cuenta los siguientes: *(i)* que entre Dolly Esperanza Durán Garzón y Jardines de Los Andes SAS, existió una relación laboral como consecuencia de la cesión del contrato realizada por la empresa Noria SA, en el mes de junio de 2015; *(ii)* que dicho vínculo finalizó en dos oportunidades, así, el 27 de noviembre de 2014 —por mutuo acuerdo (con Noria SA)—, siendo reintegrada posteriormente como consecuencia de una orden proferida en una sentencia de tutela del Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, del 24 de marzo de 2015, y el 26 de septiembre de 2017, por vencimiento del amparo constitucional; *(iii)* que la actora interpuso demanda

laboral en contra de Noria SA, con la finalidad de que se ratificara la decisión impartida en el fallo de tutela mencionado, ya que su reintegro había sido ordenado de manera transitoria.

Además, (iv) que dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, quien lo finalizó de manera anticipada por inexistencia de la pasiva, toda vez que Noria SA se había liquidado en el año 2015; y (v) que la demandante presentaba afecciones en su salud aproximadamente desde el año 2009, entre ellas, las denominadas «*síndrome de túnel carpiano moderado bilateral, síndrome del manguito rotatorio derecho, epicondilitis lateral derecha, otras sinovitis tenosinovitis de puño derecho*», siendo calificada por la ARL Positiva, quien emitió dictamen el 3 de diciembre de 2015, asignándole una pérdida de capacidad laboral en un 27.19%, con fecha de estructuración del 11 de noviembre de ese año, de origen laboral.

Luego, el sentenciador se adentró en el análisis de los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, conforme a los principios de la sana crítica, de conformidad con el art. 61 del CPTSS.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, expresó lo siguiente:

Sea lo primero indicar, que tal como lo señaló el apoderado de la parte demandante, si bien fue presentado proceso ordinario laboral en el año 2015, el cual correspondió por reparto al

Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, y que finalizó por inexistencia del demandado, al liquidarse la empresa Noria SA, lo cierto es que no existió decisión alguna que ratificara o denegara el reintegro ordenado de forma transitoria por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, pues como ya se había explicado, el ordinario laboral terminó de manera anticipada ante la liquidación de la demandada en aquel proceso. Es por ello que, considera la Sala que el estudio de la estabilidad laboral reforzada por la terminación del 27 de noviembre de 2014 y por la extensión la del 26 de septiembre de 2017, debe realizarse por cuanto se observa con meridiana claridad que la demanda también persigue esta pretensión, y mal haría la Sala en ignorar su estudio, basándose en las razones de la juez de primera instancia, quien adujo que no podría valorarse como nueva la desvinculación del año 2017, pues esta solo habría sido una consecuencia del acuerdo suscrito en el año 2014, la cual ya se había decidido en el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, pues esta afirmación no atiende a la realidad, ya que se reitera que el mencionado Juzgado no profirió decisión alguna en cuanto al reintegro de manera transitoria, al haberse liquidado la empresa demandada Noria S.A., por ello se procederá al estudio de esta solicitud.

Precisó que en el sistema jurídico desapareció la determinación de la discapacidad por grados, más aún, para efectos de establecer la viabilidad de la protección reforzada por discapacidad, tratándose de moderada, severa y profunda, previstos en el art. 7 del Decreto 2463 de 2001, debido a que las fechas de terminación del contrato de trabajo fueron posteriores a la data en que había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013, ya que corresponden a «septiembre» de 2014 y «noviembre» de 2017.

Y que en esa dirección, debía acudirse a otra forma de interpretación para calificar si la limitación en la salud de la trabajadora, fue la causa del finiquito laboral, como la expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU049-2017, en la que se determinó, que una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por

cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral), una afección médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación, con lo cual advirtió la corporación, que la Constitución Política prevé prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, por lo que deben adoptarse medidas de protección, como las consagradas en la Ley 361 de 1997.

Refirió la sentencia de la Corte CSJ SL1360-2018, que cambió su criterio frente a la estabilidad laboral, específicamente en cuanto a la interpretación del art. 26 de la Ley 361 de 1997, acogiendo la postura de establecer que la norma conlleva una presunción legal o de derecho a favor del trabajador despedido, que permite deducir, a partir del hecho conocido de su discapacidad, que la terminación obedeció a un móvil relacionado con su estado de salud, operando la presunción de un finiquito discriminatorio, desvirtuable por el empleador, al acreditar la ocurrencia de una justa causa en términos legales.

Señaló que acorde con lo anterior, es claro que la actora debía acreditar que tenía una *limitación* o afectación en su estado de salud para ejercer la labor que venía ejecutando normalmente, y que el empleador la conocía previo al momento del finiquito laboral, para que entrara a operar la citada protección, lo cual es consecuente con la fuerza vinculante de las sentencias de exequibilidad de la Corte

Constitucional sobre el ámbito de aplicación de la norma y la providencia de unificación mencionada.

Acto seguido, expresó lo siguiente:

Explicado lo anterior, a juicio de esta Sala de Decisión, el debate del asunto se centra en establecer, si para el momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 27 de noviembre de 2014 (ejecutado el 26 de septiembre de 2017), la actora Dolly Esperanza Durán Garzón, se encontraba en estado de limitación física que le impidiera sustancialmente el desempeño regular de la labor; al efecto, es (sic) se evidencia que la demandada el día 26 de septiembre de 2017, entregó a la demandante misiva en la cual se le informaba sobre la terminación de su contrato laboral a partir de esa fecha, por “terminación del amparo constitucional” y la legalidad de la terminación del 27 de noviembre de 2014 (fls. 152), lo que permite concluir que desde el 27 de noviembre de 2014 hacia atrás se debe establecer si la actora contaba con algún tipo de discapacidad o disminución en su estado de salud o tratamiento alguno en virtud de la misma que lleve a inferir que su estado de salud pudo dar lugar a la terminación de contrato de trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez revisada la documental aportada y que fue mencionada previamente, es claro que la demandante desde el año 2009, venía presentando fuertes dolores y afecciones en brazos y manos, y que previo a la finalización del contrato laboral del 27 de noviembre de 2014 e incluso la del 26 de septiembre de 2017, la demandante se encontraba calificada con pérdida de capacidad laboral del 27.19% por enfermedad de origen laboral, con recomendaciones médico laborales vigentes. Aunado a lo anterior, se pudo establecer que su empleador conocía sus patologías y dolencias, como quiera que la ARL Colmena, en varias oportunidades le notificó tanto de los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación, como de las recomendaciones de reubicación y de seguimiento a su puesto de trabajo.

La Sala precisa que a pesar de haber impetrado la parte actora, demanda ordinaria laboral antecedente a esta, venciendo el término de cuatro meses, el que condicionó el fallo de tutela que protegió sus derechos fundamentales, se dio la continuidad del vínculo laboral por lo que podía predicarse la no solución de continuidad del mismo.

Debe aclararse, que, aunque la relación laboral para el 27 de noviembre de 2014, finalizó por suscripción de acuerdo entre las partes, lo cierto es que, en aquella oportunidad, el Juez de tutela decidió que dicho acuerdo vulneraba la estabilidad laboral reforzada de la actora, razón por la que ordenó el reintegro de

manera transitoria, y en consecuencia, la demandante como ya se explicó, presentó demanda ordinaria laboral para ratificar la anterior providencia; sin embargo, dicho litigio finalizó anticipadamente sin que hubiere podido decidirse respecto de la ratificación o negativa del reintegro, con lo cual, el demandado Jardines de Los Andes SAS, concluyó finalizada la protección constitucional para el 26 de septiembre de 2017, tomando por zanjado el asunto de finalización de la relación laboral, y ejecutando un despido al considerar que no existían razones para continuar la relación laboral con Dolly Esperanza Durán Garzón.

En este orden de ideas, del anterior barrido probatorio, se palma con meridiana claridad, que la demandada siempre tuvo conocimiento del deficitario previo estado de salud de la actora y, adicionalmente, en razón de ello, esta decidió dar por terminado el contrato de trabajo de la señora Durán Garzón, por lo cual considera esta Sala de Decisión que no podía ser despedida o terminado su contrato sino con previa autorización del Ministerio de Trabajo, esgrimiendo en todo momento y poniendo en conocimiento el estado de salud de la actora ante dicha entidad; pues el empleador aquí demandado tuvo conocimiento del estado de limitación física que soportaba la accionante al momento de finalizar el contrato de trabajo el 27 de noviembre de 2014.

Concluyó que la accionada no logró probar una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo, por lo que la presunción a favor de la actora quedó confirmada, debido a que no se acreditó el nexo causal entre su previo estado de salud «deficitario», de conocimiento de la empleadora, y la terminación del vínculo laboral, en los términos del art. 26 de la Ley 361 de 1997.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que una vez constituida en instancia, «**revoque** el fallo de primera instancia para en su lugar absolver a mi representada de todas las pretensiones acumuladas en el libelo introductorio».

En subsidio pide que se «**case** los ordinales Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de la sentencia acusada y que no la case en lo restante, para que una vez hecho ello y actuando como tribunal de instancia luego se **confirme** el fallo de primer grado».

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, objeto de réplica; de los cuales se resolverán en forma conjunta los dos primeros, en la medida en que persiguen la misma finalidad y se complementan.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa a la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los arts. 15, 19, 61 literal b), 62 (subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351 de 1965), 127, 186, 249, 306, 488 y 489 del CST; 1 y 2 de la Ley 52 de 1975; 5 y 99 de la Ley 50 de 1990; 22 de la Ley 100 de 1993; 26 de la Ley 361 de 1997; y 1494, 1502, 1508, 1602, 1603, 2512 y 2535 del CC; en relación con el 29 de la CP; 32, 50, 51, 60, 61, 66A, 77, 145 y 151 del CPTSS; 3 ordinal 7º de la Ley 48 de 1968; y 164, 165, 167, 176, 243, 244, 246, 247, 281 y 303 del CGP.

Indica que ello ocurrió, por la existencia de los siguientes errores de hecho:

- 1) Dar por demostrado, en contra de la realidad, que lo que la demandante solicitó en el libelo introductorio fue la ineficacia de la terminación del contrato acordada por ella con la empresa Noria. S.A. el 27 de noviembre de 2014.
- 2) No dar por demostrado, siendo evidente, que lo que la demandante solicitó en su libelo introductorio fue la presunta ineficacia de la terminación del contrato adoptada por la empresa Jardines de los Andes. S.A. (sic) el 27 (sic) de septiembre de 2017.

Lo que dijo, se originó por la apreciación errónea del libelo genitor (f.º 1 a 2 del expediente digital) y del acta que recoge la audiencia celebrada el 12 de abril de 2021, en los apartes respectivos a la fijación del litigio.

En su desarrollo, luego de transcribir extractos de la parte motiva y resolutive de la decisión en lo pertinente, señala que la deducción del juez colegiado, conforme a la cual, el proceso gravita sobre la ineficacia de terminación del contrato acordada por la trabajadora con la empresa Noria SA, el 27 de noviembre de 2014, originada en los problemas de salud que tenía en ese momento, nace de la defectuosa apreciación de la demanda introductoria, la cual reza lo siguiente:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Se declare que es ineficaz la terminación del contrato de trabajo que hizo JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. el 27 (sic) de septiembre de 2017 respecto de mi mandante DOLLY ESPERANZA DURAN GARZÓN, por violación del fuero de estabilidad laboral reforzada.
2. Que como consecuencia de la anterior declaraciones (sic), se ordene a JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. reintegrar a mi mandante DOLLY ESPERANZA DURAN (sic) GARZÓN a un

puesto de trabajo similar o mejor al que venía desempeñando, para lo cual deberá tener en cuenta las restricciones y recomendaciones de los médicos tratantes.

Afirma que, si el *ad quem* hubiera tenido en cuenta esta pieza procesal, habría encontrado que lo que la trabajadora pretendía no era que se declarara la ineficacia del acuerdo de finiquito contractual suscrito el 27 de noviembre de 2014 con su empleadora de la época, sino que se le reintegrara al cargo que ocupaba como consecuencia de haber sido despedida sin justa causa el «27» de septiembre de 2017.

Y que el acta levantada durante la primera audiencia del proceso también es contundente al respecto; en lo pertinente cita los apartes respectivos.

Señala que la inferencia del Tribunal, en el sentido de que el debate gira alrededor de la conciliación celebrada en el año 2014, es un error manifiesto.

Luego expresa lo siguiente:

Queda entonces incontrovertiblemente demostrado que el fallador cayó en un dislate monumental al dar por demostrado, en contra de la realidad, que lo que la demandante solicitó en el libelo introductorio fue la ineficacia de la terminación del contrato acordada por ella el 27 de noviembre de 2014 con la empresa Noria S.A., cuando lo que pidió, en realidad, fue la presunta ineficacia de la terminación del contrato adoptada por la empresa Jardines de los Andes S.A. (sic), el 27 (sic) de septiembre de 2017.

De contera también queda acreditado el error de hecho consistente en no dar por demostrado, siendo cierto, que la modificación del *petitum* de la demanda descrita en los precedentes yerros fácticos afecta el derecho fundamental de defensa de mi representada, por lo que entonces subvierte ordenamientos primordiales y debe invalidarse.

Por último aduce, que una vez casada la sentencia debe tenerse en cuenta que los jueces no pueden cambiar los hechos o las pretensiones de la demanda, ni las contestaciones o excepciones propuestas en la respuesta dada a la misma, pues esa alteración es trascendental en cuanto compromete los derechos fundamentales al debido proceso y defensa; por esas razones, el legislador instituyó la obligación de resolver los pleitos, de acuerdo con el objeto delimitado por los propios contendientes, como lo previó en el art. 281 del CGP.

Y que cuando un juez cambia los hechos en que el actor funda sus pretensiones, o trueca las mismas por otras, viola el derecho de defensa.

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia a la sentencia impugnada de incurrir en violación medio del art. 281 del CGP, aplicable a las controversias de naturaleza laboral por virtud de la analogía consagrada en el 145 del CPTSS, en relación con el 29 de la CP; 50, 51, 60, 61 y 66A, 77 y 151 del CPTSS; 3 ordinal 7º de la Ley 48 de 1968; y 164, 165, 167, 176, 243, 244, 246 y 247 del CGP; violación que llevó a aplicar en forma indebida el 5, 19, 61 literal b), 62 (subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351 de 1965), 127, 186, 249, 306, 488 y 489 del CST; 1 y 2 de la Ley 52 de 1975; 5 y 99 de la Ley 50 de 1990; 22 de la Ley 100 de 1993; 26 de la Ley 361 de 1997; y 1494, 1502, 1508, 1602, 1603, 2512 y 2535 del CC.

En su demostración indica que el juez de segundo grado se rebeló contra lo dispuesto en el art. 281 del CGP, pues estando obligado a proferir su sentencia de acuerdo con los hechos y las pretensiones de la demanda y con las contestaciones y excepciones propuestas por la accionada, decidió la controversia bajo unos presupuestos fácticos distintos.

Al respecto relaciona extractos de la parte motiva y resolutive de la sentencia impugnada, y sostiene que el cotejo entre las inferencias del *ad quem* y la demanda, evidencia que el *petitum* propuesto en el libelo genitor, fue modificado paladinamente por ese sentenciador, pues su decisión se ocupa de calificar hechos sustancialmente distintos de los aducidos por la actora, y de resolver una pretensión que tampoco figura en su libelo.

Afirma que el Tribunal, en efecto se ocupó de descalificar el acuerdo formalizado el 27 de noviembre de 2014, mediante el cual las partes terminaron el contrato de trabajo que las relacionaba, y de declarar su ineficacia bajo el argumento de que comprometía el derecho a la salud de la trabajadora; materias ambas que, en los términos que se aprecian en el fallo acusado, no fueron propuestas en la demanda introductoria y que por ende estaban por fuera de la controversia; proceder irregular, en cuanto resulta violatorio del art. 281 del CGP.

Finalmente aduce lo siguiente:

En presencia de un ordenamiento inequívoco como el que se acaba de reproducir, la pretermisión normativa denunciada

queda al descubierto y debe conducir a la casación del fallo recurrido, pues al mismo tiempo queda acreditado que de no haberse producido esa violación procesal y en ausencia de un medio que demuestre sin asomo de duda que el 27 (sic) de septiembre de 2017 la accionada despidió a la demandante para eludir lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, la parte resolutive de la decisión que nos ocupa, habría sido absolutoria para dicha sociedad

Conviene resaltar que el error denunciado en el presente cargo tiene enorme relevancia no solo en perspectiva del ejercicio de los derechos fundamentales de debido proceso y defensa sino de las distintas condenas que se derivan del reintegro originado en el despido sin justa causa y de las que se desprenden de la ineficacia del acto del despido. El hecho de haber subvertido el artículo 281 del Código General del Proceso mediante una sentencia que califica hechos y pretensiones distintos de los alegados en la demanda inicial, constituye un error protuberante en perspectiva de los efectos que semejante proceder conlleva frente a los que debería de producir la decisión si se hubiese acatado el principio de la congruencia.

VIII. RÉPLICA

La opositora en lo referente a los cargos, luego de citar lo relacionado con las terminaciones del contrato de trabajo, y los demás supuestos referentes a su estado de salud y a la calificación del origen de sus enfermedades, concluye que las condiciones de salud que la hacen sujeto de especial protección, persistieron en el tiempo, y para el «27» de septiembre de 2017 estaban manifiestas y sin ninguna mejoría, que le permitiera a la empresa dar por finiquitado el vínculo, como lo hizo, sin autorización del inspector del trabajo.

Afirma que su situación de salud, jurídica y legalmente establecida por los medios idóneos, coincide con el punto de vista del Tribunal, que reformó la providencia de primer

grado, y retrotrajo la situación de violación de sus derechos, para protegerlos.

IX. CONSIDERACIONES

En forma preliminar advierte la Sala, que aunque el alcance de la impugnación, que constituye el *petitum* de la demanda, fue indebidamente planteado, pues tanto en el que se propone como principal, como en el subsidiario, se refiere a todas las pretensiones del libelo genitor, y no solo a la estabilidad laboral reforzada prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, que es el único tópico que se toca en los cuatro cargos, en acogimiento del criterio de flexibilización del recurso extraordinario, aquel habrá de entenderse limitado a este asunto, en caso de resultar próspera.

Acusa la censora la sentencia impugnada de violar la ley, así: en el primer cargo por la senda indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y en el segundo, por la vía directa como infracción medio del art. 281 del CGP, aplicable al procedimiento del trabajo y la seguridad social (art. 145 CPTSS), en relación con la norma sustancial antes mencionada, entre otras.

El Tribunal abordó el análisis del fuero de salud previsto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, partiendo de verificar, si para el momento de la terminación del contrato de trabajo de la actora, esto es, al 27 de noviembre de 2014 «*ejecutado el 26 de septiembre de 2017*»), esta se encontraba en un estado

de *limitación* física que le impidiera sustancialmente el desempeño regular de su labor.

Ello por considerar, *«que el estudio de la estabilidad laboral reforzada por la terminación del 27 de noviembre de 2014 y por la extensión la del 26 de septiembre de 2017, debe realizarse por cuanto se observa con meridiana claridad que la demanda también persigue esta pretensión»*.

En esa dirección, precisamente se enfilan las inconformidades de la recurrente, en los siguientes términos:

En primer lugar, plantea desde la órbita fáctica, que incurrió el *ad quem* en los errores de hecho de *«Dar por demostrado, en contra de la realidad, que lo que la demandante solicitó en el libelo introductorio fue la ineficacia de la terminación del contrato acordada por ella con la empresa Noria S.A. el 27 de noviembre de 2014»*, y *«No dar por demostrado, siendo evidente, que lo que la demandante solicitó en su libelo introductorio fue la presunta ineficacia de la terminación del contrato adoptada por la empresa Jardines de los Andes S.A. (sic) el 27 (sic) de septiembre de 2017»*. Yerrores que pretende demostrar, alegando la defectuosa apreciación del libelo genitor y el acta de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el 12 de abril de 2021.

Y, en segundo lugar, desde el ámbito de pleno derecho, expone que el juez de segundo grado conculcó el principio de congruencia previsto en el art. 281 del CGP, aplicable por

analogía al procedimiento del trabajo y de la seguridad social (art. 145 CPTSS).

Así las cosas, el *problema jurídico* que debe abordar la Sala, se centra en determinar si el juez plural incurrió en los yerros fácticos y jurídicos relacionados en forma precedente.

En cuanto a las piezas procesales para fundar un error de hecho, debe decirse que, si bien es cierto, estas no tienen la naturaleza de pruebas, también lo es, que esta corporación ha señalado que aquel se puede configurar por la falta de apreciación o su errónea valoración; así quedó establecido desde la providencia CSJ SL, 5 ag. 1996, rad. 8616, reiterada por la CSJ SL14542-2016, en la que se dijo lo siguiente:

La demanda inicial del juicio puede ser acusada en la casación laboral como pieza procesal y no solo en cuanto contenga confesión judicial. La demanda es medio escrito, que representa la voluntad de quien pone en actividad la jurisdicción. También es acto del proceso, desde luego el primero, y en tal condición es susceptible de generar en la casación laboral el error manifiesto de hecho, pues si la voluntad del actor es desconocida o tergiversada ostensiblemente, el dicho error puede conducir a la violación de la ley sustancial, como que el sentenciador puede producir un fallo sobre lo que no se ha pedido (por yerro en la apreciación del petitum o de los hechos, o por su desconocimiento) o desatendiendo los fundamentos fácticos de lo pedido, bien en perjuicio del propio demandante o de la parte demandada. Varias han sido las decisiones de esta Sala sobre esa tesis, como también las que se han adoptado reconociendo la capacidad de generar error de hecho a otras actuaciones escritas del juicio laboral, como la contestación de la demanda, el escrito sustentatorio de la apelación, el desistimiento parcial, etc.

En efecto, observa la Sala, a partir de libelo genitor, así como de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el 12 de abril de 2021, que lo peticionado por la actora, y que fue lo

que se estableció en la etapa de fijación del litigio, fue la ineficacia de la terminación adoptada por la demandada el «27» de septiembre de 2017, y no, de la que operó inicialmente el 27 de noviembre de 2014.

Sin embargo, no se puede dejar a un lado, que fue la misma accionada, quien al poner término definitivo al vínculo laboral vigente con la señora Durán Garzón, a través de comunicación del 26 de septiembre de 2017, no alegó un motivo o razón autónomo o independiente ocurrido en esa data, o en todo caso, con posterioridad al 27 de noviembre de 2014 —en que había operado la primera terminación—, sino que lo que hizo, fue respaldar la decisión adoptada en la mencionada fecha; así se colige del folio 152, en el que expresó lo siguiente:

Como es de su conocimiento el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá decidió ordenar la terminación del proceso laboral instaurado por usted en contra de la empresa Noria S.A., razón por la cual la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo el día 27 del mes de noviembre del año 2014, es completamente legal.

Así las cosas, y como quiera que usted tenía un amparo de tutela de carácter transitorio, indicamos que el mismo perdió efectos y por tanto ratificados la decisión de la empresa, en el sentido que su contrato de trabajo se encuentra aprobado por mutuo acuerdo desde el día 27 del mes de noviembre de 2014.

Ello explica, que la desvinculación que tuvo lugar el 26 de septiembre de 2017, no podía analizarse en forma independiente de la que ocurrió el 27 de noviembre de 2014, como lo dedujo el *ad quem*, pues fue la empleadora, quien al adoptar la última decisión, las enlazó en una sola, como un

asunto inescindible, limitándola temporalmente a la primera.

Aunado a lo anterior, ha de señalarse, que más allá de la pretensión formal de declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato el «27» de septiembre de 2017, debe considerarse que en los hechos del libelo genitor también se aludió a los quebrantos de salud padecidos por la trabajadora antes del 27 de noviembre de 2014, y a la protección constitucional transitoria de que fue objeto, por estabilidad laboral reforzada respecto del finiquito del vínculo en esa data; lo que, sumado a la pieza procesal pertinente, implicaba que el juez al cumplir con su deber de interpretar la demanda, lo abordara en esos términos.

Por ello, además de no presentarse los yerros fácticos señalados, con la condición de manifiestos, tampoco se contravino el principio de congruencia previsto en el art. 281 del CGP, aplicable por analogía al procedimiento del trabajo y la seguridad social (art. 145 CPTSS), que prevé que *«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda [...]»*, acusado como violación medio, pues se itera, dados los supuestos fácticos planteados en el libelo genitor, y la misiva que puso fin en forma definitiva al vínculo laboral de la señora Durán Garzón, lo que hizo el Tribunal, fue cumplir con el deber de interpretar la citada pieza procesal.

Sobre el particular, la Sala ha insistido en que al funcionario judicial le compete interpretar la demanda inaugural, aprehenderla en su integridad con el propósito de

inferir qué es lo que busca, para a partir de ello, definir el conflicto. Así se reiteró a través de la sentencia CSJ SL2604-2021 que expresó lo siguiente:

El principio procesal de congruencia establecido en el entonces vigente artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los litigios del trabajo por autorización expresa del precepto 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es una expresión del debido proceso y el derecho de defensa, que se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.

Dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional.

Ahora, ello no es obstáculo para que el juez, eventualmente pueda interpretar la demanda. De hecho, la Corte ha señalado que «constituye su deber dado que está en la obligación de referirse “a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales” (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento» (CSJ SL2808-2018).

Por lo expuesto, los cargos no están llamados a prosperar.

X. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida los arts. 15, 19, 61 literal b), 62 (subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351 de 1965), 127, 186, 249, 306, 488 y 489 del CST; 1 y 2 de la Ley 52 de 1975; 5 y 99 de la Ley 50 de 1990; 22 de la Ley 100 de 1993; 26 de la Ley 361 de 1997; y 1494, 1502, 1508, 1602, 1603, 2512 y 2535 del CC; en relación con el 29 de la CP; 32, 50,

51, 60, 61, 66A, 77, 145 y 151 del CPTSS; 3 ordinal 7º de la Ley 48 de 1965; y 164, 167, 176, 243, 244, 246, 247, 281 y 303 del CGP.

Indica que ello se presentó por haberse configurado los siguientes errores de hecho:

1) Dar por demostrado, en contra de la realidad, que **el 27 de noviembre de 2014** la señora **Dolly Esperanza Durán Garzón** sufría graves menoscabos de salud que al ser conocidos por la empresa **Noria S.A.** exigían la obtención previa del permiso contemplado por la Ley 361 de 1997 para terminar su contrato de trabajo, requisito que al ser incumplido deslegitimó el finiquito consensual formalizado por las partes en esa fecha y proyectó su efecto de ineficacia sobre la decisión ratificatoria adoptada el **27 de septiembre de 2017** por la empresa **Jardines de los Andes**, sin que pueda aceptarse –según el ad quem– que el debate sobre la validez de la decisión de tutela que ordenó el reintegro transitorio de la trabajadora quedó zanjado con la decisión de tutela que ordenó el reintegro transitorio de la trabajadora quedó zanjado con la sentencia dictada por el Juez 5º de Pequeñas Causas de Bogotá (hecho aceptado por los contendientes).

2) No dar por demostrado, siendo evidente, que para el **27 de noviembre de 2014** a la señora **Dolly Esperanza Durán Garzón** **no se le había dictaminado ninguna pérdida de capacidad laboral ni padecía quebrantos graves de salud** que le dieran estabilidad reforzada en su empleo y/o que al ser conocidos por la empresa Noria S.A. obligaran a ésta a obtener el previo permiso contemplado por la Ley 361 de 1997 para terminar su contrato de trabajo, realidades ambas que **legitimaron** la **conciliación** formalizada por las partes para poner fin a su vínculo y que más adelante y mediando la sentencia dictada por el Juez 5º de Pequeñas Causas de Bogotá permitieron inferir razonablemente a mi representada que las discusiones surgidas de la decisión de tutela que ordenó el reintegro transitorio de la trabajadora quedaban zanjadas con ese fallo y ratificaban la validez del finiquito consensual adoptado por los contratantes.

3) No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo formalizada el 27 de noviembre de 2014 entre la señora **Dolly Esperanza Durán Garzón** y la empresa **Noria S.A.** obedeció al **mutuo consenso de las citadas personas**, realidad ésta que al estar avalada por la Inspección de Trabajo RCC8 de Bogotá, haber sido fruto de la libertad de los contratantes y al estar libre de vicios que pudieran afectar su consentimiento tiene plena validez jurídica, de todo lo que se

sigue que no puede generar el estado de estabilidad reforzada ni la protección establecida en la Ley 361 de 1997 en favor de la demandante como quiera que esos amparos están previstos para la hipótesis de los trabajadores discapacitados y que sean despedidos por su minusvalía o por la grave afectación de su salud.

4) No dar por demostrado, estándolo, que cualquier discusión que pudiera existir respecto de la validez jurídica del finiquito contractual celebrado por las partes el 27 de noviembre de 2014 quedó definitivamente zanjada con la decisión dictada por el Juzgado 5º Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá para resolver la acción promovida por la trabajadora contra la empresa **Noria S.A.** derivada del amparo **transitorio** que le otorgara la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, por lo que la decisión de mi representada en el sentido de darle firmeza y cumplimiento a esa realidad mediante la comunicación del folio 152 constituye un ejercicio legítimo del derecho y no un despido unilateral respecto del cual pueda caber la presunción discriminatoria contemplada en la Ley 361 de 1997.

Y que tales yerros acaecieron por la apreciación errónea de las siguientes piezas procesales y pruebas: la demanda y su respuesta (f.º 1 a 12 y 98 a 121); el acuerdo de terminación del contrato suscrito el 27 de noviembre de 2014 (f.º 126); la conciliación formalizada por ella ante el Ministerio del Trabajo (f.º 127 a 128); la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá el 24 de marzo de 2015 (f.º 139 a 144); el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ARL Positiva el 3 de diciembre de 2015 (f.º 55 a 67); el cumplimiento del amparo transitorio por parte de Noria SA (f.º 145 a 149); la cesión contractual celebrada entre la empresa antes mencionada y Jardines de Los Andes SAS (f.º 150 a 151); y la comunicación dirigida a la trabajadora el 26 de septiembre de 2017, mediante la cual se confirmó la validez de la terminación del nexo por mutuo acuerdo de las partes (f.º 152).

En su exposición señala, que el *ad quem* arribó a la conclusión equívoca de que la señora Durán Garzón estaba amparada por el fuero de estabilidad reforzada, como consecuencia de los quebrantos de salud padecidos al 27 de noviembre de 2014, además, que para terminarle el contrato, la empresa Noria SA o la accionada, debían haber solicitado el permiso previo contemplado por la Ley 361 de 1997; exigencia que al ser incumplida, habría originado la ineficacia de ese rompimiento.

Transcribe apartes de la decisión del Tribunal; y sostiene que su deducción de que en la fecha en que la demandante y su empleadora de antaño, decidieron por mutuo consenso terminar el contrato que las unía, la primera sufría quebrantos de salud que le irrogaban la protección reforzada, con conocimiento de la empresa, deriva de una errónea apreciación de los medios singularizados.

Dice que, de la demanda introductoria y su contestación, se colige que las partes pusieron fin al nexo que las vinculaba mediante una transacción formalizada el 27 de noviembre de 2014, respecto de la cual la trabajadora no propuso ninguna glosa; y sin que hubiere mediado error, fuerza, dolo u otra circunstancia que pudiera deslegitimarla.

Y que en respaldo de la validez de ese contrato, también obra la conciliación ratificatoria formalizada por las partes ante el Ministerio del Trabajo (f.º 127 y 128), que de haber sido apreciada por el *ad quem*, lo habría llevado a la inferencia inevitable de dicho supuesto; ello, porque la

demandante teniendo una segunda oportunidad para objetar el pacto bajo examen, o para someter su eficacia a alguna condición, lo confirmó sin reserva alguna, en demostración de que obraba con conocimiento libre de apremios.

Luego expresa lo siguiente:

En presencia de los documentos de los folios 126 a 128, nacidos de la intención transparente de las partes para finalizar su relación jurídica, la inferencia implícita del tribunal acusado según la cual lo que ese acuerdo envuelve es una transacción sobre el derecho a la salud de la trabajadora, es una simple conjetura contrario a la presunción de legitimidad con que la jurisprudencia de antaño y hoy ha cobijado los acuerdos que surgen de la autonomía de la voluntad:

[...]

Coincidiendo con estos lineamientos jurisprudenciales y no obrando en el acervo una prueba que indique que la empresa despidió a la demandante violando la estabilidad reforzada a la que hipotéticamente podía tener derecho por sus dificultades de salud ni que la indujo u obligó bajo coacción insuperable a suscribir los folios 126 a 128 del expediente digital, es indiscutible que la decisión de las partes de terminar su relación por mutuo consenso es legítima, surte plenos efectos jurídicos y no admite la menor discusión.

Indica que el juez colegiado coligió que para el momento en que las partes formalizaron su deseo de terminar el contrato que las vinculaba, la actora padecía de malestares que la hacían sujeto de protección laboral reforzada, sin percatarse de que estos trastornos carecían de entidad significativa y no le producían ninguna pérdida de capacidad laboral que pudiera afectar su desempeño o que originara la inferencia razonable de que dicha transacción ocultaba un despido discriminatorio.

Acto seguido, manifiesta lo siguiente:

Se observa, por otra parte, que como lo precisa el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral emitido por la ARL Positiva el 3 de diciembre de 2015 (folios 55 a 67 del expediente digital), la minusvalía de la demandante se estructuró el 11 de noviembre de 2015, por lo que sugerir que eso ocurrió antes del 27 de noviembre de 2014 con la perspectiva de abonar la hipótesis de la protección reforzada solo puede mirarse como un sesgo inaceptable del sentenciador o, en el mejor de los casos, como un error protuberante productor de la defectuosa apreciación de las pruebas relacionadas en el cargo y en particular de la que se acaba de mencionar. Conviene repetir, entonces, que en la fecha en que las partes por mutuo acuerdo resolvieron dar por terminado el contrato de trabajo que las relacionaba, la señora Dolly Esperanza Durán Garzón se encontraba en condiciones aceptables de salud si bien con las alteraciones que todos los seres humanos experimentan durante sus vidas y que se superan sin mayor dificultad.

Señala que si el Tribunal hubiera estudiado las pruebas con el rigor debido, habría encontrado que la acción de tutela otorgada a la señora Durán Garzón el 24 de marzo de 2015, por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá (f.º 139 a 144), fue transitorio, lo que la obligaba a reintegrarla a su empleo, como lo hizo (f.º 145 a 149), pero no a reincorporarla de manera indefinida, y menos cuando esta había renunciado a esa expectativa por su propia voluntad, al formalizar un finiquito concertado con su empleadora; de modo que una vez superado el plazo fijo para que se definiera judicialmente la validez del acuerdo conciliatorio, lo que se zanjó con la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, esa protección provisional feneció, y la empresa recuperó la libertad de ejecutar las estipulaciones plasmadas en el contrato de transacción y en la diligencia de conciliación suscritas con la trabajadora.

Añade que en el libelo introductorio la actora confesó que promovió un proceso de carácter laboral con el fin de obtener el reintegro definitivo, realidad que, al ser aceptada por la empresa, debió conducir al sentenciador, además de declarar la excepción de cosa juzgada, a reconocer que cualquier discusión sobre la validez jurídica del acuerdo alcanzado por las partes para poner fin al contrato de trabajo que las vinculaba, había quedado definitivamente superada.

Por último, manifiesta lo siguiente:

De las pruebas del proceso, mal apreciadas por el *ad quem*, fluye con claridad que el hecho de no dar por demostrado que el 27 de noviembre de 2014, fecha en que la señora Dolly Esperanza Durán Garzón y la empresa Noria S.A. acordaron la terminación del contrato que las relacionaba, a la citada trabajadora no se le había certificado pérdida de capacidad laboral alguna, y que si bien ella podría tener algunos quebrantos de salud los mismos no revestían gravedad ni eran incapacitantes, por lo que el consenso expresado por los mencionados contratantes surte plenos efectos y no puede apreciarse como una maniobra patronal teniendo a eludir la carga de solicitar el previo permiso para que el despido consagrado en la Ley 361 de 1997, configura un error protuberante que, de no haber mediado, habría llevado al sentenciador a relevar a mi mandante de las pretensiones de la actora.

De la lectura desprevenida de esos medios emerge que no dar por demostrado que cualquier discusión que pudiera existir respecto de la validez jurídica del finiquito contractual celebrado por las partes el 27 de noviembre de 2014 quedó superada con la decisión emitida por el Juzgado 5º Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, constituye otro error garrafal del sentenciador, que de no haberse cometido por él lo habría llevado a la inferencia de que la decisión de mi representada en el sentido de darle firmeza y cumplimiento a los acuerdos de los contratantes mediante la comunicación del folio 152 constituye un ejercicio legítimo del derecho y no un despido unilateral respecto del cual pueda caber la presunción discriminatoria contemplada en la Ley 361 de 1997.

XI. CONSIDERACIONES

En el embate expone la censora la violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida del art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Al respecto se debe memorar, tal y como ya ha tenido oportunidad la Sala de hacerlo, que le corresponde al recurrente de forma preliminar, identificar los soportes del fallo impugnado y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o jurídica, o por ambas, en cargos separados, si es que el fundamento de la decisión es mixto. Sobre este aspecto en particular, en la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 43132, se manifestó lo siguiente:

[...] la confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su fallo; pasar por la determinación de si los argumentos utilizados constituyen razonamientos jurídicos o fácticos; y culminar, con estribo en tal precisión, en la selección de la senda adecuada de ataque: la directa, si la cuestión permanece en un plano eminentemente jurídico; la indirecta, si se está en una dimensión fáctica o probatoria.

Como igualmente se ha señalado, la naturaleza extraordinaria del recurso de casación impone, a quien opta por este medio de impugnación, el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente a socavar los verdaderos pilares de la sentencia gravada, porque si no se hace en debida forma, la providencia permanecerá incólume, revestida de la presunción de acierto y legalidad.

Así, es necesario que el censor, indique el precepto legal sustantivo de orden nacional que estime vulnerado y el concepto de violación, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; y en caso de que considere que la infracción ocurrió como consecuencia de errores de derecho o de hecho al apreciar o dejar de valorar las pruebas, debe singularizarlas, y expresar la clase de desatino que estima, se cometió.

Al respecto, la Corte en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, explicó lo siguiente:

La violación de la ley sustantiva de carácter nacional se llega por dos senderos: directo e indirecto. El primero de ellos tiene como punto de partida la ausencia de todo reparo de linaje probatorio, como que supone absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas y probatorias del fallador de instancia; mientras que, en el segundo, la deficiente valoración del caudal probatorio es el medio por el cual se llega a transgredir la ley.

A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio. Al respecto, la jurisprudencia del trabajo asentó:

La primera causal del recurso extraordinario de casación laboral comprende dos formas de infracción legal por el sentenciador: la vía directa y la vía indirecta. En la primera, en cualquiera de sus tres modalidades infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, la violación se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, pues el debate se limita exclusivamente a la controversia jurídica. En la segunda, la violación se configura por la defectuosa apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba calificados por haberlos ignorado (error de hecho), o cuando da por establecido un hecho con un medio no autorizado y para el cual la ley exige prueba *ad-substantiam actus* o deja de apreciar una prueba de tal naturaleza debiendo hacerlo (error de derecho).

En el presente asunto, de la demostración del embate,

se infiere una mixtura indebida de argumentos fácticos y jurídicos, como se observa desde el propio planteamiento de los errores de hecho, pues mientras por un lado se aduce que se dio por demostrado, sin estarlo, que el 27 de noviembre de 2014, la trabajadora sufría graves menoscabos de salud que al ser conocidos por la empresa Noria SA exigían la obtención previa del permiso contemplado por la Ley 361 de 1997 para terminar su contrato de trabajo; y no haber dado por demostrado, estándolo, que para esa fecha no se le había dictaminado ninguna pérdida de capacidad laboral ni padecía quebrantos graves de salud que le otorgaran estabilidad reforzada en su empleo, y/o que al ser conocidos por Noria SA, la obligaran a obtener el previo permiso contemplado por la Ley 361 de 1997 para terminar el vínculo; por otro lado, se formula la discusión referente a los efectos del fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá el 24 de marzo de 2015, que como mecanismo transitorio, ordenó el reintegro de la demandante, luego de la terminación que tuvo lugar el 27 de noviembre de 2014, asunto que debió discutirse por la senda de pleno derecho.

Incluso si en gracia a discusión la Sala hiciera abstracción de la segunda parte, y abordara solo la discusión desde la vía de los hechos, no podría tener en cuenta, a partir de los argumentos presentados, todos los elementos de juicio que llevaron al juez colegiado al razonamiento de que la actora era sujeto de la estabilidad laboral reforzada prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, pues al respecto este

precisó lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez revisada la documental aportada y que fue mencionada previamente, es claro que la demandante desde el año 2009, venía presentando fuertes dolores y afecciones en brazos y manos, y que previo a la finalización del contrato laboral del 27 de noviembre de 2014 e incluso la del 26 de septiembre de 2017, la demandante se encontraba calificada con pérdida de capacidad laboral del 27.19% por enfermedad de origen laboral, con recomendaciones médico laborales vigentes. Aunado a lo anterior, se pudo establecer que su empleador conocía sus patologías y dolencias, como quiera que la ARL Colmena, en varias oportunidades le notificó tanto de los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación, como de las recomendaciones de reubicación y de seguimiento a su puesto de trabajo.

Y entre las pruebas acusadas como indebidamente apreciadas, solo se referencia el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señora Durán Garzón, emitido por la ARL Positiva el 3 de diciembre de 2015 (f.º 55 a 57), desconociendo con ello la recurrente, que debe controvertir todos los medios de convicción que sirvieron de fundamento al sentenciador de alzada para proferir la sentencia atacada, así no sean calificados, pues tal irregularidad hace que se torne incompleto el ataque. De esta manera, las acusaciones parciales son insuficientes para socavar la decisión censurada, en tanto se deben cuestionar todos los fundamentos del fallo recurrido, so pena de quedar soportada con aquellos argumentos que no fueron objeto de ataque.

Lo expuesto conduce a desestimar el embate.

XII. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia de violar por interpretación errónea el art. 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con el 15, 19, 61 literal b), 62 (subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351 de 1965); 127, 186, 249, 306, 488 y 489 del CS del T; 1 y 2 de la Ley 52 de 1975; 5 y 99 de la Ley 50 de 1990; 22 de la Ley 100 de 1993; 1494, 1502, 1508, 1602, 1603, 2512 y 2535 del CC; 50, 51, 60, 61, 66A del CPTSS; 3 ordinal 7º de la Ley 48 de 1968; y 164, 165, 167, 176, 243, 244, 246, 247 y 281 del CGP.

En su desarrollo afirma, que el Tribunal cometió un grave error de hermenéutica, al estimar que cualquier afectación a la salud de un trabajador es motivo suficiente para que se active la protección reforzada de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997, lo cual es extremo, pues es axiomático que durante su decurso existencial todos los trabajadores experimentan problemas de salud que aun pudiendo producir incapacidades, no revisten cronicidad y puede superarse mediante la ingesta de algún medicamento o el simple reposo.

Relaciona la sentencia de la Corte CSJ SL1152-2023; y señala que las directrices plasmadas en ella, evidencian que la interpretación objeto de censura resulta equivocada, pues las patologías transitorias, que no revistan gravedad, o que no repercutan en la pérdida de capacidad laboral del trabajador, no son por sí solas suficientes para activar los institutos de protección reforzada y estabilidad en el empleo.

Concluye que ante el cotejo entre la interpretación acogida por el *ad quem* y la referenciada en la providencia mencionada, que es la vigente y más razonable, debe prevalecer la segunda.

Finalmente expone, que una vez casada la sentencia, en sede de instancia se deben tener en cuenta los siguientes razonamientos:

Las pruebas del proceso evidencian que para el 27 de noviembre de 2014, fecha en que la señora Dolly Esperanza Durán Garzón y la empresa Noria S.A. acordaron la terminación del contrato que las relacionaba, a la citada trabajadora no se le había certificado pérdida de capacidad laboral alguna, y que si bien ella podría tener algunos quebrantos de salud los mismos no revestían gravedad ni eran incapacitantes, por lo que el consenso expresado por los mencionados contratantes para finalizar su relación sufrió plenos efectos y no puede apreciarse como una maniobra patronal tendiente a eludir la carga de solicitar el previo permiso para el despido consagrado en la Ley 361 de 1997.

El acervo también demuestra que el acuerdo de las partes para poner término a su relación no estuvo precedido de ningún reclamo por parte de la señora Dolly Esperanza Durán Garzón respecto de sus condiciones de salud, realidad que permite inferir que ese pacto fue legítimo y transparente. Todavía más al haber sido ratificado mediante una diligencia de conciliación surtida ante la Inspección de Trabajo RCC8 de Bogotá.

En estas condiciones, no podría pensarse razonablemente que la señora Dolly Esperanza Durán Garzón gozaba de estabilidad en el empleo y de protección reforzada, privilegios que solo pueden predicarse respecto de trabajadores que debido a sus condiciones precarias de salud puedan ser despedidos sin motivo válido.

XII. CONSIDERACIONES

Acusa la censorsa la sentencia impugnada de violar por la senda de pleno derecho, en la modalidad de interpretación errónea el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

El Tribunal en lo referente consideró, que como las fechas de terminación del contrato de trabajo fueron posteriores a la data en que había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013, que desapareció del sistema jurídico la determinación de la discapacidad por grados, prevista en el art. 7 del Decreto 2463 de 2001, debía acudirse a otra forma de interpretación para calificar si la *limitación* en la salud de la trabajadora, fue la causa del finiquito laboral, como la expuesta por la Corte Constitucional al interpretar el art. 26 de la Ley 361 de 1997, según la cual, la parte actora debe acreditar la existencia de una *limitación* o afectación en su estado de salud para ejercer la actividad que venía ejecutando normalmente, y que el empleador la conocía previo al momento de poner fin al vínculo, para que entrara a operar la referida protección.

Y al analizar el caso concreto, dedujo del material probatorio, que la empleadora siempre tuvo conocimiento del «deficitario» estado de salud de la señora Durán Garzón, quien venía presentando fuertes dolores y afecciones en sus manos y brazos, y pese a ello, decidió darle por terminado el contrato de trabajo, sin contar con previa autorización del Ministerio de Trabajo.

En esa dirección, alega la casacionista lo siguiente:

El Tribunal Superior de Bogotá comete un error grave de hermenéutica cuando estima que cualquier afectación a la salud de un trabajador es motivo suficiente para que se active la protección reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Esta manera de interpretar esa disposición es extrema y gratuita, pues es axiomático que durante su decurso existencial

todos los trabajadores experimentan problemas de salud que aun pudiendo producir incapacidades no revisten cronicidad y pueden superarse mediante la ingesta de algún medicamento o el simple reposo.

Así las cosas, el *problema jurídico* que debe dilucidarse, consiste en definir si el juez plural interpretó erróneamente el art. 26 de la Ley 361 de 1997, al establecer que el «deficitario» estado de salud de la señora Durán Garzón, de conocimiento de la empleadora, daba paso a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre el tópico debe decirse, que, en un principio, la jurisprudencia de esta Corte consideraba que para que se diera la protección de estabilidad laboral reforzada consagrada en la citada norma, no era suficiente que, al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas.

Se exigía la acreditación, al menos, de una *limitación* física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implicara un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 (CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021); porcentaje a partir del cual se definía si la situación de discapacidad era o no relevante.

Sin embargo, el anterior criterio varió luego de un nuevo análisis a la Convención Sobre los Derechos de las Personas

con Discapacidad y su protocolo facultativo; concluyendo la Sala, que por ser disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad en relación con los derechos de las personas en situación de discapacidad, tales debían considerarse no solo para entender en qué consiste el concepto de discapacidad, sino para darle contenido a la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así, en la providencia CSJ SL1152-2023, se dijo lo siguiente:

La Convención adoptó el «enfoque de los derechos humanos», por cuanto, con base en el «modelo social» de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente», artículo 1º.

Dicha convención «configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad» (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una «calificación técnica descriptiva», en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse:

[...] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Pues bien, según el inciso 2º del artículo 1º de la convención, «Las personas con discapacidad **incluyen** a 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».

Así mismo, señala:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Inc. 4, art. 2).

Este concepto también concuerda con lo establecido en la Ley 1618 de 2013, que incluso lo amplió a las deficiencias de mediano plazo, en tanto establece:

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. Destaca la Sala.

Además, la Ley 1618 de 2013 también definió que las «*acciones afirmativas son políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan*».

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.
(Subrayas fuera del texto)

Ahora bien, en la decisión transcrita parcialmente, la Corte también destacó que la identificación de la

discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sería compatible solo para aquellos eventos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (10 de junio de 2011) y de la Ley 1618 de 2013, Estatutaria de los derechos de las personas con discapacidad.

Así, que, en los demás casos, como el que ocupa la atención de la Sala, en que la terminación del vínculo ocurrió el 27 de noviembre de 2014, la definición de la situación de discapacidad alegada deba ser analizada al amparo de la aludida Convención, y no de un factor numérico, coincidiendo en esto con lo expuesto por el juez colegiado.

Por lo anterior, atendiendo a los lineamientos fijados en la decisión en mención, se tiene que, bajo la égida de la Convención analizada, la procedencia de la garantía de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se debe determinar 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 presencia 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 a través de cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba; y sin perjuicio de que, para efectos de tener por demostrados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del CPTSS, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio, ordene la práctica de un dictamen pericial (CSJ SL1851-2023).

Así mismo se enseñó que debe: *i)* contar con la prueba de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una *limitación* o discapacidad de mediano o largo plazo —factor humano—; *ii)* realizar el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico —factor contextual—; y *iii)* contrastar la interacción entre estos dos factores —interacción de la deficiencia o *limitación* con el entorno laboral—.

Y, a partir de allí, concluir si el trabajador se encontraba en situación de discapacidad para el momento en que se produjo el finiquito de la relación de trabajo y por tal motivo, a efecto de poder predicar que el despido fue discriminatorio

y, por consiguiente, ineficaz.

Por otro lado, en la decisión CSJ SL1851-2023, la Corte señaló que en un proceso judicial en el que se alega el fuero de discapacidad, al trabajador que solicita el amparo le corresponde demostrar que para el momento en que se produjo la terminación del contrato tenía una discapacidad y que el empleador conocía tal situación, o que era notoria; y, a este último para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable, hecho comunicado al trabajador; o que la terminación del vínculo se fundó en una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria.

Finalmente, tal como se desprende de la decisión CSJ SL1152-2023 esta corporación de manera precisa sostuvo que en su función de unificación de la jurisprudencia, se apartaba de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración; toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo, que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden la participación plena y efectiva del trabajador en igualdad de condiciones que sus pares.

Aquí, bien vale la precisar que las diferentes afectaciones de salud que sufran los trabajadores, *per se*, no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía las que cumplan las ya mencionadas características.

Pues bien, teniendo como sustento la jurisprudencia ya referida, ha de decirse que, desde lo jurídico, se advierte la equivocada postura del fallador de segundo grado en la intelección dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues pese a que inicialmente dijo que se debía establecer si desde el 27 de noviembre de 2014 hacia atrás, la trabajadora contaba con algún tipo de discapacidad, lo que finalmente consideró, fue su «*deficitario*» estado de salud, sin tener en cuenta que acorde con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, se requiere la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, o una *limitación* o discapacidad de mediano o largo plazo, así como la presencia 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.

Así las cosas, y como quiera que en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la citada Convención, esta protección tiene como fin precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un asalariado padece una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano

y largo plazo y, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás, refulge el yerro jurídico del juzgador.

Sin embargo, este no tiene no tiene la entidad suficiente para derruir la decisión de primer grado, pues la Corte en sede de instancia llegaría a la misma conclusión de que la actora es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada previsto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a la valoración del material probatorio a la luz del art. 61 del CPTSS, contentivo de la comunicación del 7 de enero de 2009 dirigida por Colmena Riesgos Profesionales a la EPS Famisanar (f.º 36); el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 15 de noviembre de 2012, que determinó que las enfermedades padecidas por la trabajadora de *«síndrome (sic) de manguito rotatorio, epicondilitis lateral y otras sinovitis y tenosinovitis»* eran de origen profesional (f.º 20 a 23); la comunicación del 29 de octubre de 2013 dirigida por Colmena a la empresa Noria SA, informándole sobre el seguimiento laboral emitido por el Programa de Rehabilitación Integral de la trabajadora, y el concepto mismo, en el cual se emiten recomendaciones para la trabajadora (f.º 25 a 28); y las historias clínicas (f.º 29 a 30 y 41 a 44), del cual se colige, que esta presenta una limitación a largo plazo.

Por ejemplo, en el referido dictamen del 15 de noviembre de 2012, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el acápite denominado *«Estado actual»* de la

paciente, se expresó lo siguiente: *«Se revisa la historia clínica y se encuentra paciente con un año de evolución de dolor en el hombro derecho el cual se irradia a codo, muñeca y mano derecha [...]»*.

Por ende, el cargo no encuentra prosperidad.

Sin costas en casación, pues si bien el recurso no salió avante, se configuró un error por parte del sentenciador de segundo grado.

XIII. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, el treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), en el proceso promovido por **DOLLY ESPERANZA DURÁN GARZÓN** en contra de **JARDINES DE LOS ANDES SAS**.

Sin costas en casación, como se expresó en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Aclaración de voto



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B2A54CA529A2422998158CBC010B14D39EE99865EA1E4E0813E48D4AB420F334

Documento generado en 2024-04-16



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ACLARACIÓN DE VOTO

SL808-2024

Radicación n.º 98716

Acta n.º 11

Demandante: Dolly Esperanza Durán Garzón.

Demandada: Jardines de los andes S.A.S.

Magistrado Ponente: Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa.

Con el debido respeto de siempre, aclaro mi voto respecto de la decisión de la mayoría, ya que, a mi juicio, la decisión es adecuada, pero incompleta.

Creo que debió profundizarse mucho más en las pruebas, pues estos temas en particular tienen un marco general desarrollado en el precedente incluido en la decisión, pero son los detalles y el contexto en particular lo que define o no la presencia del fuero discutido.

En este sentido, era necesario desarrollar los requisitos de las barreras y el conocimiento del empleador de la situación de salud de la trabajadora, pues solo cuando

se presentan estos tres tópicos (deficiencia, barrera y conocimiento del empleador), es posible hablar de una protección por razones de discapacidad.

Considero que la decisión se ajusta al precedente de la Corporación, en la medida en que además de la deficiencia, la barrera está acreditada porque en la labor desempeñada por la demandante, como operaria de un cultivo de flores, su enfermedad sí era una limitación para el desarrollo de sus funciones y no existieron mecanismos que posibilitaran una integración en su medio de trabajo.

Además, frente al conocimiento del empleador, a lo largo del proceso ello quedó demostrado, cumpliendo así los tres requisitos ya mencionados. Pero se trata de conclusiones que parten de las pruebas que en la decisión no se singularizan ni se desarrollan de manera específica.

Por esa razón, aun con las diferencias anotadas, la decisión se mantendría.

Fecha *ut supra*,


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Documento firmado electrónicamente por:

Ana María Muñoz Segura

Código de verificación: 4F14514E30DB133C7845A948AC136BA4CEAB36037CC936F75A85149F89B3F062

Fecha: 2024-04-26