



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL3580-2022

Radicación n.º 90640

Acta 38

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A. - SALUD TOTAL EPS-S S.A.** contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso ordinario laboral que adelanta **MARIO HERNÁN ESCOBAR ROJAS** contra la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Mario Hernán Escobar Rojas demandó a la empresa Salud Total EPS-S S.A., con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que se desarrolló del 4 de agosto de 2008 al 29 de junio de 2018, el que finalizó

por decisión unilateral y sin justa causa del empleador. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a reintegrarlo en atención a su estado de «*incapacidad o discapacidad*», junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas; la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997; la indemnización moratoria; lo que resulte probado ultra o extra *petita*; y las costas.

En sustento de sus pretensiones manifestó que a través de un contrato de trabajo a término indefinido prestó sus servicios para la demandada del 4 de agosto de 2008 al 29 de junio de 2018, cuando fue despedido sin justa causa; y que se desempeñó como odontólogo.

Expuso que el 23 de noviembre de 2011 sufrió un accidente laboral por fractura en la mano derecha, el cual le generó secuelas de carácter permanente y fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 26,94%; que estuvo incapacitado hasta el 28 de abril de 2013; y que lo reubicaron en un cargo administrativo.

Acotó que para finalizar el nexo la empleadora no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo; que el último salario percibido correspondió a la suma mensual de \$1.637.600; y que presentó una acción de tutela a efectos de obtener la protección de sus derechos, pero fue declarada improcedente por contar con un mecanismo ordinario de defensa.

Al dar contestación a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, el lapso en que se ejecutó, que fungió como odontólogo y que finalizó el vínculo sin justa causa, aclarando que se le canceló la correspondiente indemnización. De los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

Como argumentos de su defensa adujo que el contrato laboral suscrito con el actor se desarrolló de forma continua, sin informar de algún tipo de dolencia o padecimiento; que se pactó la exclusividad en el servicio, empero de las pruebas allegadas se desprendía que el accionante, de manera simultánea, laboró para Saludcoop EPS y fue allí donde sufrió un accidente, del cual no conoció en su momento, como tampoco de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Formuló las excepciones de falta de causa sustantiva para la acción, cobro de lo no debido, improcedencia del reintegro, prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, mediante decisión del 7 de septiembre de 2020, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó del 4 de agosto de 2008 al 30 de

junio de 2018, el cual finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador; absolvió a la sociedad demandada de las súplicas condenatorias; ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en el evento en que no fuera recurrida la decisión; e impuso costas a cargo de la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el demandante y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con sentencia del 26 de noviembre de 2020, revocó parcialmente el fallo de primer grado, para en su lugar, ordenar a la sociedad demandada a reintegrar al actor, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social causados hasta la reinstalación. Así mismo, impuso la obligación de cancelar la suma de \$9.825.600 por concepto de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; autorizó a descontar de lo adeudado lo cancelado al momento de la ruptura del nexo laboral; y dispuso el pago de las costas a cargo de la parte accionada.

El juez colegiado comenzó por indicar que el problema jurídico a resolver consistía en establecer si el promotor del proceso era beneficiario de las prerrogativas previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por razón de su estado de discapacidad.

Expresó que no había discusión respecto a: *i)* que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual inició el 4 de

agosto de 2008, donde el actor se desempeñó como odontólogo (f. 143 a 149); *ii*) que el trabajador sufrió un accidente en el año 2011, conforme se corroboraba con el «*interrogatorio de parte*» y las documentales de folios 17 a 45, 49 y 50; y *iii*) que el accionante fue despedido sin justa causa el 30 de junio de 2018, con el pago de la respectiva indemnización (f.º 15, 16 y 136 a 139).

Transcribió el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; aludió a la sentencia CC C531 de 2000; y expuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que a efectos de que opere la protección por fuero de salud, se requiere:

1. Que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%.

Al respecto relacionó diferente jurisprudencia para sustentar este requisito; consideró que en el *sub lite* se desprendía su cumplimiento, conforme al dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fechado el 16 de mayo de 2014, en el que consta que el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral equivalente a 26,08%, estructurada el 5 de junio de 2013.

2. Que el empleador conozca al momento de la finalización del nexo laboral el estado de salud del trabajador.

Destacó que esta exigencia no significaba que se requiriera de una comunicación formal «*a su empleador del*

resultado del dictamen», pues ello puede demostrarse por cualquier medio probatorio, en apoyo de lo anterior, citó pasajes de las sentencias CSJ SL, 28 agos. 2012, rad. 39207, CSJ SL430-2020 y CSJ SL2586-2020.

Se remitió al haz probatorio y explicó:

[...] la Sala procede a examinar las circunstancias del caso bajo análisis, encontrando que el accidente sufrido por el señor Escobar Rojas en el año 2011 le generó graves padecimientos e impedimentos para el óptimo desempeño de sus funciones, que permanecían a la fecha en que le fue terminado el vínculo laboral.

En efecto, de folios 19 a 22 obra concepto emitido en mayo de 2013 por especialista en medicina evaluadora y del trabajo, expresando que el odontólogo tenía como diagnósticos neuropraxia secundaria a fractura del Escafoides de la mano derecha, dolor crónico y depresión, debido al accidente de trabajo ocurrido el 23 de noviembre de 2011, siendo incapacitado de manera continua desde el 20 de septiembre de 2012 al 28 de abril de 2013, "quien fue reintegrado a sus labores habituales el día 29 de abril de 2013, sin que se haya establecido una adecuada recuperación. Expresó que, analizados los requerimientos de su cargo, era evidente que no podía volver a desempeñarse en él, por lo que requería reubicación definitiva con el fin de evitar aumento de sus secuelas y de las nuevas lesiones que estaba presentando (epicondilitis derecha y cervicobraquialgia derecha).

En abril de 2013 la Equidad Seguros emitió una serie de recomendaciones laborales al accionante para su diagnóstico "DOLOR CRÓNICO POST FRACTURA DE ESCAFOIDES MANO DERECHA" (folios 30 a 31 del plenario), recomendaciones que fueron conocidas por la empresa, como más adelante se verá.

De folios 47 a 48 de las diligencias reposa informe de terapia ocupacional realizado el 13 de junio de 2012, según el cual "(...) se evidencia limitación para ejecución independiente de actividades de tipo laboral, relacionadas directamente con su cargo, el usuario refiere permanente dolor en el miembro afectado, se recomienda no manejo de cargas, por la limitación existente". Al finalizar los tratamientos de este tipo, el 23 de septiembre de 2013 (folios 49 a 50 ibidem) se concluyó que: "Los objetivos de tratamiento estaban enfocados al CAMBIO EN LA DOMINANCIA PARA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES LABORALES Y NO LABORALES, lo cual no se logró por presencia de dolor, el cual persiste y no permite avanzar en la adquisición de esta habilidad e inadecuada cocontracción muscular; solo se

logra en ABC y AVD, además que las actividades propias de la profesión del usuario (Odontología) requieren precisión, adecuada, pinza fina, presión, una correcta coordinación oculomanual, agilidad y velocidad en la ejecución”.

Expresó que en el dictamen de calificación de invalidez se dijo que los padecimientos que presentaba el demandante eran trastornos de adaptación, dolor y traumatismo no especificado de miembro superior, que le arrojaban 26,08% de pérdida de capacidad laboral.

Esgrimió que el representante legal de la demandada reconoció en el interrogatorio de parte absuelto, que el actor sufrió un accidente laboral con otro empleador, el cual le generó incapacidades por 180 días; que el trabajador se desempeñaba como odontólogo; y que se conocían las recomendaciones por parte de la ARL para reubicarlo, por lo cual solo haría el diagnóstico inicial a los pacientes de la institución.

Aludió a las declaraciones de Viviana Arenas, Lorena Usme, Hernando Escobar, Henry Ladino y Mónica Martínez, quienes fueron compañeros de trabajo del accionante, y dieron cuenta que estuvo incapacitado por mucho tiempo, que cuando regresó no podía realizar las actividades normales de odontólogo, de allí que revisaba algunos pacientes y efectuaba actividades de tipo administrativo, así mismo que perdió movilidad en una mano y usaba una férula.

A partir del análisis de esos medios de convicción, y en particular de lo manifestado por la deponente Mónica Martínez, quien fue jefe o superior del promotor del proceso, el Tribunal coligió:

El anterior recuento probatorio permite a la Sala evidenciar claramente que la afectación de salud que padeció el señor Mario Hernán Escobar luego del accidente sufrido en 2011 era de una magnitud considerable y de pleno conocimiento de la entidad empleadora. También la compañía estuvo al tanto no sólo de las incapacidades prolongadas que tuvo aquel a raíz del suceso referido, sino que además conoció que por ello quedó imposibilitado para continuar desarrollando cualquier tipo de tratamiento odontológico, viéndose ostensiblemente reducida su capacidad productiva, puesto que acogió recomendaciones médicas, por medio de las cuales sólo quedó habilitado para realizar diagnósticos en la valoración inicial del paciente, circunstancia que perduró hasta el año 2018, cuando se le dio por terminado su contrato de trabajo; por fuera de que no podía realizar movimientos vibratorios, ni una misma función por un lapso prolongado.

Además, lo ostensible de su incapacidad productiva se corrobora con el hecho de que, según lo afirmaron varios testigos, debía permanecer con una férula en su mano derecha, circunstancia que, a todas luces, dificulta seriamente las labores típicas de un odontólogo.

Pero más relevante aún resulta el hecho de que su jefe inmediata, la señora Mónica Martínez, quien era auditora de odontología y dependía de la coordinación nacional de la entidad demandada, conoció que al señor Escobar Rojas le adelantaron un trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral, tanto a nivel local como nacional y sólo se conformó con el hecho de enterarse de que su resultado no había derivado en un estado de invalidez (es decir, que no había obtenido un porcentaje superior al 50% de merma de la capacidad para trabajar), pero, como ella misma lo admitió, no se le hizo un seguimiento a la situación, evidenciándose, al tenor de la jurisprudencia citada, una falta de diligencia de la entidad enjuiciada, en tanto no realizó gestiones para verificar el porcentaje exacto de pérdida que había emanado de esa experticia, previo a despedirlo, para efectos de determinar si había arrojado una discapacidad al menos moderada y era, por tanto, sujeto de estabilidad laboral reforzada.

Son las anteriores razones, se reitera, las que llevan a la Sala a inferir que la empleadora sí tenía conocimiento de la situación de salud del trabajador, por lo que debe entenderse cumplido ese requisito legal.

3. Que la finalización del nexo de trabajo no se encuentre soportada en una causa legal y la ausencia de la solicitud de la respectiva autorización al Ministerio del Trabajo para poder desvincular al trabajador.

Para sustentar estas exigencias enlistó diferente jurisprudencia y transcribió apartes de lo expuesto en las decisiones CSJ SL6850-2016 y CSJ SL1360-2018.

El juez colegiado resaltó que en el proceso estaba debidamente acreditado que el contrato de trabajo del demandante finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, como también que no se solicitó permiso a la autoridad administrativa competente; y destacó:

Es cierto que testigos como Lorena Usme, Viviana Arenas y Henry Ladino expresaron que el contrato laboral del demandante fue terminado junto con el de varios trabajadores más de la compañía (odontólogos, médicos y auxiliares), con ocasión a que ella entregó los servicios como I.P.S. en la región (institución prestadora de salud) a otra entidad (Virrey Solís). Sin embargo, la accionada no invocó en la contestación a la demanda esta situación como generadora de la terminación unilateral y por ello la Sala no la puede analizar para determinar su justeza o no. Entonces, sea de ello lo que fuere, con la entrega de una indemnización por despido injusto, esta condición de su desvinculación, queda por fuera de debate.

Lo previo también evidencia que al Juzgado no le era dable concluir que no se había presentado un despido discriminatorio, en razón a la entrega de funciones de la I.P.S. a otra entidad o a que habían transcurrido varios años entre el accidente laboral y la terminación contractual, si es que, se reitera, se trató de un despido sin justa causa legal de un trabajador con discapacidad, que tuvo que haber sido previamente examinado por el Ministerio del Trabajo.

Por las anteriores razones, la Sala concluye que el señor Mario Hernán Escobar Rojas es sujeto de estabilidad laboral reforzada y tiene derecho a las prerrogativas emanadas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Lo anterior es suficiente para concluir que la

apelación prospera, de modo que se revocará la sentencia de primera instancia, salvo en el ordinal segundo de su parte resolutive, que declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes y su terminación.

Finalmente consideró que las consecuencias que establece la referida Ley 361 de 1997 eran el pago de una indemnización correspondiente a 180 días de salario, la cual se cuantificó en la suma de \$9.825.600 y que la ruptura del nexo contractual no producía efectos y, por ende, procedía el reintegro, tal como se indicó en la sentencia CC C531-2000 y en decisión CSJ SL635-2020, pero debía autorizarse a la demandada a descontar lo cancelado en la liquidación definitiva de prestaciones sociales (CJS SL6839-2016); además que no operó la prescripción y que no era de recibo la procedencia de la indemnización moratoria, en tanto como el despido fue ineficaz, resultaba dable entender que la relación laboral no terminó y «*sigue su curso*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que esta corporación case la sentencia del Tribunal, en cuando condenó al reintegro y el pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de Ley 361 de 1997 y, una vez constituida en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado.

De manera subsidiaria peticona que se case la decisión confutada, en cuanto condenó al pago de la indemnización equivalente a seis meses de salario y, en instancia, se mantenga el fallo absolutorio del *a quo*.

Con tal propósito formula dos cargos, que son replicados, los cuales se proceden a estudiar de forma conjunta, toda vez que, pese a que se dirigen por sendas diferentes, denuncian similar conjunto normativo, persiguen la misma finalidad y se complementan entre sí.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la decisión de la alzada de infringir la ley por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; aplicación indebida de los artículos 127,186, 249 y 306 del CST; 1 de la Ley 52 de 1975; 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; y la infracción directa del precepto 167 del CGP como violación medio.

Para demostrar la acusación expone que son tres las equivocaciones jurídicas del *ad quem*: i) presumir o suponer que la terminación del contrato laboral de un trabajador discapacitado se origina en una «*actitud discriminatoria del empleador*»; ii) concluir que es suficiente que la demandada conozca de la discapacidad del actor, sin que sea necesario que sepa que la merma en su capacidad es «*igual o superior al 15%*»; y iii) considerar que procede una indemnización especial por fuero de salud, cuando no se causó un daño o perjuicio.

Frente al primer aspecto, después de transcribir un aparte del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indica que, si la ruptura del contrato de trabajo no se origina en la situación de discapacidad del trabajador, no se requiere de la autorización del Ministerio.

Expone que, si bien la jurisprudencia ha planteado una presunción cuando se finaliza el vínculo contractual de un trabajador discapacitado, relativa a que fue por razón de su limitación, lo cierto es que, la norma no la establece y los jueces no la pueden configurar, en tanto esa potestad recae exclusivamente en el legislador.

Respecto al segundo planteamiento, señala que la jurisprudencia ha sostenido que el fuero de protección opera en los casos en que el trabajador presenta una afectación de su capacidad laboral al menos en un 15%, lo que conlleva estimar que es necesario que el empleador conozca de esa merma, pues de lo contrario no podría pensarse que el despido es discriminatorio; y explica:

En síntesis, no basta que el empleador sepa de la discapacidad de su trabajador sino también, debe conocer que la misma es igual o superior al 15% porque ese nivel de afectación de la capacidad, es el que inhibe la libertad de terminación del contrato.

Es pertinente señalar que, si bien se alude en estas explicaciones a unos elementos fácticos, no con ello se están controvirtiendo los que tuvo por establecido el fallo cuestionado, por lo que dichas alusiones no afectan la condición de netamente jurídica de esta acusación.

Frente al tercer cuestionamiento arguye que es equivocado ordenar el reintegro del demandante junto con

los pagos inherentes a ese restablecimiento al cargo que ocupaba, más la indemnización de los 180 días, en tanto esta última condena es excluyente.

Asevera que jurídicamente no es posible imponer la cancelación de una indemnización cuando no existe un perjuicio o daño por resarcir, de modo que, si el trabajador no pierde el empleo, que es la fuente de ingresos, porque por razón del reintegro ordenado sigue laborando en la sociedad, no se le causa algún menoscabo económico.

Relata que tampoco hay perjuicios morales, en tanto el demandante recibe derechos monetarios derivados del reintegro, sin haber laborado; y agrega:

Surge la pregunta y es, entonces por qué se habla de indemnización en la norma? Porque en ella se dice: "No obstante (esto es, si pese a la prohibición), quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior...", es decir, si de todos modos el contrato o el vínculo laboral termina (hipótesis difícil pero posible, por ejemplo, si el reintegro se vuelve imposible), habrá un perjuicio, en este evento sí, por lo que hay materia para resarcir y por tanto se hace procedente el pago de una indemnización que fue tasada directamente por el legislador en 180 días de salario, sin que haya que acudir a otro medio de determinación de los daños y su resarcimiento. Nótese que en la parte final del mismo inciso se anota que esa indemnización procede "sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar...", con lo cual está aludiendo a la liquidación del contrato y por eso no menciona salarios, pero sí una indemnización que, sin duda, es la que se genera en el caso de un despido sin justa causa, que en rigor es la única indemnización que ordinariamente, se incluye en la liquidación de un contrato de trabajo.

Puede pensarse en que esta tesis puede verse como regresiva, pero es que regresar, si es que en realidad hay regreso, a la verdad o realidad del contenido de una norma, es reacomodar el entendimiento al justo tenor de la disposición y, además, resarcir

o corregir un error no es regresivo sino progresivo en el sentido de avanzar hacia el punto final de la búsqueda de la verdad.

VII. LA RÉPLICA

El demandante se opone a la prosperidad del ataque para lo cual aduce, básicamente, que está acreditado que el actor fue despedido en estado de discapacidad y sin autorización del Ministerio de Trabajo, de modo que opera la garantía solicitada.

Añade que resulta aplicable lo resuelto en sentencia CC SU049-2017, pues se presume que el despido fue por razón del estado de salud; que en el proceso se demostró que la empresa conocía de la situación de discapacidad del trabajador; además que la indemnización de los 180 días de salario procede sin que sea necesario demostrar unos perjuicios.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de infringir la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del siguiente elenco normativo: *«artículo 26 de la Ley 361 de 1997; los artículos 127 (art. 14 de la ley 50/90), 186, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la ley 52 de 1975; 17, 22 de la ley 100 de 1993; artículo 167 CGP (art. 145 del CPT y SS) como violación medio».*

Asegura que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que Salud Total S.A. EPS tuvo conocimiento que la pérdida de capacidad laboral del demandante era igual o superior al 15%.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que Salud Total S.A. EPS tuvo como motivación para despedir al demandante, su estado de discapacidad.
3. No dar por demostrado, estándolo, que Salud Total S.A. EPS consintió en que el trabajador, aun estando discapacitado, continuara trabajando durante 5 años luego de concluidas sus incapacidades.
4. No dar por establecido, estándolo, que Salud Total S.A. EPS no tuvo reparo en que el demandante continuara trabajando estando discapacitado, hasta cuando se vio necesitada de terminar varios contratos de distintos trabajadores.
5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante sufre un perjuicio pese a la orden de reintegro y pago de salarios, prestaciones y aportes insolutos.

Considera que esos yerros fácticos se cometieron por la equivocada apreciación de las siguientes probanzas: dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 51 a 52); informe de terapia ocupacional (f.º 48 y 49); interrogatorio de parte del representante legal de la accionada; recomendaciones médicas de la ARL (f.º 30 y 31); concepto médico del Dr. Carlos Adolfo Zapata (f. 19 a 22); y los testimonios de Viviana Arenas, Lorena Usme, Hernando Escobar, Henry Ladino y Mónica Martínez.

En el desarrollo del cargo manifiesta que es diferente que el empleador conozca de la discapacidad de su trabajador y otra que ese sea el motivo de la ruptura del nexo laboral, en tanto son situaciones independientes.

Aduce que lo anterior no fue considerado por *el ad quem*, quien centró su estudio en «*determinar el conocimiento del empleador de la dolencia del demandante, pese a que ese conocimiento no estaba en discusión en la segunda instancia*», dejando de lado que la controversia recaía en el «*elemento de intencionalidad para el despido*», aspecto que fue el que llevó al *a quo* a absolver de las condenas.

Afirma que, en todo caso, para que surja la protección especial prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere que el empleador conozca no solo de la discapacidad, sino que aquella sea igual o superior al 15% de la pérdida de capacidad laboral, que es el grado que genera la garantía y activa la protección, lo cual no ocurrió en el *sub lite*, en tanto ello no se demostró, pues no existe probanza que la demandada conocía que el trabajador presentaba ese porcentaje.

Destaca que otra equivocación del juez colegiado consistió en que, en su criterio, el «*solo elemento del conocimiento de la discapacidad es suficiente para concluir que el despido fue discriminatorio*», empero, arguye, que son dos situaciones diferentes.

Indica que ninguna probanza da cuenta que la ruptura del nexo laboral obedeció al estado de discapacidad del actor, y si bien la jurisprudencia alude a una presunción que respalda ese «*elemento intencional del empleador*», lo cierto es que, la ley no la consagra.

Dice que se encuentran demostrados los dos primeros yerros fácticos, ya que en el *sub examine*, se colige que no hubo algún tipo de discriminación respecto del demandante, al punto que luego de la incapacidad del trabajador, la empleadora lo reubicó según sus condiciones, conducta que evidencia que *«recibió al actor normalmente, lo ubicó en donde pudiera desempeñarse y lo mantuvo en esas funciones durante cinco años»*.

Asevera que aun cuando *«la empleadora falló en no indicar en la carta de despido el verdadero motivo del mismo, que lo fue la culminación de las labores en las que estaba involucrado el demandante»*, tal omisión no deriva en que incurriera en un proceder discriminatorio, en tanto, reitera, mantuvo al convocante a juicio en la empresa, lo reubicó y aquél laboró por cinco años en las labores asignadas; y añade:

La razón del despido del actor, como antes se anotó, fue el cierre de actividades en las que participaba el actor, pero se entiende que ese hecho no quedó en los registros del proceso, lo cual no significa que automáticamente deba entenderse que el despido fue motivado por la discapacidad del actor, especialmente porque en esos cinco años en los que el demandante continuó trabajando, no hubo cambio alguno en la condición de discapacidad del actor, no hubo agravamiento de sus limitaciones o por lo menos, de eso no hay registro en el expediente. Si no cambió la condición de limitado del actor y en sus iniciales condiciones se le aceptó como trabajador, mal se puede concluir fácticamente que lo que no fue discriminación durante cinco años, se convirtió en discriminación por el solo hecho de la terminación del contrato.

Sostiene que la demandada no debía solicitar permiso al Ministerio de Trabajo, en tanto el finiquito contractual no obedeció a limitaciones de salud del trabajador para poder

desempeñar las funciones para las cuales fue vinculado o contratado.

Frente al último verro endilgado, el cual propone de forma subsidiaria, especifica que, si el *ad quem* condenó al reintegro del actor junto con el pago de los salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social que se causaron por el tiempo cesante, emerge que no se generó un perjuicio ni existe algún otro elemento por resarcir, siendo improcedente condenar simultáneamente a la indemnización especial de 180 días de salario.

Por otra parte, frente a las probanzas denunciadas, aduce lo siguiente:

La distorsión que se le atribuye al Tribunal en la apreciación de las pruebas que se vinculan a esta acusación, está en no reparar en que, en ninguna de ellas, como tampoco en el interrogatorio de parte absuelto en nombre de la demandada, aparece que a ella se le hubiera enterado del nivel de pérdida de capacidad laboral del actor. Inclusive, en ninguno de ellos aparece que la demandada hubiera recibido la información que contienen, por lo que de ellos no se deriva la prueba del conocimiento por parte de la empleadora, de la discapacidad del demandante, y naturalmente, tampoco del nivel de discapacidad que alcanzó la novedad sufrida por el actor.

Más aún, ninguno de los documentos citados por el Tribunal en su fallo, aparece dirigido a Salud Total, lo que impone concluir que no llegaron a ella y en el interrogatorio de parte rendido en nombre de la demandada, por lado alguno aparece que se hubieran aceptado el conocimiento de la reducción de la capacidad laboral en, cuando menos, un 15%, como tampoco que para el despido se hubiera tenido en consideración la discapacidad del actor.

Y respecto a los testimonios, la recurrente expone que no dan cuenta que la intención de la empleadora hubiera

sido despedir al demandante por sus limitaciones, como tampoco que la accionada conocía del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ni que la pérdida de capacidad laboral era igual o superior al 15%; y explica:

En conclusión, de ninguna de las pruebas apreciadas por el Tribunal surge que Salud Total hubiera conocido el grado de discapacidad que finalmente se le diagnosticó al actor, y mucho menos, que el despido hubiera tenido un sentido discriminatorio. Al contrario, de la apreciación del conjunto probatorio e inclusive aceptado por el propio Tribunal, queda plenamente establecido que la demandada, lejos de discriminar al Dr. Escobar, lo reubicó como trabajador, le reasignó funciones concordantes con su discapacidad y lo mantuvo a su servicio durante cinco años, hasta que se vio precisada a terminar este y otros vínculos laborales, debido a la culminación de actividades en su condición de IPS.

Es más, lo que prueban los testimonios es suficientemente contundente para concluir que, incluso en el caso de aceptarse la existencia de una presunción de despido discriminatorio, lo cual se menciona solo como hipótesis o en gracia de discusión, su dicho alcanza el efecto suficiente para destruir esa hipotética presunción.

IX. LA RÉPLICA

El demandante se opone a la prosperidad del ataque, para lo cual sostiene que el despido del trabajador fue sin justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo, de modo que procede el reintegro demandado y que al asunto resulta aplicable lo resuelto en la sentencia CSJ SL5103-2018.

X. CONSIDERACIONES

Conforme a lo planteado en los dos cargos propuestos,

son tres los temas que la censura le propone a la Sala dilucidar:

1. ¿Se equivocó el Tribunal al concluir que tratándose de la finalización de un contrato de trabajo, sin mediar justa causa para ello, respecto de un trabajador en estado de discapacidad, se debe presumir que esa decisión obedeció a una «*actitud discriminatoria del empleador*»?

2. ¿Erró el sentenciador de alzada al considerar que a efectos de que opere la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es suficiente con que el empleador conozca que el trabajador presenta una discapacidad, sin que sea necesario que se encuentre enterado de que el grado de afectación de su salud sea igual o superior al 15% de PCL?

3. ¿Incurrió el *ad quem* en yerro alguno al condenar a la demandada a pagarle al actor una indemnización equivalente a 180 días de salario, pese a que también ordenó el reintegro al cargo que ocupaba, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social del tiempo cesante, sin tener en cuenta que, al continuar la relación laboral, no se causaría un eventual perjuicio materia de reparación?

En ese orden se abordará el estudio de la acusación.

Previo a efectuar el análisis correspondiente, es importante señalar que, pese a que el segundo ataque se

orientó por la senda indirecta, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que entre las partes del proceso existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se desarrolló del 4 de agosto de 2008 al 29 de junio de 2018; *ii)* que el vínculo finalizó por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador, quien canceló la indemnización por despido correspondiente; y *iii)* que al actor le fue calificada la pérdida de capacidad laboral el 16 de mayo de 2014, que arrojó una disminución del 26,08%, estructurada el 5 de junio de 2013, esto es, en vigencia de la relación de trabajo.

1. ¿Se equivocó el Tribunal al concluir que tratándose de la finalización de un contrato de trabajo, sin mediar justa causa para ello, respecto de un trabajador en estado de discapacidad, se debe presumir que esa decisión obedeció a una «*actitud discriminatoria del empleador*»?

A efectos de dar solución a este primer interrogante, la disposición que regula la situación objeto de debate, esto es, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, reza:

NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la ~~limitación~~ <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha ~~limitación~~ <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona ~~limitada~~ <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una

indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

(La expresión tachada se cambia por discapacidad en atención a lo dispuesto en sentencia CC C458 de 2015).

Frente al contenido de esa norma y en particular a la temática que es objeto de cuestionamiento, la Sala en un primer momento consideró que de su literalidad no se desprendía que allí expresamente se hubiera establecido algún tipo de presunción, ya fuera legal o de derecho, respecto a que el despido de un trabajador sin justa causa en estado de discapacidad debería estimarse que obedeció a esa situación de salud, tal como se sostenía en sentencia CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36115, que señaló:

Pero no figura consagrada en esa preceptiva legal una presunción, entendida como el razonamiento lógico que hace el legislador –con el fin de darle estabilidad a las relaciones de orden social, familiar y patrimonial- de tener por demostrado o por probable un hecho a partir de otro cuya evidencia probatoria no se discute.

Su redacción no da margen para concluir el establecimiento de una presunción, ya legal, susceptible de ser desvirtuada, ora de derecho, que no admite la posibilidad de ser desmoronada.

No contiene esa norma una inferencia lógica del legislador en el que a partir de un hecho antecedente “*se entienda*”, “*se reputa*”, “*se presume*” otro hecho, en el sentido de tener por probado o por probable este último.

Ahora bien, no desconoce la Sala que como una garantía adicional a los trabajadores discapacitados, quienes ciertamente gozan, según el artículo 54 de la Carta Política (que no se cita en el cargo), de una protección especial, y para garantizar la especial estabilidad laboral que les otorga la Ley 361 de 1997, es razonable extenderles algunas disposiciones legales que consagran mecanismos especiales de amparo, como aquellos de los que gozan otros trabajadores que tienen constitucionalmente reconocida una protección superior, como las trabajadoras en

estado de embarazo; de tal forma que les resulte más fácil establecer judicialmente el hecho que genera la protección especial, lo cual se logra siendo beneficiados con una presunción legal sobre los motivos de su despido, tal como lo ha admitido la Corte Constitucional en varias decisiones de tutela (Sentencias T- 1083 de 2007 y T- 125 de 2009, entre otras).

Sin embargo, es claro que la utilización de esas disposiciones legales surgiría por la vía de la aplicación analógica de la ley y no directamente de las normas legales y constitucionales que se citan en el cargo que, no obstante, su señalada importancia social, no establecen una presunción como lo aquí alegada, conforme se ha visto.

Sin embargo, tal postura fue modificada, conforme se plasmó en la sentencia CSJ SL1360-2018, fijando una intelección distinta de la citada normativa, que es el criterio imperante en la actualidad, consistente en que si en el juicio laboral el trabajador acredita su discapacidad, el despido o la desvinculación se presume discriminatoria, a menos que el empleador demuestre la justa causa o una razón objetiva para tomar esa determinación, de ahí que, el empresario tiene la carga de desvirtuar el acto discriminatorio, so pena de la declaratoria de ineficacia del despido y de la orden de reintegro del trabajador.

En otras palabras, la Corte precisó que el alcance del artículo en mención no supone el derecho del trabajador a perpetuarse en el cargo que ejecuta, sino a permanecer hasta que exista una causal objetiva o legítima para su desvinculación laboral; esto es, que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que se demuestre en el proceso la ocurrencia real del motivo alegado. Al efecto, en dicho pronunciamiento jurisprudencial se dijo:

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

Y, finalmente, en esa sentencia concluyó la Corte que:

[...]

a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

(Subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, desde el punto de vista jurídico el Tribunal no se equivocó en la intelección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, antes, por el contrario, siguió la línea trazada por la jurisprudencia.

Por otra parte, desde la órbita de lo fáctico, tampoco se advierte algún yerro del juez colegiado, en tanto, no se trató que estimara que en el proceso se acreditó que la motivación que tuvo la accionada para despedir al actor fuera su estado de discapacidad, conforme se le endilga en el segundo yerro propuesto en el cargo dirigido por la senda indirecta, pues lo que ocurrió fue que al haberse demostrado que el nexo laboral finalizó sin justa causa y sin solicitar la empleadora autorización al Ministerio de Trabajo para adoptar esa drástica decisión, lo cual no es objeto de reproche en la esfera casacional, se infiere que la alzada aplicó la presunción en comento, sin que el empleador la lograra desvirtuar en el juicio.

Es de anotar que el Tribunal tampoco desconoció que en el proceso la prueba testimonial daba cuenta de que la sociedad accionada finalizó el nexo de trabajo de varios de sus empleados en razón a que *«entregó los servicios como I.P.S. en la región»* a otra entidad, como tampoco *«que habían transcurrido varios años entre el accidente laboral y la terminación contractual»*, que son los reproches enlistados en los yerros tres y cuatro que le endilga la sociedad recurrente; cuando lo que aconteció fue que el colegiado estimó que esas situaciones no tenían la fuerza suficiente para derruir la referida presunción, ya que el despido se produjo sin invocar una justa causa, razonamiento que no es combatido por la censura, quien, por el contrario, expresamente acepta que en la carta de despido no se aludió a un motivo específico para dar ruptura al nexo, al aducir que la empleadora se equivocó al no señalar la verdadera causa de finalización, sumado a

que en la contestación de la demanda inaugural tampoco se alegó que la verdadera causa de terminación del contrato de trabajo hubiera sido la suspensión de los servicios como IPS en la región.

Recuérdese además que, el párrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, impone a quien da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, *«manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos»*; a lo que se suma que el simple paso del tiempo entre el momento del conocimiento del estado de discapacidad del trabajador y del finiquito contractual, es insuficiente para enervar la presunción en comento de que esa decisión se adoptó por *«razón de su limitación»*, pues lo que se le exige al empleador es que demuestre en el juicio la ocurrencia real de una justa causa, aunado a que *«el fuero de salud no tiene un término mínimo de duración, ni se extingue con el simple transcurrir del tiempo; aquel pierde su razón de ser cuando se ha superado la circunstancia que lo activó»* (CSJ SL732-2021).

En suma, no se presentaron las equivocaciones fácticas ni jurídicas a que alude la recurrente en esta parte de la acusación.

2. ¿Erró el sentenciador de alzada al considerar que a efectos de que opere la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es suficiente con que el empleador conozca que el trabajador presenta una discapacidad, sin

que sea necesario que se encuentre enterado de que el grado de afectación de su salud sea igual o superior al 15% de PCL?

Esta corporación ha explicado en múltiples oportunidades que para ser objeto de la protección especial establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, era necesario acreditar un grado de discapacidad relevante que, en principio, se demuestra con una evaluación técnica. No obstante, también ha dicho la Corte, que si no existe tal calificación el juez tiene libertad probatoria para inferir el estado de salud de los demás elementos de convicción obrantes en el expediente, siempre y cuando se compruebe que dicha condición produjo una limitación para desempeñar las labores, puesto que no es la patología en sí misma la que activa la protección, sino la imposibilidad de conservar el empleo debido a esa discapacidad. La Sala, en decisión CSJ SL5181-2019, explicó:

En consecuencia, 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 invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral; cuya acreditación no depende de una prueba especial o forma instrumental determinada, ya que lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, lo cual puede darse con los diferentes medios de prueba habilitados por el legislador, incluso, con el dictamen de las Juntas de Calificación, realizado con posterioridad a la terminación del vínculo, que confirme la situación de limitación, que era evidente desde entonces.

Así mismo, en sentencia CSJ SL2586-2020 se indicó:

2. ¿El empleador conocía la situación de discapacidad de Lucero Vargas Ortiz?

Si bien el empleador no conocía con exactitud el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, sí estaba plenamente enterado de la enfermedad, así como de su gravedad y complejidad. Es decir, a pesar de que no existía un dictamen que diera cuenta del grado exacto de la pérdida de capacidad laboral, en este caso la discapacidad de la trabajadora era *evidente* por la naturaleza de sus limitaciones o deficiencias físicas previamente conocidas por aquel

Y en providencia CSJ SL711-2021, se precisó:

Ahora bien, aunque la Corte admite libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante, lo cierto es que el artículo 1º del Decreto 917 de 1999, señaló expresamente que el Manual de Calificación de Invalidez que se establece mediante dicha norma, se aplica también para valorar la discapacidad a efectos de lo previsto en el artículo 5º de la Ley 361 de 1997. De ello deviene, que aunque se itera existe libertad probatoria para determinar la discapacidad, se estableció un procedimiento objetivo para su calificación.

En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361 [...] se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15 % de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15 % en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.

Por estas razones se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; no obstante, aquella se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el demandante, siempre que sea

notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su labor, cuente con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita la realización de su trabajo.

En consecuencia, para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo y, menos aún, el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues lo que realmente se requiere es que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad.

Acorde con lo anterior y ahora desde una perspectiva fáctica, debe decirse, que el juez colegiado no pudo incurrir en el primer yerro que formula la censura, consistente en *«Dar por demostrado, sin estarlo, que Salud Total S.A. EPS tuvo conocimiento que la pérdida de capacidad laboral del demandante era igual o superior al 15%»*, toda vez que conforme se expuso en la síntesis de la decisión de segundo grado, el Tribunal lo que indicó era que la protección reclamada por el accionante no opera *«únicamente en los eventos en los que el operario comunica formalmente a su empleador el resultado del dictamen de pérdida de capacidad laboral»*, motivo por el cual descendió al estudio de las

pruebas del proceso y razonó, a partir del análisis de la testimonial, que el empleador si conocía de una afectación «*considerable*» del estado de salud del trabajador demandante, que lo hacía sujeto de especial protección, máxime que fue calificado en vigencia de la relación laboral con pleno conocimiento de la sociedad empleadora.

Sobre dicha inferencia del juez plural, no encuentra la Corte alguna equivocación con el carácter de evidente, pues las pruebas denunciadas en su orden, objetivamente muestran lo siguiente:

- Dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 50 y 51).

En lo que respecta a la indebida valoración del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se calificó al demandante el 16 de mayo de 2014 su pérdida de capacidad laboral, valoración que arrojó una disminución del 26,08%, con fecha de estructuración 5 de junio de 2013; para la Sala no es dable abordar su crítica, toda vez que no es una prueba apta en casación para edificar un error de hecho, máxime que la Junta Nacional no es parte en este proceso, tal como se expuso en sentencia CSJ SL SL1017-2021, en la que se dijo:

Relativo a la indebida valoración de la calificación emitida por la junta de calificación, debe señalarse que en la esfera casacional para derruir la presunción de legalidad y acierto de las sentencias, se ha de demostrar un desatino de orden mayúsculo, ostensible, sobre las consideradas pruebas calificadas que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, son el documento auténtico, la

confesión judicial y la inspección judicial, puesto que *solo le es permitido a la Corte analizar otras probanzas cuando se ha demostrado la comisión de un error evidente y manifiesto derivado de la valoración equivocada o en la falta de apreciación de uno de los mencionados medios de convicción.*

-
- Con sustento en ello, no es dable para esta Corte entrar al análisis del dictamen de la Junta de Calificación acusado, como quiera que no es apta en la esfera casacional y no se acusó ni se demostró error inexcusable en uno de los medios admisibles en este recurso extraordinario que permitiera el análisis de la que se ha considerado como una prueba pericial, que por sí sola no permite estructurar un yerro fáctico (CSJ SL9184-2016 y CSJ SL513-2021, entre otras).
- Informe de terapia ocupacional de la Corporación CEDER (f.º 47 a 50).

De la misma manera, cabe advertir que, este elemento probatorio no es prueba apta en casación laboral para que se estructure un yerro fáctico, por emanar de un tercero, lo que imposibilita su estudio. Al efecto en sentencia CSJ SL2753-2022, se expresó:

No obstante, esta corporación no puede asumir el estudio del aludido elemento de persuasión, toda vez que se trata de un documento proveniente de un tercero que en la casación del trabajo reciben el mismo tratamiento de la prueba testimonial y, en consecuencia, no resulta apto dentro del recurso extraordinario para estructurar un error de hecho, conforme a la restricción contenida en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

En relación a esta clase de documentos declarativos emanados de terceros, esta corporación en sentencia CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31484, reiterada, entre muchas otras, en las decisiones CSJ SL2644-2016, CSJ SL458-2021, CSJ SL802-2021 y CSJ SL5173-2021, expresó:

[...] Aunque, a raíz de la reforma introducida al ordinal 2 del artículo 277 del C. de P. C., por el artículo 23 de la Ley 794 de 2003, para la apreciación de los documentos declarativos emanados de terceros, ya no se requiere la ratificación de su contenido <...mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos...>, ni su apreciación se debe hacer <...en la misma forma que los testimonios...>, como lo exigía la anterior

norma, sino que, simplemente, <...se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación>, tal como lo prevé el actual texto legal, y ya lo había previsto el ordinal 2 del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991 y lo adoptó definitivamente el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, dichos cambios legislativos no alcanzan a variar la vieja tesis de la Corte de que los documentos de esta naturaleza no son prueba calificada en casación, pues, si bien, tal postura había estado basada en el carácter no auténtico del documento, toda vez que, para poder ser apreciado en juicio requería de su ratificación, también se ha venido considerando que, no obstante ratificarse éstos en el proceso, tenían una naturaleza intrínseca testimonial, lo cual, si bien se apoyaba en el mismo texto legal, que exigía que fueran apreciados <...en la misma forma que los testimonios>, según lo disponía inicialmente el artículo 277 del C. de P. C., no por haberse eliminado tal previsión del legislador, puede decirse que ha desaparecido su condición de testimonio, así sea extraprocesal, ni que para su valoración no se deban seguir las mismas reglas de apreciación y crítica de este tipo de pruebas, lo cual se ofrece claro en el caso presente, en donde los referidos documentos son actas de declaraciones rendidas por testigos ante el propio empleador, en donde se debe ser más riguroso al momento de determinar su valor de convicción.

En este orden de ideas cabe seguir sosteniendo que, por su naturaleza intrínseca testimonial, lo[s] documentos simplemente declarativos emanados de terceros, no constituyen prueba calificada en casación, por lo que no se podrá asumir su estudio, sino en la medida que se demuestre error respecto de una prueba que sí lo sea.

- Recomendaciones médicas de la ARL realizadas al accionante (f.º 30 a 31).

En estos documentos consta que la ARL Equidad Seguros efectúa al demandante una serie de recomendaciones de «*READAPTACION LABORAL*», en la medida que presenta «*DOLOR CRÓNICO POST FRACTURA DE ESCAFOIDES MANO DERECHA*», respecto a los pesos que puede levantar, los movimientos repetitivos, las posturas prolongadas, estiramiento, deportes y jornada de trabajo. Allí se indica el «*empeoramiento de su cuadro clínico actuar y*

deterioro de su estado de salud y propender por su recuperación»

La citada prueba lo que muestra, a juicio de la Corte, es precisamente lo que infirió el juez plural, esto es, que se efectuaron una «*serie de recomendaciones laborales al accionante*» por razón de su salud, por parte de la ARL, para poder ser reubicado.

No sobra agregar que, el conocimiento que tenía la empleadora de las recomendaciones en comento, el colegiado lo extrajo de la valoración del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada y de la prueba testimonial, más no de esa documental como tal.

- Concepto Médico del Dr. Carlos Adolfo Zapata (f.o 19 a 22).

Consiste en un concepto del 20 de mayo de 2013, rendido por un especialista en medicina evaluadora y del trabajo, respecto a la calificación de pérdida de capacidad laboral y la reubicación del trabajador recomendada por la ARL Equidad Seguros, el cual hace parte de la historia clínica del accionante que es «*prueba hábil para edificar la acusación en sede extraordinaria, por la senda indirecta*» (CSJ SL2262-2022), en el que se indica, fundamentalmente, que el actor no puede volver a desempeñarse normalmente en el cargo de odontólogo y que la empleadora debe explorar posibilidades de reincorporación o reconversión laboral con el fin de evitar el aumento de secuelas y nuevas lesiones.

El referido medio de convicción tampoco fue valorado con error, en la medida que el Tribunal no distorsionó su contenido, en relación con lo expresado por el profesional de la salud respecto de la situación laboral del promotor del proceso, las cuales se pusieron de presente en la decisión impugnada.

- Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada.

Frente a dicha probanza el juez plural manifestó que de su contenido se desprendía que, la empleadora sabía que el demandante sufrió un accidente laboral con otro empleador, el cual le generó incapacidades por 180 días; que el trabajador se desempeñó como odontólogo; y que se hicieron una serie de recomendaciones por parte de la ARL, que trajo como consecuencia que solo podría hacer el diagnóstico inicial a los pacientes de la institución.

En ese orden de ideas, no es cierto que el juez de segundo grado de ese medio de convicción hubiera colegido que allí se aceptó o confesó por parte de dicho representante legal *«el conocimiento de la reducción de la capacidad laboral en, cuando menos, un 15%»*, tal como lo sostiene la censura, por cuanto lo que coligió la alzada fue que el absolvente admitió otros aspectos.

De modo que, para los propósitos de la sociedad recurrente, no se dio la errada apreciación enrostrada.

En suma, de las pruebas denunciadas que se pueden analizar, se desprende que el accionante presentaba un padecimiento significativo de salud que afectaba y limitaba su actividad laboral, que fue precisamente lo que advirtió el *ad quem*.

Por otra parte, el conocimiento del empleador de la situación de salud del promotor del proceso que derivaba en una discapacidad relevante y notoria, el fallador de alzada la encontró acreditada, esencialmente, con la prueba testimonial, la cual daba cuenta, según la segunda instancia, entre otras situaciones, de una circunstancia que demostraba la severidad de la lesión, como lo era que el trabajador, además de haber sido reubicado en una actividad en la cual solo podía efectuar la valoración odontológica inicial de los pacientes, laboraba con una férula, condición evidente que efectivamente afectaba la realización de su trabajo, lo que no deja duda que la patología le ocasionaba una limitación incapacitante, con la magnitud de activar la protección de la estabilidad laboral reforzada prevista en la aludida normativa.

Todo lo anterior conduce a la Corte a concluir que no se cometieron los yerros endilgados en este punto.

3. ¿Incurrió el *ad quem* en yerro alguno al condenar a la demandada a pagarle al actor una indemnización equivalente a 180 días de salario, pese a que también ordenó el reintegro al cargo que ocupaba, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social

del tiempo cesante, sin tener en cuenta que, al continuar la relación laboral, no se causaría un eventual perjuicio materia de reparación?

Respecto de esta temática, esta Corte ha considerado, en múltiples oportunidades, que el reintegro por estabilidad laboral reforzada por razones de salud es compatible con la indemnización especial equivalente a 180 días de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en tanto, conforme se expuso en sentencia CC C531-2000, cuando se vulnera la garantía allí establecida el empleador debe asumir, además de las consecuencias de la ineficacia jurídica del despido, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. Así se explicó en sentencia CSJ SL6850-2016 en la que se dijo:

Por último, en torno a la procedencia del reintegro y la indemnización de 180 días de salario, dicha consecuencia responde a la constitucionalidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 2007 (sic), que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C 531 de 2000, según la cual la referida disposición es exequible «...bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

(Subraya la Sala)

De suerte que, en correspondencia al anterior criterio, son compatibles el reintegro y el pago de la indemnización equivalente a 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de modo que no era necesario, como lo propone la censura, que el demandante acreditara algún perjuicio adicional a efectos de imponer la cancelación de esta súplica.

En ese orden de ideas, al no haberse derruido las conclusiones que dan soporte a la protección del trabajador por gozar de fuero de salud, en el presente asunto resulta procedente no solo ordenar el reintegro del actor despedido, sino además el pago de la indemnización de la que se duele la sociedad recurrente, es decir, los 180 días de salario, por consiguiente, el Tribunal tampoco se equivocó en este punto de la acusación.

Por todo lo expuesto los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la demandada recurrente, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$9.400.000 a favor del opositor demandante, las que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XI. 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 26 de noviembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARIO HERNÁN ESCOBAR ROJAS** contra **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A. - SALUD TOTAL EPS-S S.A.**

Costas como quedó dicho en la parte motiva.

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



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN