



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL3559-2021**

**Radicación n.º 79290**

**Acta 30**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 30 de agosto de 2017, en el proceso que en su contra adelantó **SANDRA PATRICIA GUERRERO GONZÁLEZ**.

## **I. ANTECEDENTES**

Sandra Patricia Guerrero González, llamó a juicio a la Universidad Santo Tomás (f.º 1 a 20), para que, de manera principal, se declarara: la existencia de un contrato de trabajo desde el 11 de junio de 1998; la condición de persona «*con limitación física y mental*»; que el retiro efectuado el 9 de septiembre de 2013, sobrevino sin autorización del

Ministerio de Trabajo; la materia de la labor persistía en su integridad; que el contrato se encontraba vigente, por cuanto la terminación fue ineficaz.

En consecuencia, solicitó que la institución educativa fuera condenada a: «*REINSTALACIÓN y/o REINTEGRO*», sin solución de continuidad; el pago de los derechos laborales dejados de percibir, «*entre los cuales se cuentan factores salariales como horas extras, reliquidación factores prestacionales, reliquidación aportes a seguridad social (...) reliquidación de vacaciones (...)*», desde el año 2000 y hasta el 9 de septiembre de 2010; los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la vinculación hasta «*la reinstalación*»; el pago de aportes al sistema de seguridad social integral; la indemnización de 180 días de salario, según la Ley 361 de 1997, la indexación de las deudas y las costas.

También propuso tres niveles de pretensiones subsidiarias, sin embargo, en lo que estrictamente interesa al recurso de casación, resulta innecesario memorarlas.

Como fundamento de sus peticiones, expuso que: fue vinculada por la Universidad Santo Tomás, para el cargo de contadora, desde el 11 de junio de 1998, mediante contrato de trabajo a término fijo, con una duración de 6 meses y 20 días, con fecha de finalización el 31 de diciembre de 1998. Se pactó jornada de trabajo de medio tiempo, con un máximo de 24 horas semanales y un salario de \$1.000.000.

El acuerdo fue objeto de renovaciones sucesivas que operaron por ministerio de la ley, hasta el 11 de febrero de 1999, calenda en la que se pactó una duración a plazo de un año, es decir, hasta el 11 de febrero de 2000.

Manifestó que con resolución 44 de 7 de junio de 2002, la Universidad Santo Tomás, decidió nombrarla Directora del Departamento de Sindicatura y Contabilidad, de la Seccional Tunja, cargo que desempeñó hasta el retiro ocurrido el 9 de septiembre de 2013, que conllevó el ejercicio de, entre otras, las siguientes funciones: asesoría al Vicerrector Financiero en lo concerniente a la entrada y salida del dinero; vigilar los movimientos económicos, contables y financieros; proyectar el flujo de caja; visar y controlar los pagos que debía hacer la Universidad; supervisar las actividades del personal de su departamento; estudiar las posibilidades de crédito por las entidades financieras en beneficio de los estudiantes; atender la cartera por cobrar; revisar y controlar los presupuestos de los distintos programas; formar parte del comité administrativo; revisar las órdenes de pago y cheques por girar; recibir y analizar las solicitudes de crédito. Anotó que, desde el 1 de septiembre de 2012, también se desempeñó como docente.

Explicó que el horario de trabajo fue superior a la jornada máxima legal, pues laboró de lunes a viernes desde las 7:00 am o 7:30 am., hasta «las 12:30 p.m., y/o 1:00 pm», hasta las «8:00 p.m y/o 8:30 y/o 9:00 p.m. y/o 9:30 p.m», dependiendo las necesidades del servicio y ocasionalmente los sábados.

Expuso que cuando se vinculó con la Universidad gozaba de óptima salud mental y física, sin embargo, con posterioridad al contrato, padeció quebrantos, que identificó de la siguiente forma, junto con el año de aparición de la patología: síndrome del manguito con epicóndilo derecho inflamado (2006); estrés laboral que se manifiesta con neuropatía inflamatoria periférica mielínica del nervio trigémino izquierdo (2008); dermatitis (2008), osteoartritis degenerativa en rodilla izquierda (2008), neuralgia trigeminal (2008), forúnculos frecuentes (2008), lesiones quísticas en ambas mamas (2010), condición fibrosa mamaria bilateral (2010), ovarios polimicroquísticos (2010), mastálgia (2010), leucopenia (2012), trastorno de la sangre (2012), adinamia (2012), astenia (2012), cefalea (2012), neuropatía, depresión (2012), estrés (2012), llanto frecuente (2012), vértigo (2012), fibromialgia (2012 y 2013) e insomnio (2012 y 2013), trastorno mixto de ansiedad y depresión (2012 y 2013), entre otras varias que lista.

Ligado a lo precedente, expuso que fue víctima de maltrato y persecución laboral de «*Fray JOSÉ BERNARDO VALLEJO MOLINA lo (sic) nombrado Vicerrector Administrativo de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja aproximadamente desde el mes de agosto del año 2012*», quien desde septiembre del mismo año, desplegó actos de maltrato y acoso laboral, consistentes en: displicencia con el trabajo que desarrollaba; la gritaba todo el tiempo sin escuchar razones; al dirigirse a ella, golpeaba con sus puños el escritorio que a ella le habían asignado; la maltrataba verbalmente, por cuanto le decía que «*la iban a echar como a*

*un perro», que los «Boyacos son cochinos, agrarios, tragones ineptos y brutos»; que ella era «desorganizada agropecuaria, sucia, desordenada y cochina».*

Mencionó que lo descrito conllevó que el cuadro patológico se agudizara, por lo que presentó adinamia, astenia, cefalea, neuropatía, depresión, estrés, ansiedad, trastorno mixto de ansiedad y otras enfermedades que enuncia. Debido a lo precedente, debió tomar periódicamente desde el año 2012, alprozolam, fluoxetina, desvenlafaxina, trimetropim, sulfametoxazol, para tratar la *«discapacidad de orden Psicológico-psiquiátrico»*.

Aseveró que, recibió atención de su EPS para *«su discapacidad Psicológica-psiquiátrica»*, pero desde el 28 de febrero de 2013, buscó atención particular especializada. Recordó que, el grupo de consultores en salud ocupacional y riesgos laborales Prevenso Ltda., que prestaba servicios a la Universidad, en los exámenes ocupacionales practicados, advirtió acerca de su estado patológico, que se había desarrollado en el último año de prestación de sus servicios, y dejó constancia de que se registraban como antecedentes *«salud estrés laboral-acoso laboral asociado a un año de anterioridad; depresión y fibrosidenomas»*; así mismo la administradora de riesgos laborales Liberty evaluó sus condiciones de trabajo en septiembre de 2013.

Argumentó que, no obstante que la empleadora era consciente de su evidente estado de discapacidad, mediante comunicación del 1 de julio de 2013, sin autorización del

Ministerio de Trabajo, decidió no prorrogar el contrato de trabajo, con sustento en que el plazo fijo pactado vencía el 31 de agosto del mismo año, sin embargo, desempeñó sus funciones hasta el 9 de septiembre de 2013.

Narró que, Saludcoop efectuó la calificación de las patologías siquiátricas, como de origen común; la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, determinó que era profesional, consistente en el trastorno mixto de ansiedad y depresión; y la Junta Nacional, estableció a partir de las mismas enfermedades, que era de origen común. Elevó reclamación a la empleadora, el 17 de agosto de 2016.

La Universidad Santo Tomás, en su respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones (f.º528 a 591). De los hechos aceptó: el contrato inicial celebrado el 11 de junio de 1998, para el cargo de contador, con salario de \$1.000.000; la funciones en el Departamento de Sindicatura; el preaviso de terminación del contrato; el nombramiento como Vicerrector de Fray Vallejo Molina; la continuidad del objeto de la universidad; el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; y la reclamación que la extrabajadora radicó. En su defensa, listó en una tabla, los diversos contratos, así:

<b>CLASE DE CONTRATO</b>	<b>FECHA INICIO</b>	<b>FECHA TERMINACION</b>	<b>TERMINO DEL CONTRATO</b>
Término fijo inferior a 1 año (6 meses y 20 días)	11 de junio de 1998	31 de diciembre de 1998	Periodo del contrato inicial
Término fijo inferior a 1 año (6 meses y 20 días)	1 de enero de 1999	20 de julio de 1999	Primera prórroga

Término fijo inferior a 1 año (6 meses y 20 días)	21 de julio de 1999	10 de febrero de 2000	Segunda prórroga
Término fijo inferior a 1 año (6 meses y 20 días)	11 de febrero de 2000	30 de agosto de 2000	Tercera prórroga
Término fijo inferior a un año	1 de septiembre de 2000	30 de agosto de 2001	Se convirtió a término de un año y así sucesivamente hasta el 2013

Mencionó que la demandante no fue objeto de despido, que el contrato terminó por la causa legal del literal c), del artículo 61 del CST, es decir, el vencimiento del plazo fijo pactado, por ende, no se configuró ningún tipo de discriminación. Dijo que, para esa fecha, la actora no se hallaba incapacitada, ni bajo restricciones médicas, ni tenía procedimientos quirúrgicos pendientes, ni había sido calificada con algún grado de pérdida de capacidad laboral, por ende, no era beneficiaria de lo contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Citó el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, adujo que la *«demandante al no encontrarse en los grados de limitación antes previstos, no puede ser catalogada como una persona limitada, razón por la cual no le es aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997»*.

Propuso la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones; y de mérito, prescripción, pago, compensación y las que denominó: falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación pretendida, carencia de derecho, cobro de lo no debido, y buena fe.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, concluyó el trámite y emitió fallo el 11 de mayo de 2017 (CD. f.º735), en el que resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato a término fijo entre la señora SANDRA PATRICIA GUERRERO GONZÁLEZ, en su calidad de trabajadora y la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS de Tunja, el que rigió entre los extremos 11 de junio de 1998 y 9 de septiembre de 2013, el que termina sin justa causa.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS a pagar a favor de la señora SANDRA PATRICIA GUERRERO GONZÁLEZ, la suma de \$20.307.486, por concepto de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST y 20 salarios mínimos legales mensuales por los perjuicios morales establecidos en esta sentencia.

**TERCERO: SE NIEGAN** las restante súplicas de la demanda,

**CUARTO: SE CONDENA** en costas (...).

Inconformes, ambas partes apelaron.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, profirió fallo el 30 de agosto de 2017 (CD. f.º12, Cuaderno Tribunal), en el que dispuso:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del presente proceso, por las argumentaciones expuestas y que en consecuencia quedará así:

Primero: DECLARAR que entre SANDRA PATRICIA GUERRERO GONZÁLEZ como trabajadora y la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS



existieron varios contratos de trabajo a término fijo de conformidad con la relación hecha en las consideraciones, el último de ellos pactado del 1 de septiembre de 2012 al 31 de agosto del 2013.

**SEGUNDO: REVOCAR** los numerales 2 y 3 de la sentencia de primera instancia y en su lugar disponer:

Segundo: Declarar que la terminación del contrato efectuada por la demandada es ineficaz en virtud de la protección laboral reforzada que cobijaba a SANDRA PATRICIA GUERRERO GONZÁLEZ por sus condiciones de salud.

Tercero: Como consecuencia disponer el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría, en las mismas condiciones contractuales según se dijo, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 10 de septiembre de 2013 hasta cuando se haga efectivo el reintegro. Así mismo, condenar a la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS a pagar a la demandante el equivalente a 180 días de salario, en atención a lo ordenado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**TERCERO: CONFIRMAR** el numeral 4 de la sentencia aludida.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

**QUINTO:** ejecutoriada esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen (...).

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el sentenciador plural se enfocó en determinar los contratos que vincularon a las partes, los que encontró fueron a término fijo, el primero, desde el 11 de julio de 1998, al 31 de diciembre de 1998 (folio 49), y el último, desde el 1 de septiembre 2012 al 31 de agosto del 2013. Aseveró que, finalizado el anterior acuerdo, la trabajadora prestó sus servicios 9 días más, para hacer entrega del cargo.

Adujo que, según los folios 48, 52, 56, 61, 65, 70, 75 y 76, a la accionante se le comunicaba oportunamente el preaviso de no prórroga, por tanto, *«la vinculación ... estuvo regida por la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo»*, el último terminó el 31 de agosto del 2013, *«por vencimiento del término al no haber sido renovado por la universidad empleadora»*.

Como segundo punto, adelantó el análisis de la estabilidad laboral reforzada, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Memoró lo dicho por la Corte Constitucional en fallo CC C-531-2000, copió algunos pasajes de esa decisión, donde se resaltó que *«el despido del trabajador (...) por razón de su limitación sin la autorización de la oficina de trabajo no produce efectos jurídicos (...)»*.

Expuso que, *«la jurisprudencia que ha desarrollado el tema respecto de quiénes son los sujetos de esta especial protección, ha determinado que lo son quienes presentan una condición de vulnerabilidad por razones de salud»*, sin necesidad de que hubieran sido *«calificadas en algún grado»*, como se extractaba de la sentencia CC T-141- 2016, en la que se plasmó, la protección para quienes no hubieran sido calificados, pero se encontraban en condición de debilidad manifiesta, *«sin que la falta de calificación, sea leve, moderada, severa o profunda»*, conllevara el desconocimiento de la garantía y aludió al fallo CC C-531-2000.

Argumentó que, la tesis del sentenciador de primer grado, *«no garantiza la protección que por tratarse de un*

*derecho fundamental, deviene directamente de la Constitución», por tanto, en el sub examine, debía analizar si la promotora del litigio, «acreditó su condición de persona en estado de vulnerabilidad por sus condiciones de salud».*

Aludió que en el expediente se apreciaba la historia clínica, que relacionaba *«las enfermedades que padece y los tratamientos médicos especializados a los que ha sido sometida la demandante»*, las cuales eran conocidas por el empleador, y también los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, realizados en fechas posteriores al finiquito. Era evidente que, la actora que fue vinculada desde 1998, fue desvinculada *«luego de la incapacidad que la cobijó en el mes de diciembre del 2012 cuando la empleadora tomó la decisión de no prorrogar su contrato»*, no obstante que las funciones persistieron en la institución, como se colegía de la respuesta al hecho 10 de la demanda (f.º573).

Subrayó que, la prueba recaudada, daba cuenta del estrés laboral generado en ella por Fray Vallejo Molina, por tanto, aunque la terminación *«en apariencia estuvo revestida de legalidad, en realidad obedeció a la situación de salud de la demandante»*. Declaró que el testigo Jaime Gil Aguilar, informó que la actora nunca faltó a su trabajo en época de matrículas, como sí sucedió para el año inmediatamente anterior a que se terminara su contrato y el declarante *«da fe del deterioro en el estado de salud de la demandante»*.

Esgrimió que, *«las pruebas documentales ya referidas»*, daban cuenta que la renovación no se produjo debido a los

deterioros de salud. Apuntó que, en lo atinente al conocimiento de la empleadora acerca de las enfermedades, no había duda de que *«conoció la incapacidad por la ausencia de la trabajadora en día de afluencia de público tal como lo relató el ya mencionado testigo»*.

En consecuencia, dispuso modificar lo decidido por el sentenciador unipersonal, en el sentido de declarar varios contratos de trabajo, y del último de ellos, que la terminación resultó ineficaz, ante el evidente deterioro del estado de salud de la trabajadora y la ausencia del permiso del Ministerio de trabajo, lo que conllevó la orden de su reintegro, con los pagos consecuenciales, además, la indemnización de 180 días de salario como antes se señaló.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende se case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto en su numeral segundo, ordenó el reintegro de la actora, para que, en sede de instancia, revoque parcialmente la sentencia de primer grado *«en su numeral segundo relacionado con la condena de indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST, y de la indemnización de perjuicios morales»*, para que, en su lugar, se absuelva a la

Universidad Santo Tomás – Seccional Tunja, de todas las pretensiones.

Con el anterior propósito plantea dos cargos, que recibieron réplica y se estudiaran en conjunto a continuación, dada la identidad del elenco normativo acusado, así como su unidad de propósito.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los artículos 46, 61, 127, 186, 187, 192, 249 y 306 del CST; 1 de la Ley 52 de 1975; 25 y 53 de la CP.

Como causa eficiente de la violación, lista los siguientes yerros:

1. Dar por demostrado, sin estarlo que la demandante tenía la condición de 'persona en estado de vulnerabilidad por sus condiciones de salud' a la fecha de terminación del contrato de trabajo.
2. No dar por demostrado, estándolo, que al momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante no tenía incapacidades médicas vigentes y que su pérdida de su capacidad laboral no era superior al 15%.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo obedeció al estado de salud en que se encontraba la trabajadora.
4. No tener por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo de la demandante finalizó por una causa legal, objetiva y relevante, esto es, por la expiración del plazo fijo pactado.
5. No tener por probado, estándolo, que a la fecha de terminación del contrato de trabajo de la demandante, ésta desarrollaba

regularmente y sin ninguna limitación, sus actividades laborales y académicas.

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS debía solicitar autorización del Ministerio de Trabajo para terminar el contrato de la trabajadora.

7. Dar por demostrado, sin estarlo, que la trabajadora era beneficiaria del reintegro laboral, como consecuencia de una debilidad manifiesta.

Afirma que los dislates fueron consecuencia de la errónea valoración de: la historia clínica; dictamen de pérdida de capacidad laboral, número 3742015 de 22 de agosto de 2015, emitido por la Junta Regional de Calificación Médica de Invalidez de Boyacá; dictamen de pérdida de capacidad laboral, número 40031954-3259 de 21 de enero de 2016, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; preaviso de 1 de julio de 2013; certificados médicos de aptitud laboral expedidos por el galeno de la Universidad; incapacidades médicas de diciembre de 2012; testimonios de Jaime Gil Aguilar, y Luz Marina Escobar.

En el desarrollo, manifiesta que el juzgador desconoció, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, quien alegue su condición de debilidad manifiesta, discapacidad o disminución o limitación, debe precisamente acreditar esas «*circunstancias*», sin embargo, en el *sub examine*, la actora no cumplió con esa carga y el fallador de manera automática e inexorable coligió que la accionante sufría una enfermedad que la incapacitaba, en consecuencia era beneficiaria de la protección.

Alega que, el colegiado pasó por alto que las incapacidades otorgadas a la demandante, se presentaron antes de la terminación de su contrato, al momento de la terminación del mismo, no se encontraba incapacitada, no tenía restricciones y mucho menos un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral ejecutoriado que superara un 15%. Remite a los dictámenes de la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, destaca que fueron emitidos con posterioridad al finiquito, que las patologías eran de origen común y no se relacionó allí una PCL superior al 15%.

Enuncia que tal y como lo aseveró el colegiado, la última incapacidad, data del mes de diciembre de 2012, es decir 8 meses antes de la terminación del contrato, por tanto, para el 31 de agosto de 2013, cuando el nexo llegó a su fin, no podía la Universidad suponer que se encontraba frente a una disminuida física, dado que no había pronunciamiento expreso o tácito sobre el particular, ni la trabajadora comunicó por escrito de algún trámite que adelantara.

Esgrime que tampoco podía entenderse, como lo hizo el *ad quem*, que la limitación era evidente, además que sí había una razón objetiva para el finiquito, debido a que en la carta de terminación, que no verificó correctamente el sentenciador, se aludió la finalización del plazo fijo pactado, que constituye una causal objetiva.

Dice que de la historia clínica podía observarse que: las diferentes patologías son de origen común; para la fecha de

terminación del vínculo no existía dictamen de pérdida de capacidad laboral; las enfermedades no tenía una connotación incapacitante que impidiera a la trabajadora realizar sus funciones, por lo que no era notorio que no se encontraba en plena capacidad física; con la comunicación del 1 de julio se informó el vencimiento del plazo fijo pactado, lo que descartaba la «persecución» y que la finalización obedeciera a su condición de salud.

Enuncia que los testigos *«no concuerdan en manifestar que era notorio que la demandante no se encontraba en plena capacidad física, pues los mismos manifestaron que la entonces trabajadora, desempeñaba sus funciones normalmente y sin impedimento alguno»*.

Aduce que, las pruebas calificadas mencionadas, no permitían concluir que, a la terminación del vínculo, la accionante hubiera sido calificada como persona con limitación, pues como lo señaló el Tribunal, el dictamen de la Junta Regional obrante en el plenario, fue con posterioridad a la terminación del acuerdo, por ende, no tenía una condición de debilidad manifiesta, ni se incurrió en violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Cita el fallo CSJ SL14134-2015, con sustento en el cual afirma que, para el amparo deprecado Guerrero González, debía padecer una limitación en grado severo o profundo, conocida por el empleador, lo que no ocurrió en la situación presente, por cuanto no hubo un dictamen de pérdida de capacidad laboral y los que se emitieron en el 2015 y 2016,



son inoponibles, por cuanto para esas fechas el contrato ya había terminado.

## VII. RÉPLICA

Dice que la recurrente omite puntualizar los yerros fácticos cometidos por el *ad quem*, así como el análisis razonado y crítico de los eventuales desaciertos, en relación con las pruebas que denuncia, pues se limita a mencionar genéricamente los medios de prueba, pero olvida que debía mencionar qué es lo que cada una acredita y la manera como incidió su valoración en la decisión.

## VIII. CARGO SEGUNDO

Por el sendero directo, repite proposición jurídica del ataque anterior.

Reprocha que el juez de segundo nivel, consideró que la demandante era beneficiaria de la protección demandada, por tener unas patologías o dolencias médicas, generales y no incapacitantes.

Enuncia que, de acuerdo con la jurisprudencia, no es suficiente el quebrantamiento de salud o encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues *«debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de capacidad*

*laboral igual o superior al 15%». Para corroborar lo precedente, copia varios segmentos de la providencia de esta Sala de casación, con radicado CSJ SL 28ag. 2012, rad. 39207.*

### **IX. RÉPLICA**

Subraya que en el cargo se acusa la aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sin embargo, de manera antitécnica cuestiona la interpretación de la norma, cuando bien es sabido, que *«la falta de aplicación ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico»*. Expone que, en todo caso, la interpretación que realizó el sentenciador, es correcta y compagina con la doctrina vertida en la providencia CC SU-049-2017.

### **X. CONSIDERACIONES**

Para resolver los cargos, es pertinente memorar, que de lo analizado por el Tribunal, se infiere que, en su criterio, la protección concedida, se fundó en las patologías de la accionante, que generaban una condición de debilidad manifiesta, independiente de cualquier grado de severidad de la discapacidad y sin necesidad de una calificación.

Aunque la acreditación de la discapacidad para ser sujeto de la acción afirmativa dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no depende de una formalidad (CSJ SL11411-2017), como lo sugiere el atacante en los dos

cargos, sin embargo, sí le asiste razón en que, no basta padecer una enfermedad o quebranto de salud para ser sujeto de la protección reclamada, como lo entendió el juez plural.

En lo concerniente, en sentencia CSJ SL058-2021, esta Sala de Casación, memoró:

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adocinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020). (Subraya la Sala)

En consecuencia, el Tribunal incurrió en la violación normativa endilgada, toda vez, que de su argumentación se infiere, con claridad, que para brindar la protección reclamada, consideró suficiente que la actora, padeciera algunas enfermedades, sin que ello sea motivo suficiente para conceder el amparo deprecado, como lo enuncia el memorialista en los cargos, especialmente en el segundo.

Lo precedente conduce a que el cargo sea fundado, pero no próspero, pues en sede de instancia, se arribaría a la misma decisión, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

Así como esta Corporación adoctrinó que no basta una patología para dispensar la protección, también reiteró que *«lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral»* (CSJ SL711-2021), por lo que en el precedente antes citado, prohijó la tesis según la cual, para determinar la discapacidad y si la misma tiene la suficiente entidad, que conduzca al amparo, no es requisito *sine qua non*, la calificación previa, sino que se puede arribar a esa inferencia en virtud de otras pruebas, todo dentro del marco del principio de la libre valoración.

El fallo antes citado, dijo en el segmento pertinente:

Y, en tratándose del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, que por lo general es el concepto que probatoriamente más se discute en este tipo de asuntos, ha indicado, que ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. En la sentencia SL10538-2016, se mencionó:

*‘En lo que atañe al dictamen emanado de las Juntas de Calificación de Invalidez como una prueba ad substantiam actus o también denominada ad solemnitatem o solemne, la Corporación en sentencia CSJ SL del 18 de mar. 2009, rad. 31062, recordó:*

*‘Sala ha tenido la oportunidad de estudiarlo y definirlo, y por mayoría ha adoctrinado desde la sentencia del 29 de junio de 2005 radicado 24392, reiterada en casación del 30 de agosto de igual año radicación 25505, que esta clase de pericia no tienen esa connotación, y en la última de las decisiones mencionadas se puntualizó:*

(...)

*'De suerte que, no es del caso calificar como prueba solemne el dictamen pericial con el que se busca establecer la pérdida de capacidad laboral, así provenga de la Junta de Calificación de Invalidez. (...)*

*'En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.*

*De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria.*

Así mismo, la providencia memorada, reiteró que «los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%», sin embargo, como se mencionó, el juzgador puede arribar a esa conclusión a través de los diversos medios de prueba, sin estar atado a la indispensable existencia de la calificación respectiva.

Precisamente en el *sub examine*, al analizar de manera íntegra el acervo probatorio, se colige que la accionante al momento de la terminación del contrato, sí tenía una discapacidad de entidad o envergadura suficiente, para activar a su favor la acción afirmativa reclamada.

Para vislumbrar lo precedente, inicialmente es importante contextualizar la situación bajo estudio, en la que no fue objeto de discusión que la trabajadora comenzó la prestación del servicio el 11 de junio de 1998, inicialmente como contadora y luego como Directora del Departamento de Sindicatura, cargo en el que estuvo hasta el 31 de agosto de 2013 y que terminó por el vencimiento del plazo fijo pactado.

Desde el libelo gestor, refirió múltiples patologías, pero hizo énfasis en algunas de tipo siquiátrico, que aparecieron a partir de los años 2012 y 2013, así como la fibromialgia. En el dicho de la accionante, las enfermedades fueron consecuencia de la llegada de un nuevo Vicerrector Administrativo, quien la maltrató laboralmente, según ella aproximadamente a partir de septiembre de 2012.

Como lo preponderante es establecer las patologías y si generaron discapacidad con la entidad suficiente para activar la acción afirmativa, por guardar íntima relación con el tema en estudio, se procede a examinar, lo atrás esbozado.

El declarante Jaime Gil Aguilar, que dijo que había fungido como contador de la Universidad, en oficina cercana a la actora, relató que sí escuchó que el directivo Fray Bernardo Vallejo, se refería a ella en términos desobligantes, le hablaba en voz alta, golpeaba varias veces el escritorio de Sandra Patricia Guerrero, le decía que era sucia que los boyacenses eran *«brutos, incompetentes, perezosos»*.

Al ser interrogado sobre la causa generadora de esos malos tratos, narró que el aludido directivo, ya venía

predispuesto, que lo llamaban «terror Vallejo», que el «trato con las mujeres era uno, con los hombres era otro», era «bastante desobligante frente a las mujeres» y «condescendiente con los hombres».

Sobre la condición de salud que se derivó a partir de esa relación de fricción, describió que el estado de ánimo de quien era víctima de la conducta aludida, se deterioró, al punto que, en diciembre anterior a su salida, para la época de matrículas, en la que ella como directora de sindicatura debía estar, no se pudo hacer presente, pues se hallaba incapacitada; narro que ella permanecía nerviosa, temblaba dentro de la oficina y lloraba continuamente. Adujo que los directivos sí sabían de la situación, debido a que ella faltó a la enunciada etapa de matrículas, por inconvenientes nerviosos.

La declarante Luz Marina Escobar, quien mencionó que fue secretaria en la institución educativa, que se retiró de la Universidad 1 año antes que la gestora del litigio, refirió que «el padre era grosero», que decía que «Los Boyacenses eran unos cochinos, unos agrarios, unos brutos» y que respecto de Sandra Patricia Guerrero, ella escuchó que el directivo «golpeó durísimo», el escritorio de Sandra Patricia Guerrero y le dijo que, «era bruta, usted no sabe nada, usted es una desordenada, una cochina». Adujo que esos eventos ocurrieron en el 2013.

Al ser cuestionada sobre la incidencia de esos tratos en el comportamiento y salud de la trabajadora, mencionó que,

antes de la llegada del directivo ella «*era normal*», posteriormente, ante la situación de conflicto «*ella le tenía miedo, temblaba, lloraba, la cosa era complicada para ella*», que incluso acudió a tratamiento psicológico y psiquiátrico, pues se encontraron un día en Cafesalud en cita con «*el Doctor Omar*», que era psiquiatra.

Al proceso también acudió a declarar José Orlando Mora castro, quien narró que, en la época en que la demandante laboró en la Universidad, él era Gerente del Banco Popular, por lo que acudía con frecuencia a la Institución, pues era un cliente importante y era notorio el deterioro de la salud de la accionante.

Fue citado a declarar Nelson Supelano Chacón, Coordinador de Seguridad y Salud en el Trabajo, de la Universidad encartada, quien aunque no conoció que la trabajadora fuera víctima de algún trato denigrante, pero sí aceptó que antes del retiro sabía de las patologías de la trabajadora, debido al examen periódico de salud ocupacional y que él le dirigió un correo, donde la exhortaba a adelantar los trámites respectivos con la EPS, para el proceso de calificación. También contó que la dirección de talento humano y el Rector conocieron de los padecimientos de salud.

La testigo Liliana Perea Amaya, describió que no le constaban los agravios que describieron los otros declarantes, solo que el Fray Vallejo Molina, hablaba duro y