



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 002 2021 00105 01

Deixy Carolina Ramírez García vs. Serdán S.A.

Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por la entidad demandada contra la sentencia condenatoria proferida el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- Deixy Carolina Ramírez García, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral en contra de Serdán S.A., con el fin que se declare su estado de debilidad manifiesta, producto de la estabilidad laboral reforzada, con ocasión a la enfermedad que padece de síndrome del manguito rotatorio, que por esa razón su desvinculación se torna en ilegal y no puede generar efecto alguno, al no contar con la anuencia de la autoridad del trabajo; que el salario devengado al momento del primer despido era la suma de \$2.616.068, y luego cuando se produjo su reintegro, con ocasión a un fallo de tutela se desmejoró, ya que le cancelaban \$1.366.068 más rodamiento por \$250.000; en consecuencia, pide que se ordene el reintegro definitivo al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía dentro del municipio de Chía; y se condene a la demandada al pago de la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997, subsidiariamente solicita la indemnización por despido sin justa causa comprobada, lo *ultra y extra petita*, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 23 de febrero de 2019 suscribió un contrato de trabajo, bajo la modalidad de obra o labor



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

determinada con el empleador Serdán S.A.; que el 18 de junio de 2020, en la ejecución de dicho contrato, sufrió un accidente de trabajo que le produjo una contusión y traumatismo de tendón de hombro y brazo izquierdo; refiere que en el marco de su recuperación le expidieron recomendaciones médicas o restricciones prescritas por parte de la ARL AXA Colpatria, las que fueron puestas al conocimiento de su empleador de manera oportuna, y a pesar de ello, el 14 de agosto de 2020 le terminaron el contrato de trabajo sin justa causa, desconociendo sus situaciones socioeconómicas, debido a que ella es madre cabeza de familia, vive en arriendo con sus dos hijos menores de 14 y 8 años, no posee bienes, ni ingresos diferentes a su salario.

Agrega que, en el mes de agosto de 2020 interpuso acción de tutela, y mediante fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Zipaquirá, el 3 de septiembre siguiente ordenó: *“a. PRIMERO. Conceder como MECANISMO TRANSITORIO, el amparo de tutela deprecado por la señora DEIXY CAROLINA RAMIREZ GARCIA por lo que se le AMPARAN los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social, acorde con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. b. SEGUNDO. Ordenar a la sociedad COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A., SERDAN S.A, que a través de su representante legal, o quien haga sus veces, proceda a reintegrar a la accionante DEIXY CAROLINA RAMIREZ GARCIA a un cargo igual o de mejores condiciones a aquél que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral (14 de agosto de 2020), sin solución de continuidad, acorde con el diagnóstico médico dado por el galeno tratante, de tal manera que sus labores no interfieran en su tratamiento y recuperación. Todo lo cual deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia. c. TERCERO. Asimismo, se ordena a la sociedad COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A., SERDAN S.A, que a través de su representante legal, o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan al trabajador y, realice los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde cuando se produjo la terminación del contrato y hasta que se haga efectivo el reintegro. d. CUARTO. Advertir a la tutelista DEIXY CAROLINA RAMIREZ GARCIA que, de no interponer la respectiva demanda laboral de reintegro ante el juez ordinario laboral competente, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, cesarán los efectos del reintegro ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia...”* decisión que fue confirmada por el Juzgado Segundo de Familia.

Refiere que en el mes de octubre de 2020, luego del reintegro, presentó dos incidente de desacato en contra de la aquí demandada, pues el empleador desmejoró sus condiciones laborales al trasladarla a la ciudad de Bogotá, siendo que su lugar de domicilio se encuentra en Chía y que por las condiciones físicas y socioeconómicas se le dificultaba trasladarse hacía el nuevo punto de trabajo; además se le disminuyó su salario; sin embargo, estos no fueron resueltos por



sustracción de materia.

Añade que, a pesar de lo anteriormente relatado, el 15 de febrero del 2021 nuevamente le terminaron el contrato de trabajo, aduciendo que la obra o labor contratada para la cual fue vinculada había concluido, ya que se presentó una reducción en la prestación del servicio de contrato comercial CT 2018-429 suscrito entre Bavaria S.A. y Serdán S.A., desconociendo su estado de debilidad manifiesta como consecuencia de las afectaciones en su salud.

3.- La demanda se admitió por auto de 21 de mayo de 2021, se dispuso la notificación a la demandada, corriéndose el respectivo traslado para que ejerza su derecho de defensa.

4.- **Contestación de la demanda:** La entidad demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; no desconoció la existencia de la relación laboral, aceptó la ocurrencia del accidente de trabajo; respecto a la estabilidad laboral reforzada manifestó que a la demandante el 14 de agosto de 2020 se le terminó el contrato de trabajo, en razón a que había concluido la obra o labor para la cual fue contratada, y en ese momento no tenía conocimiento acerca de alguna situación médica que le impidiera desarrollar sus labores con normalidad; agrega que la acción de tutela se concedió el amparo transitoriamente y la demandante dejó pasar los cuatro meses concedidos para que adelantara el proceso laboral, y por esa razón el fallo de tutela quedó sin efecto alguno; relata que la accionante por ningún medio probatorio acredita que es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, de tal manera que debe ser absuelta de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones, pago, cumplimiento de mi defendida de las obligaciones, indebida aplicación de las normas legales, contrato de trabajo por duración de la labor u obra, terminación del contrato de trabajo por finalización duración de la labor u obra, ausencia de prueba en lo que se pretende, ausencia de estabilidad laboral reforzada, no conocimiento de mi defendida, buena fe y la genérica.

5.- **Sentencia de primera instancia.** El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022, resolvió: *“Primero: Declarar que la demandante Deixy Carolina Ramírez García es beneficiaria de la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por su situación de discapacidad a la luz del modelo social o de barreras. Segundo: Declarar que el despido del que fue destinataria la demandante Deixy Carolina Ramírez García el pasado 14 de agosto de 2020 es ineficaz y, por lo*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

mismo, no surte ningún efecto jurídico, por no haber mediado permiso previo de la oficina del Trabajo. Tercero: Condenar a la entidad demandada Serdán S.A. a restablecer el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada celebrado con la demandante Deixy Carolina Ramírez García, en las mismas condiciones y sin solución de continuidad, para lo cual deberá reincorporarla y/o reintegrarla al mismo cargo que desempeñaba al momento del retiro – representante de ventas –, o a uno de igual o superior categoría que esté acorde con su estado de salud, salvo que así ya no lo prefiera, y pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir a partir del día siguiente de la desvinculación, incluida la transferencia de las cotizaciones a seguridad social integral a cada una de las entidades en las que se encuentre afiliada. Cuarto: Condenar a la entidad demandada Serdán S.A. a pagar a la demandante Deixy Carolina Ramírez García la suma de \$8.196.415,00 por concepto de la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Quinto: Autorizar a la entidad demandada Serdán S.A. a que descuenta de las condenas impuestas las sumas de dinero que pagó a la demandante Deixy Carolina Ramírez García por el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 15 de febrero de 2021, en cumplimiento del fallo de tutela que concedió la protección constitucional como mecanismo transitorio. Sexto: Declarar no probadas las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones, indebida aplicación de las normas legales, terminación del contrato de trabajo por finalización de la labor u otra, ausencia de prueba de lo que se pretende y no conocimiento de mi defendida; parcialmente probada la de pago y cumplimiento de las obligaciones; y relevarse del estudio de las demás. Séptimo: Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de \$2.000.000, por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandante...”.

6.- Recurso de apelación parte demandada: Inconforme con la sentencia, el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, el que sustentó en los siguientes términos:

“... De manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferirse por el despacho, contra todos y cada uno de los ordinales del resuelve, numerales 1 a 7, las razones son las siguientes: lo primero es que el juzgado al proferir sentencia juiciosa y estudiada, no se entiende porque al proferir la sentencia después de que había sido claro la fijación del debate del litigio, e incluso en las preguntas sobre lo que se dilucidaba era la situación a 14 de agosto de 2020, y de allí era que se tenía que ver la situación en ese momento su sentencia, para proferir su sentencia condenatoria, con la teoría respetable del despacho, se va a hechos después del 14 de agosto de 2020, el despacho yerra de manera garrafal, casi en una vía de hecho, a tener en cuenta situaciones de septiembre, de octubre, de noviembre, una vez finalizado el despacho (sic) cuando el mismo despacho fijó el litigio y dijo que íbamos a analizar las situaciones a 14 de agosto de 2020, incluso en las preguntas que se hicieron fue enfático en que se fijó el litigio así, más sin embargo la sentencia para establecer su posición, es decir que la demandante era sujeta a la estabilidad laboral reforzada se va a hechos acontecidos después del 14 de agosto de 2020, es lo primero que tendría que estudiar el Tribunal.

Acá, lo claro es que, incluso bajo la teoría del despacho y en su modelo de haber si hay estabilidad laboral reforzada, y en su modelo de barreras, etc., había que atarse al 14 de agosto de 2020; sí al 14 de agosto de 2020 lo claro, porque es que la demandante tuvo unas incapacidades superadas,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

tuvo unas restricciones superadas al 14 de agosto de 2020, que la demandante así mismo en su interrogatorio de parte manifestó que estaba desarrollando sus funciones de manera normal y eficiente, y al despacho, no obstante la confesión de la parte actora, de cómo estaba al 14 de agosto de 2020 lo tuvo sin cuidado, por lo hechos acaecidos, vuelvo y repito... después del 14 de agosto de 2020; lo claro es, y está probado en el expediente, tanto por las pruebas documentales, a las que el juzgador hizo referencia, como por el mismo interrogatorio de parte, y en específico por la confesión de la parte actora, y es que a 14 de agosto de 2020 la actora no estaba incapacitada, no tenía problemas de salud, ni restricciones, ni recomendaciones médicas, y que adicionalmente estaba desarrollando sus funciones con normalidad; y así está acreditado en el expediente y probado, y a esa fecha es a la que nos tenemos que remitir, no a noviembre, ni a octubre de 2020, ni al 2021 porque la fijación del litigio fue clara, y porque lo que hay que ver es si la terminación a 14 de agosto de 2020 era eficaz o no.

Siendo así las cosas, se cae todo lo demás dicho por el despacho en su sentencia, porque claramente no había una deficiencia, las condiciones, y voy hablar bajo la teoría del despacho, para no irme ni sobre la teoría del 15%, porque es que sobre ella se cae toda la sentencia, ni sobre la teoría de que tuviera una situación médica cualquiera que ella fuera que le impidiera, sustancialmente realizar las labores, porque eso también está probado, pero bajo la teoría del despacho; primero las condiciones las barreras, las deficiencias no existían, estaba prestando los servicios y los estaba prestando normal y de manera eficiente, está probado y acreditado, no tenía incapacidades, está probado y acreditado, no tenía recomendaciones a 14 de agosto de 2020, está probado y acreditado, todo está ahí en el expediente, acreditado y probado.

Barreras, no tenía ninguna barrera, estaba prestando sus servicios, los estaba prestando y así lo confesó; que la justificación fuera justificada como tercero, el despacho dice que no encontró en el expediente unas sola prueba sobre el particular, no vio el correo, el despacho, de Bavaria pidiendo la reducción del servicio, porque ahí está, no lo evaluó, paso por alto el correo, pero eso es digamos secundario al tema, porque es que el tema claramente es que la actora al 14 de agosto de 2020, que es a la fecha en la que nos tenemos que remitir, no tenía estabilidad laboral reforzada, por cualquiera de las teorías que expuso el despacho, la uno, la dos o la tres, por ninguna, pero más allá de eso, está el correo de Bavaria en que pide una reducción sustancial del servicio, sobre el contrato y ello evidentemente, hace que el contrato por duración de la labor u obra, que el juzgado dijo que era incontrovertible eso, no daba ni siquiera por probada esa excepción, porque no era sujeto de debate, porque ello estaba totalmente probado y fuera de debate, pues está el correo de Bavaria en que pide la reducción del servicio y como tal devino la terminación del contrato por duración de la labor u obra y una causal objetiva; así las cosas ruego al Tribunal revocar la sentencia en su totalidad, declarar que la demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, porque a ella hay que ir 14 de agosto de 2020 se hallaba en plenas capacidades para trabajar y como tal surtió todos los efectos dicha terminación...".

7.- Alegatos de conclusión: En el término de traslado no se presentaron alegaciones de segunda instancia por ninguna de las partes.

8.- Problema (s) jurídico (s): Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

corresponde a la Sala establecer lo siguiente: 1) A la terminación del contrato de trabajo la demandante era o no sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, dependiendo de lo que resulte, 2) hay lugar o no a fulminar condena por las pretensiones formuladas en la demanda.

9.- Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada**, para en su lugar ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa a la demandante.

10.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 45, 46, 61 CST; 26 Ley 361 de 1997, sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de 6 de marzo de 2013, rad. 39050, SL11411-2017, SL1360-2018, SL4712-2019, SL2797-2020, SL572-2021, SL4936-2021 y, T020-2021, SL711-2021, SL3376-2022 Rad. 83868. Corte Constitucional C-531 de 2000, T-490/10, SU087/22.

Consideraciones

En este asunto no se controvierten los siguientes aspectos: Que la demandante estuvo vinculada laboralmente con Serdán S.A., a través de un contrato de trabajo de obra o labor determinada, vínculo que finalizó cuando la entidad demandada lo dio por terminado bajo el argumento del cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor; tales aspectos no se discuten, es decir, ni la modalidad contractual, ni los motivos de terminación de la relación contractual por parte de la pasiva.

Por consiguiente, lo que está por definirse es si la demandante al momento del finiquito del contrato de trabajo (14 de agosto de 2020), era sujeto de especial protección reforzada por su estado de salud, y si fue válida la razón de culminación del contrato por obra o labor determinada, esto es, el cumplimiento de la condición pactada.

Aquí y ahora, oportuno es precisar que la orden de reintegro impartida, en el marco de una acción de tutela, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Zipaquirá el 3 de septiembre de 2020, confirmada el 8 de octubre siguiente, por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, tuvo efectos transitorios (fls. 29 a 51 PDF 01), toda vez que a la accionante se le concedió el término de cuatro meses para que demandara ante la justicia ordinaria laboral, con miras a que se definiera



de manera definitiva el asunto, es decir, hasta febrero de 2021, y comoquiera que no presentó la demanda del proceso ordinario ante los jueces del trabajo, la entidad demandada al culminar la protección temporal concedida, le terminó el contrato nuevamente el 15 de febrero de 2021, y la demandante radicó la demanda ordinaria laboral tan solo el 19 de abril de 2021; es decir extinguido el término otorgado en la acción de amparo.

Así las cosas, lo que debe analizarse en este caso son las circunstancias acontecidas al momento de la finalización primigenia de la relación de trabajo de la demandante, esto es, al 14 de agosto de 2020, como quiera que, como quedó visto, el reintegro no se concedió de manera definitiva, quedó condicionado a la reclamación que la gestora hiciera ante los jueces del trabajo, con miras a que se tornara en definitiva dicha protección disponiéndose su reintegro o reinstalación, junto con las consecuencias respectivas, excluyéndose así cualquier circunstancia posterior a dicha fecha.

Elucidado lo anterior, por cuestiones de método, procede la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, de cara a la estabilidad laboral reforzada.

Respecto al denominado fuero de salud, debe recordarse que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Dicho precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 2000, "*... bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato...*".



En cuanto al alcance interpretativo del mencionado artículo, esta Sala de decisión, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Al respecto, en reciente jurisprudencia constitucional, se reiteraron las reglas para analizar las causas laborales relacionadas con el fuero de salud en los siguientes términos: *“Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación...”* (SU-087/22)

En ese orden, se advierte que la simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

Sobre los medios para acreditar tal situación, ha dicho la jurisprudencia *“...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...”* (Sent. CSJ SL572-2021).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Precisado lo anterior, en el presente proceso se allegaron las siguientes pruebas:

Obra a folio 04 del PDF 16 certificado médico de aptitud laboral del 21 de febrero del 2019, en donde se dice que la actora es apta para desempeñar el cargo de mercaderista.

Obra a fls. 47 a 55 del PDF 08; el contrato individual de trabajo por la duración de obra o labor determinada del 23 de febrero de 2019, junto con sus otrosíes, donde se indica que: *“el objeto de la obra o labor contratada consiste en la ejecución de las actividades necesarias, indispensables y propias a las labores de mercaderista que el trabajador realizará mientras se mantengan vigentes las actividades, órdenes de servicio, entre otros, derivados de la ejecución del contrato comercial No. CT 2018 193 suscrito (a) entre SERDAN S.A. y BAVARIA S.A. en adelante CONTRATANTE, o por la vigencia de aquellos que modifiquen o sustituyan los documentos comerciales antes mencionados. El trabajador acepta y conoce de manera expresa que la obra o labor contratada para la cual es vinculado se encuentra sujeta a ser reducida y/o suprimida de acuerdo con las necesidades del servicio derivados de la ejecución del contrato comercial No. CT 2018 19, el aumento de productividad y/o por el tiempo de vigencia de las actividades, ordenes de servicio entre otros...”*

Obra a fl. 56 ib., las recomendaciones médicas expedidas por la ARL AXA Colpatria a la demandante, de fecha 03 de julio de 2020, donde se le expiden recomendaciones con vigencia hasta el 08 de agosto de 2020: *“1. PUEDE INICIAR LABORES CON MANIPULACIÓN, LEVANTAMIENTO Y TRANSPORTE DE CARGA HASTA 5KGS. BIMANUAL. 2. PUEDE REALIZAR LABORES ALTERNADAS CON MIEMBROS SUPERIORES CON REQUERIMIENTOS LEVES MODERADOS DE FUERZA, EVITANDO USO DE HERRAMIENTAS MANUALES DE FUERZA EVITAR HERRAMIENTAS DE VIBRACIÓN, HALAR EMPUJAR, SOSTENER O TORCER. 3. DURANTE SUS LABORES SE DEBE PROCURAR MANTENER LOS HOMBROS DENTRO DE LOS ÁNGULOS DE CONFORT (ELEVACIÓN ENTRE 0 Y 45 GRADOS). 4. SE RECOMIENDA LABORAR EN PLANO HORIZONTAL EVITANDO POSTURAS ANTIGRAVITACIONALES DEL BRAZO IZQUIERDO. NO SE RECOMIENDA EJECUTAR ACTIVIDADES POR ENCIMA DEL NIVEL DEL HOMBRO O LA CABEZA. 5. LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS EN ESTE DOCUMENTO TIENEN UNA VIGENCIA DE 4 SEMANAS...”* (aportado por la demandada).

Obra a Fl. 57 ib. la misiva de terminación del contrato de trabajo de 14 de agosto de 2020, donde la entidad demandada le informa a la actora que: *“Nos permitimos comunicarle que la empresa ha dado por terminado su contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada laboral del día 14 de agosto de 2020, debido a que la labor para la cual fue vinculado ha concluido, con ocasión a la reducción del servicio de acuerdo a lo establecido en el contrato comercial CT2018-429 suscrito entre Serdán S.A. y la empresa cliente Bavaria ”.*



Obra a folio 89 del PDF 01, la incapacidad No. 514133 del 26 de junio de 2020 por un día, diagnóstico: contusión del hombro y del brazo; en la descripción aparece, “a la espera de valoración por ortopedia.”

Obra a folio 90 ib., fórmula médica No. 9553 del 3 de julio de 2020, donde prescriben los medicamentos denominados: tiocolchicósido 1 cápsula antes de dormir durante 10 días; etoricoxib 90 mg 1 cápsula cada 24 horas durante 10 días. (Diagnóstico contusión del hombro y brazo).

Obra a folio 92 formula de procedimiento médico No. 9554 donde se ordena terapia física integral lateralidad izquierdo-sedativa hombro izquierdo 5 secciones, consulta de control de seguimiento por especialista en medicina del trabajo, (Diagnóstico contusión del hombro y brazo).

Obra a folio 93 formula médica No. 94553 del 3 de julio de 2020 donde prescriben el medicamento ketoprofeno gel.

Obra a fl. 95 ib. la incapacidad No. 515020 del 10 al 13 de julio de 2020.

Obra a fl.104 incapacidad No. 513934 del 23 al 25 de junio de 2020.

Obra a fl. 96 la historia clínica de la actora de fecha 13 de julio de 2020, en el plan de manejo se estipuló: *“paciente refiere sufrió accidente laboral el 18/06/2020 secundaria contusión en hombro izquierdo, consulta el día 20/06/2020 día en que se le tomo rx de hombro izquierdo a pesar de no deformidades pero por limitación leve de movilidad, sin alteraciones, se dio egreso con manejo de analgésico incapacidad, reconsulta el 23/06/2020 por persistencia del dolor, ya con reporte oficial lectura por radiología en **total normalidad** de todas las estructuras conformando el hombro, dieron egreso con analgesia y prorroga de incapacidad. Hoy reconsulta nuevamente por persistencia del dolor en hombro izquierdo, con la movilidad, niega otros síntomas... hombro izquierdo dolor a la palpación en cara lateral de hombro izquierdo sin deformidades dolor con todos los arcos de movilidad principalmente rotación externa abducción flexión. **Llama la atención persistencia de dolor a pesar de imagen normales y examen físico no claro aparente de dolor tejidos blandos y muscular, no claridad de lesiones tendinosa, por lo cual se considera valoración por ortopedia se indica en todo caso realización de ecografía de hombro...**”*

Obra a fl. 98 ib. los resultados de la ecografía de hombro izquierdo de fecha 26 de junio de 2020 donde se estipula: *“PACIENTE DE 35 AÑOS. REFIERE ANTECEDENTES TRAUMATICO EN HOMBRO IZQUIERDO POR CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA. Con transductor lineal de 10 MHz se realiza ecografía de hombro izquierdo con los siguientes hallazgos: preservación en el contorno, espesor y ecogenicidad de los trayectos de los tendones supraespinoso, infraespinoso y porción larga del bíceps. La morfología y ecogenicidad del tendón subescapular no*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

presentan alteraciones. La bursa subacromio-subdeltoidea presenta apariencia usual, el músculo deltoides y sus fibras son de disposición normal. OPINION: ESTUDIO NEGATIVO PARA SIGNOS DE LESION DE ORIGEN TRAUMATICO RECIENTE EN MANGUITO ROTADOR IZQUIERDO, SE SUGIERE CONSIDERAR VALORCIÓN COMPLEMENTARIA CON RMN SIMPLE DE HOMBRO IZQUIERDO, PARA DESCARTAR LESION LABRO-LIGAMENTARIA... ”

Con posterioridad a la terminación de la relación laboral y en vigencia del reintegro temporal concedido a través de la acción de tutela, al que ya se hizo referencia, se presentaron las siguientes situaciones médicas y fácticas de la petente:

Obra a fls. 81 y 82 del PDF 81 el acta de acuerdo de reintegro laboral de fecha 8 de octubre de 2020.

Obra a fls. 99 y 100 ib., autorización de servicios de fecha 25 de noviembre de 2020 (lo que se entiende) para una cirugía ambulatoria por dolor agudo (acromoplastia) más reparación de manguito rotador por artro sutura del manguito rotador por endoscopia.

Obra a fls. 101 a 103 ib. recomendaciones médicas expedidas por la ARL AXA Colpatria de fecha 7 de octubre de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020: *“REALIZAR LABORES CON HERRAMIENTAS LIVIANAS QUE NO GENEREN EXPOSICION A VIBRACIÓN DE MIEMBROS SUPERIORES.”* *“MANIPULACIÓN, LEVANTAMIENTO Y TRANSPORTE DE CARGA SIN ADECUADAS AYUDAS MECANICAS HASTA 3 KG CON MANO IZQUIERDA Y HASTA 8 KG. BIMANUAL. “DURANTE SUS LABORES SE DEBE PROCURAR MANTENER HOMBRO IZQUIERDO DENTRO DE LOS ANGULOS DE CONFORT (ELEVACIÓN ENTRE 0 Y 45 GRADOS). “SE RECOMIENDA LABORAR EN PLANO HORIZONTAL EVITANDO POSTURAS ANTIGRAVITACIONALES DEL BRAZO IZQUIERDO. NO SE RECOMIENDA EJECUTAR ACTIVIDADES POR ENCIMA DEL NIVEL DEL HOMBRO O LA CABEZA. “REALIZAR LABORES CON MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO CON REQUERIMIENTOS LEVES A MODERADOS DE FUERZA, EVITANDO HALAR, EMPUJAR, SOSTENER O TORCER CON MANO IZQUIERDA. “NO REALIZAR TRABAJOS EN ALTURAS. “PERMITIRSE LA REALIZACION DE PAUSAS ACTIVAS AL MENOS 3 VECES DURANTE LA JORNADA LABORAL, APLICANDO LOS EJERCICIOS ENSEÑADAS EN LAS TERAPIAS FISICAS. “EVITAR DEPORTES DE CONTACTO “PENDIENTE LA REALIZACION DEL CICLO DE FISIOTERAPIA ORDENADO POR LA ARL. “PENDIENTE CONTROL CON MEDICO LABORAL DE LA ARL. “LA TRABAJADORA NO DEBE UTILIZAR MOTOCICLETA MIENTRAS FINALIZA LA REHABILITACION. “RECIBIR INDUCCION O REINDUCCION AL PUESTO DE TRABAJO DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR LA EMPRESA, CON ENFASIS EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SG-SST). “CUMPLIR CON LAS NORMAS DE (SG-SST) PARA LA PREVENCION DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES. “ES RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR Y EL TRABAJADOR LA IMPLEMENTACION DE ESTAS RECOMENDACIONES DENTRO DEL (SG-SST). “EXTENDER EL CUMPLIMIENTO DE ESTAS RECOMENDACIONES A LAS ACTIVIDADES REALIZADAS FUERA DEL TRABAJO.”*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a folio 105 ib. incapacidad concedida del 24 al 25 de octubre de 2020.

Obra a folios 106 a 108 ib. las solicitudes de servicios ambulatorios y medicamentos del 10 de noviembre de 2020 para continuar con la contingencia medica producto del accidente de trabajo (saturación del manguito rotador...).

Obra a fl. 109 ib. la certificación expedida por el médico tratante de la demandante, en donde se informa que el 10 nov de 2020 asiste a consulta por ortopedia.

Obra a folios 110 a 116 ib. historia clínica de la demandante de fecha 10 de noviembre de 2020 en donde, se aducen circunstancias posteriores a la terminación de la relación laboral del 14 de agosto de 2020.

Obra a fls. 117 y 118 ib. solicitud de medicamentos acetaminofén de fecha 29 de diciembre de 2020.

Obra a folio 119 a 121 ib. historia clínica de la demandante del 29 de diciembre de 2020, en donde se aprecia que tuvo una evolución satisfactoria del postoperatorio con nivel de dolor en la escala análoga (0 a 10) de 4 y se expiden 20 sesiones de terapia física.

Obra a fl. 122 ib. solicitud de medicamentos del 12 de enero de 2021, acetaminofén y diclofenaco gel.

Obra a fl. 123 ib. incapacidad médica del 16 de enero al 14 de febrero de 2021.

Obra a fls. 124 y 125 ib. historia clínica de la demandante de fecha 12 de enero de 2021, donde se registra evolución satisfactoria de postoperatorio y se insiste en las 20 sesiones de terapia física ya autorizadas.

Obra a fl. 129. solicitud de medicamento del 15 de febrero de 2021, diclofenaco gel.

Obra a fl. 135 ib. una ultima incapacidad de la demandante del 15 de febrero de 2021 al 16 de marzo de 2021.

Obra a fls. 90 y 91 la terminación definitiva del contrato de trabajo de fecha 15 de febrero de 2021.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a fl. 137 ib. unas recomendaciones médicas expedidas por la ARL AXA Colpatria de fecha 12 de marzo a 12 de abril de 2021 en términos similares a las expedidas el 7 de octubre de 2020.

También se escucharon las declaraciones de parte.

La demandante en su interrogatorio manifestó que en la actualidad trabaja como freelance con una agente comercial de Claro Colombia, que sabía que su contrato de trabajo estaba atado a una obra o labor con Bavaria, que antes del 4 de agosto de 2020 solo presentó las incapacidades el mismo día que se accidentó y las recomendaciones médicas que le expidieron. Que después del accidente (18 de junio a 14 de agosto de 2020) siguió cumpliendo con sus funciones de manera eficiente y periódica.

Por su parte el representante legal de la demandada dijo que la demandante solo presentó incapacidades en junio de 2020, y recomendaciones médicas que culminaron a finales de julio principios de agosto.

Analizadas una a una en su conjunto las pruebas antes referidas, a diferencia de lo considerado por el juzgador de instancia, se evidencia, que sin perjuicio de que la demandante, en efecto sufrió un accidente de trabajo, (contusión hombro izquierdo), tal insuceso no fue impedimento para que desarrollara con normalidad las labores para las cuales fue contratada, porque así lo aceptó la misma accionante en su interrogatorio de parte; la empresa no desconoció el mentado accidente ocurrido, lo notificó, tenía conocimiento de las incapacidades expedidas a la actora, y respetó las restricciones médicas concedidas a la demandante, las que expiraron el 8 de agosto de 2020, es decir, nunca fue sometida a tratos discriminatorios durante su vínculo contractual, y se itera, sus padecimientos en salud no fueron obstáculo para desempeñarse en condiciones óptimas en el cargo de representante de venta I (último cargo ejercido).

Sumado a ello, sin desconocer las situaciones médicas acontecidas con posterioridad al 14 de agosto de 2020, estuvo vinculada, aunque de manera transitoria, con su empleador y por ende se le garantizó su salario, la seguridad social, hasta el 15 de febrero de 2021, fecha en la cual ya se le habían practicado las intervenciones médicas requeridas con resultados postoperatorios satisfactorios; y si bien para esa fecha sí se encontraba incapacitada, es una situación que desborda el presente análisis jurídico, en la medida, que, se itera se



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

debe revisar la pretensa protección por su salud peticionada de cara con lo sucedido al momento de la terminación primigenia del contrato de trabajo (14 de agosto de 2020).

En todo caso, y sin que suene contradictorio, ya que se insiste la ubicación temporal del fuero de salud se concreta a la data de finalización inicial del contrato de trabajo, de las pruebas arrimadas incluso se verifica que a la fecha la actora superó cualquier situación de debilidad manifiesta, o por lo menos no se encuentra demostrada una afectación significativa de su estado de salud como producto del insuceso del 18 de junio de 2020, al punto que en la actualidad se encuentra vinculada prestando sus servicios personales para otra entidad, sin que en el interrogatorio de parte hubiese manifestado que lo ocurrido impactó en la posibilidad de continuar nuevamente en el mercado laboral.

De manera que le asiste razón a la apelante, dado que para la data del finiquito del contrato de trabajo no era sujeto de protección laboral reforzada por su estado de salud, por ende, no había lugar a pedir autorización al Ministerio del Trabajo, para dar por terminada la relación contractual y por consiguiente debe revocarse la sentencia en este sentido.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto que en razón a que la demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo no gozaba de las garantías del fuero por salud, debe analizarse la pretensión subsidiaria, concerniente al despido injustificado, teniendo en cuenta que si bien, en la demanda, tal pedimento, se solicitó de manera principal, y esto motivó una excepción previa de la pasiva, quien alegó una indebida acumulación de pretensiones; no obstante, el juzgador de instancia en la audiencia del art. 77 del CPT y de la SS, a pesar de que en efecto consideró la prosperidad del medio exceptivo, moduló su decisión y en aplicación de sus deberes como director del proceso, interpretó la demanda con el ánimo de precisar que el reintegro era lo principal, mientras que la indemnización por despido injustificado comportaba lo subsidiario, y así quedó establecido en la fijación del litigio.

De manera que, como se está absolviendo a la demandada de la pretensión principal (reinstalación del contrato de trabajo), y siendo lógico que la demandante no tenía legitimación legal para apelar, toda vez que prosperaron sus pedimentos principales, se hace necesario analizar las pretensiones subsidiarias, con el ánimo de garantizar el equilibrio procesal que debe regir en pro de salvaguardar el derecho



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

fundamental al debido proceso, resaltando en todo caso que fue una pretensión solicita en el escrito inaugural, tal como quedó visto.

Lo anterior sin que esto comporte una afectación al principio de la “*no reformatio in peius*” y el de congruencia, como quiera que, si a ello hay lugar, la condena a la indemnización por despido injustificado consagrada en el artículo 64 del CST, no coloca al apelante único en una situación más desfavorable, recordándose que lo ordenado en primera instancia fue el reintegro junto con sus consecuenciales, por lo que de ser el caso, de concederse la mencionada indemnización, sería menos gravosa que la dispuesta en primer grado relativa a la reinstalación de la relación laboral y demás reconocimiento y pago de los emolumentos laborales, por los cuales se impuso condena.

En conclusión, como quedó evidenciado que el estado de salud de la actora, no le impedía cumplir con sus actividades laborales diarias, sin que hubiese acreditado que en razón a las patologías que padecía fue despedida, es decir, que no activó la protección deprecada como sujeto de estabilidad laboral reforzada; máxime, si se tiene en cuenta que al momento del finiquito del contrato no se encontraba incapacitada, no contaba con recomendaciones medico laborales vigentes o diferentes a las cumplidas al 8 de agosto de 2020, y tampoco contaba con calificación con un porcentaje significativo de pérdida de su capacidad laboral, no era dable conceder la mencionada protección como quedó analizado en precedencia.

De tal manera que se aborda el estudio del pedimento de la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del CST.

Al efecto, en el caso bajo estudio, no es tema de discusión el despido y así quedó acreditado con la misiva de terminación del contrato por obra o labor contratada de fecha 14 de agosto de 2020, a la que se hizo alusión en esta providencia, y en la que se menciona que el motivo de su finiquito ,se debe a que *“la labor para la cual fue vinculado ha concluido, con ocasión a la reducción del servicio de acuerdo a lo establecido en el contrato comercial CT2018-429 suscrito entre Serdán S.A. y la empresa cliente Bavaria ”*.

Destacando que fue la misma demandante quien reconoció, en su demanda y en el interrogatorio de parte, que su contrato se ejecutó bajo la modalidad de la obra o labor determinada, lo que incluso acá no se discute.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por lo tanto, la parte demandada de conformidad con el artículo 167 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS, tenía la carga probatoria de demostrar la circunstancia aducida en la carta de despido, sin que haya logrado probar que la relación contractual con la demandante finalizó por esa causa legal de cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor, de tal suerte que si bien la finalización de la relación laboral no fue discriminatoria, sí lo fue injusta, dado que ese finiquito no se fundó en una razón objetiva, de acuerdo con el literal d) del artículo 61 del CST.

En este punto vale decir que, si bien el apelante en su recurso se duele que el juez de instancia no haya valorado la prueba documental que: *“está el correo de Bavaria en que pide la reducción del servicio y como tal devino la terminación del contrato por duración de la labor u obra y una causal objetiva...”*; no obstante, lo argumentado esa manifestación no cuenta con respaldo probatorio, ya que, si bien, en la contestación de la demanda, en el acápite de pruebas, se relacionó dentro de las pruebas documentales que se acompañaba el correo electrónico de Bavaria reduciendo el servicio, esa instrumental no fue aportada por la pasiva, como lo pudo corroborar esta Sala al revisar cuidadosamente todos los 190 folios que se anexaron a la respuesta del libelo del PDF 08, quedando evidenciado que tal correo brilla por su ausencia.

Y como en el expediente no existe ninguna prueba documental o testimonial que acredite lo esgrimido en la misiva de terminación del contrato de trabajo, la accionada quien tenía la carga de demostrar la mencionada circunstancia del finiquito, dicho despido se torna en injustificado, por lo tanto, la demandante tiene derecho a que se le conceda la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, por ende la pasiva debe ser condenada a su pago.

Como se trata de un contrato especial, la indemnización, en principio, se tasa teniendo en cuenta el lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, sin embargo, cuando ello no se pueda determinar, de conformidad con el inciso 3° del art. 64 del CST, es posible ordenar, por lo menos el pago de 15 días de salario por dicho concepto, y así lo tiene aceptado pacíficamente este Tribunal.

Para calcular esta condena se tomará el salario reflejado en la liquidación del contrato de trabajo visible a fl. 92 del PDF 08 \$1.366.069, ya que no se cuenta con otra prueba con la que se pueda determinar el salario de \$2.616.068, al que hizo alusión la demandante, y el cual presuntamente percibía antes del reintegro.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Así las cosas, una vez efectuados los cálculos aritméticos, corresponde a la pasiva cancelar la suma de **\$683.034,5** debidamente indexada al momento de su pago.

Colofón de lo dicho, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa en los términos estudiados.

Así queda resuelto el recurso de apelación formulado por la entidad demandada.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada por las pretensiones principales concernientes al reintegro de la demandante en razón al fuero de salud, y sus consecuenciales, conforme lo motivado.

Segundo: Condenar a la demandada por la pretensión subsidiaria, concerniente a la indemnización por despido injusto por la suma de **\$683.034,5** debidamente indexada, al momento de su pago acorde con lo considerado.

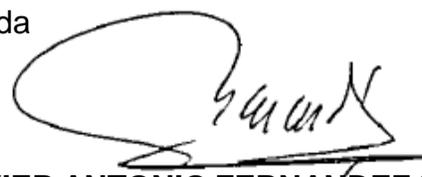
Tercero: sin costas en esta instancia, ante su no causación

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado