



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25286 31 05 001 2019 00645 01

Martha Judith Ospina Sangama vs. Octano de Colombia S.A.S. hoy Combustibles & Energías Limpias Mobility S.A.S.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación formulados por las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 7 de julio de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, 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. Revisado el expediente, para contextualizar el asunto, se advierte que, en audiencia del 11 de agosto de 2021, la jueza a quo declaró probada la excepción previa de inepta demanda y ordenó a la demandante corregir la demanda y aclarar si iba a presentar un proceso especial de acoso laboral o un proceso ordinario laboral (09:55 archivo 4).

La accionante allegó un nuevo escrito de la demanda, en el cual excluyó las pretensiones relativas al acoso laboral, además modificó otros hechos y pretensiones propios de un proceso ordinario laboral (pdf 6). Advertido lo anterior, en audiencia del 7 de febrero de 2022, la jueza de primer grado la tuvo por subsanada, con la claridad de que solo iba a tener en cuenta la exclusión de las peticiones relacionadas con el acoso laboral y que los hechos a considerar en juicio eran los expuestos en el libelo introductorio inicial, el cual fue el que contestó la pasiva(04:08 archivo 10), de otra parte, la juzgadora en audiencia del 7 de julio de 2023, descartó las pretensiones de despido indirecto y reliquidación del salario, prestaciones y vacaciones, ya que no fueron planteadas en la demanda inicial y se presentaron de manera extemporánea (25:00 archivo pdf 36).



2. Demanda. Martha Judith Ospina Sangama presentó demanda contra **Octano de Colombia S.A.S.** hoy **Combustibles & Energías Limpias Mobility S.A.S.**, con el fin de que declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que finalizó por decisión unilateral del empleador sin justa causa, desconociendo su fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, que al momento de su reintegro provisional le fueron desmejoradas sus condiciones laborales, en consecuencia, solicita que se condene a la demandada al pago de las diferencias por salarios, prestaciones, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes, así como por las indemnizaciones del artículo 64 CST, artículo 26 de la Ley 361 de 1997, moratoria, de los numerales 3 y 4 de la Ley 1010 de 2006 y las demás a que haya lugar, indexación, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (pp. 165-179 pdf 1, pdf 6).

En una extensa demanda, como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que el 6 de septiembre de 2018 suscribió contrato de trabajo con la demandada, para ejercer el cargo de *“ejecutiva comercial”*, sin que estuvieran detalladas sus funciones. Afirma que los resultados de su examen médico de ingreso se entregaron a su empleador y por tanto éste conoce que desde 2011 se le diagnosticó un *“trastorno depresivo mayor y ansiedad”* y que estaba tramitando la calificación de origen de tal patología ante la ARL Sura y Junta Regional de Calificación de Invalidez, que en el examen de ingreso se informó que *“se encontraba con la enfermedad controlada y con varios meses sin presencia de crisis o situaciones”* que la limitaran para ejercer sus funciones, siendo catalogada como apta con la observación de *“continuar con su tratamiento farmacológico y control periódico con especialista tratante por patología laboral. Se recomienda no tener sobre carga laboral. Ingresar SVE para riesgo psicosocial y cuidado visual”*.

Durante su vinculación con la entidad demandada se presentaron situaciones que aumentaron su carga laboral y emocional. En primer lugar, el automotor que le asignaron no contaba con condiciones adecuadas, ya que tenía más de 55.000 kilómetros sin revisiones periódicas, no se suministró equipo de carretera completo y sus puertas traseras estaban bloqueadas, se le estalló una de las llantas traseras en un desplazamiento, lo que fue reportado a la empresa, quien no autorizó el mantenimiento de los 60.000 kilómetros, señala que el 28 de noviembre de 2018 le autorizaron el mantenimiento ya que el vehículo iba a desplazar unos empleados a la celebración de fin de año, pero no le dieron dinero que debía *“disponer de la caja menor a ella asignada”*, la que era insuficiente, debiendo utilizar su sueldo y solo hasta la



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

terminación injusta del contrato le devolvieron dicha suma, además fueron sus compañeros Reison y Wilson quienes le prestaron dinero para los gastos del viaje porque nunca recibió anticipo para gasolina, peajes, extintor y reparación de una llanta que se pinchó durante el recorrido debido a su deterioro, lo que la sometió a estrés.

Asegura que no recibió copia del perfil del cargo y labores inherentes, ni copia o información del Reglamento Interno de Trabajo, el que no se encontraba exhibido, ni de las normas y políticas de uso de los sistemas, informática, software, claves de seguridad, materiales, computadores, útiles de oficina y demás elementos para ejecutar sus funciones, ni le explicaron las normas de seguridad industrial, pese lo cual su despido se sustentó en el incumplimiento de la cláusula octava de su contrato de trabajo.

De otra parte, dice que le incrementaron su carga laboral, lo que elevó su estrés, sin que la demandada tuviera en cuenta sus recomendaciones y observaciones médicas. Agrega que el 9 de noviembre de 2018 presentó una crisis depresiva y de ansiedad e ingresó por urgencias a la Clínica Country, siendo incapacitada por 2 días, lo que notificó a su jefe inmediato Jorge Bermúdez, director comercial de la encartada, así mismo, informa que le prescribieron el fármaco Clonazepam si tenía signos de inicio de una nueva crisis de ansiedad, ya que estaba expuesta a *“demasiada carga emocional, laboral o de estrés”*.

Manifiesta que el 18 de diciembre de 2018, la llamó Daniel Posada del área de mercadeo, quien le indicó que él había olvidado su participación en un evento en una Estación de Servicio - ESD de Fusagasugá y al estar ocupado le ordenó a la demandante que lo reemplazara, para lo cual debía recoger unos equipos en la EDS El Restrepo y llevarlos a la EDS de Fusagasugá y encargarse de *“confirmar el sitio, la hora del evento y actividades a realizar incluyendo el montaje del sonido, material publicitario y preparar palomita de maíz, para ofrecerle a los clientes”*, ante lo cual le pidió que confirmara la orden con un correo electrónico, el que no llegó en su horario laboral, no obstante, ella sí recogió los equipos, los cuales por su tamaño limitaron la visual para conducir y el uso de espejos, además debió cumplir labores de mensajería y radicar la solicitud de ingreso y afiliación de sus beneficiarios a Cafam, lo que no estaba en sus funciones, ya que el mensajero se rehusó a llevarlos, lo que de paso le impidió disfrutar el subsidio familiar como madre de 2 menores.



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

Señala que ese 18 de diciembre de 2018, por la gran carga emocional y laboral, a las 7pm sintió síntomas de inicio de crisis por lo que tomó Clonazepam, el que le generó un desmayo y su esposo la llevó a urgencias al Hospital Las Mercedes de Funza y a las 6am del día siguiente fue valorada en la IPS Colsubsidio siendo incapacitada por 2 días, dice que se suspendió el anterior medicamento y le aumentaron la dosis del fármaco Lexapro. Señala que, durante su estancia médica, recibió el correo electrónico de Daniel Posada a las 7:40 p.m., fuera de su horario de trabajo y que en todo caso, el 19 de noviembre de 2018 informó a la pasiva de su situación médica y que su *“esposo les llevaría el vehículo y los equipos a la planta”* para no perjudicar a la empresa, lo que agradeció la pasiva, quien realizó el evento sin inconvenientes.

Relata que el 21 de diciembre de 2018, cuando retornó a sus labores, fue llamada a unos descargos injustificados, que a raíz de ello sufrió una crisis depresiva en las instalaciones de la demandada, de la que fueron testigos varios compañeros y el director jurídico Yesid Alarcón, sin que ninguno la asistiera y la dejaron sola y tras *“auto estabilizarse”*, hacia las 7pm acudió ante Enrique García, representante de la compañía y le manifestó su preocupación por lo sucedido, además le consultó sobre el permiso para *“tomarse los exámenes médicos que le habían ordenado para el lunes siguiente”* y sí debía volver a la oficina, ya que para ese lunes se iba a laborar hasta medio día, ante lo cual el representante contestó que todo quedaba aclarado, que fuera tranquila a sus exámenes, le entregó la llave del vehículo y le deseó feliz navidad.

Indica que el 24 de diciembre de 2018 recibió una llamada de Tatiana Muñoz, asistente de recursos humanos, desde el número celular del director jurídico Yesid Alarcón, quien le pidió presentarse de inmediato a la empresa a firmar los papeles de la terminación de su contrato de trabajo de forma unilateral, con base en una justa causa inexistente de un incumplimiento de normas, políticas y reglamentos que nunca fueron notificados y sin autorización del inspector del trabajo, siendo *“la única motivación del despido”* su condición médica.

Expone que por la notificación de su despido sufrió una nueva crisis depresiva y de ansiedad que le impidió presentarse a la planta e ingresó por urgencias a la Clínica Country, siendo incapacitada 2 días. El 26 de diciembre de 2018 se presentó a la empresa y le dieron la orden del examen de egreso, sin embargo, de manera inexplicable el resultado fue satisfactorio y sin restricciones, ni recomendaciones, muy distinto a lo registrado en su examen de ingreso, más aún cuando ya había reportado



2 crisis por sobrecarga laboral, lo cual dista del concepto de la psicóloga Fernanda Ramos Flórez, quien *“reporta que tiene diagnóstico de depresión y ansiedad diagnosticada hace 2 años, controlado con diferentes medicamentos (...) se evidencia aletargamiento motor y pérdida de funcionalidad. Adicionalmente afecciones somáticas”*.

Expresa que está en un tratamiento delicado que no se puede interrumpir por falta de cobertura, necesita medicamentos y control con especialistas de alto costo, lo cual le impidió reubicarse laboralmente, que ante esa situación presentó una acción de tutela y la sentencia de segunda instancia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Funza le amparó sus derechos y ordenó el reintegró, con el pago de salarios y de la indemnización de 180 días., señala que a pesar de lo anterior, hasta el 15 de marzo de 2019 la accionada la llamó a firmar un otrosí con unas condiciones laborales desfavorables, al haberle impedido la posibilidad de devengar comisiones y solo le reconoce el salario básico, además le cambió el horario, lugar de trabajo y funciones al enviarla a la EDS Restrepo de Bogotá D.C., pasando por alto el contenido de las cláusulas 11 y 14 del contrato de trabajo, así como la restricción médica de que la trabajadora no debe permanecer sola y no puede conducir, hecho que complicó su estado de salud y como se agotó la reserva del medicamento que tenía, presentó *“síntomas de abstinencia, ideas delirantes, ideas suicidas, episodios de ansiedad, depresión y pánico”* acudiendo a urgencias en la Clínica Country, ordenándose su hospitalización en Centro Psiquiátrico, pero debido al finiquito y nueva vinculación quedó sin cobertura para citas y solo estaba activa la atención por urgencias, pero la disponibilidad de cupos era limitada y podía permanecer en observación de urgencias entre uno y dos meses, ante lo cual recibió salida voluntaria para tramitar su ingreso a través del médico tratante.

Dice que el 2 de mayo de 2019 la atendió el médico psiquiatra, quien le ordenó psicoterapia con intervención semanal, valoración por psiquiatría en unidad mental y por medicina laboral, señala que como los episodios no han parado, *“le ha sido imposible volver a presentarse en la Estación asignada (...) por el riesgo que esto le representa a su seguridad personal”*, por lo cual pidió a la demandada permiso para realizar su labor desde casa, ya que se limita a consultas por internet, petición que fue negada.

Aduce que el 16 de abril de 2019 recibió un correo electrónico con citación a descargos por sus ausencias y los presentó por email, luego, el 24 de abril de 2019 presentó queja de acoso laboral y fue citada a las instalaciones de la empresa en Madrid el día 29 de abril de 2019 y mientras estaba en reunión, llegó el abogado Yesid y le ordenó



presentarse a descargos, a lo que se negó por cansancio luego de “tres horas de comité”, de lo cual quedó registro, no obstante, se emitió un acta de descargos y Yesid Alarcón emitió una comunicación ratificando la posición de la empresa de “no aceptar las recomendaciones médicas”, incurriendo en acoso laboral, ante lo ocurrido solicitó la intervención del Ministerio de Trabajo, pero el 1º de julio de 2019 presentó un nuevo episodio de ansiedad e insomnio y llegó 5 minutos tarde a la diligencia, tras lo cual el inspector del trabajo y los citados por parte de la demandada se negaron a llevarla a cabo.

3. La demanda correspondió al Juzgado Civil Circuito de Funza, quien por auto del 29 de noviembre de 2019 la admitió y ordenó la notificación y el traslado de rigor (p. 181 pdf 1). De otra parte, ante la creación del juzgado especializado, con auto del 23 de abril de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Funza avocó el conocimiento de la causa (p. 281 pdf 1).

4. Contestación de la demanda por la demandada Octano de Colombia S.A.S. hoy Combustibles & Energías Limpias Mobility S.A.S. Contestó con oposición a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la fecha de suscripción del contrato de trabajo, cargo, realización del examen médico de ingreso que la declaró apta con observaciones, la autorización de mantenimiento preventivo del vehículo para la celebración de fin de año, la notificación de la situación médica por correo del 19 de noviembre de 2018, que el esposo de la accionante llevó los equipos, que la trabajadora pidió permiso para exámenes médicos el 24 de diciembre de 2018, la orden de examen médico de egreso y que aquel fue satisfactorio, el fallo de tutela que ordenó su reintegro, la cita médica del 2 de mayo de 2019, la citación a descargos del 16 de abril de 2019 y la cita por la queja de acoso laboral (pp. 216-230 pdf 1).

Indicó que el cargo de la gestora como “*ejecutiva comercial*” cubre los departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Bogotá D.C. y que solo recibió las recomendaciones y anotaciones del examen de ingreso, sin saber las enfermedades de la accionante por ser información privada que no se revela al empleador, quien solo recibe la decisión de si es apto o no, además, se enteró del trámite de calificación solo hasta que la acción de tutela se radicó luego del despido con justa causa.

Aseguró que es falsa la falta de mantenimiento del automotor que entregó a la trabajadora para cumplir sus funciones y no hay ninguna prueba de las fallas de éste



alegadas en la demanda, de otra parte, dice que sí le entregó copia del perfil del cargo y le notificó sus labores y responsabilidades y el reglamento interno de trabajo estaba publicado, también le comunicó las políticas de las normas y políticas de uso de los sistemas y demás elementos de trabajo y de seguridad industrial.

Hace énfasis en la carencia de sustento probatorio del supuesto estrés por sobrecarga laboral, pues no fue descrito por ningún profesional de la salud y la promotora del litigio no le notificó la incapacidad de 2 días del 9 de noviembre de 2018. En cuanto la orden de la actividad dada el 18 de diciembre de 2018, informó que era de conocimiento de la actora con más de 8 días de anticipación y si bien le ordenó que asistiera, ello no implicaba hacer el montaje del sonido y publicidad, de lo cual se encargan los clientes y sí era parte de sus funciones el prestar apoyo a los clientes, de otra parte, la empresa tiene mensajero y es falso que la **accionante** debiera radicar documentos, además ella goza del subsidio familiar.

Expresa que no hay ningún documento que señale que el problema de salud de la demandante del 18 de diciembre de 2018 lo causara una sobrecarga laboral y si bien el correo electrónico se envió a las 7pm, no se sabe si para esa hora ya estaba en la clínica, en todo caso, su esposo llevó el vehículo y el evento sí se realizó con asistencia de Rafel Gutiérrez, Daniel Posada y Yesid Alarcón, además la empresa no reprochó su ausencia porque allegó la incapacidad y los descargos del 21 de diciembre de 2018 se hicieron porque la actora permitió el uso del vehículo que le dio la compañía por terceros y no entregó los informes semanales a su jefe inmediato, hechos que aceptó en la diligencia de descargos.

Informa que no es cierto que tras los descargos dejara sola a la demandante, por el contrario, se invitó a la novena de aguinaldos en la sede de la empresa y se le suministró comida y bebida, pero ella lo rechazó y si bien la accionante conversó con Enrique García ese día, no fue para reportarle una crisis de ansiedad sino para pedir permiso para unos exámenes médicos. Añade que el 24 de diciembre de 2018 la citó telefónicamente a la empresa, sin entrar en explicaciones durante la llamada, tras lo cual le terminó su contrato de trabajo, desconociendo de la supuesta discapacidad de la accionante, decisión que no obedeció a su estado de salud sino a las justas causas aceptadas por la trabajadora y por tanto no tenía que obtener permiso del inspector del trabajo conforme la jurisprudencia, a su vez, el resultado del examen médico de



egreso descarta la discapacidad, sin que la empresa hubiera sido informada más allá del resultado.

Señala que reintegró a la demandante dentro del término dispuesto en el fallo de tutela, sin desmejorar sus condiciones laborales, que, en todo caso, el amparo perdió eficacia porque la demanda no se radicó en el tiempo señalado por el juez constitucional. De otra parte, aduce que no ha sido notificada de alguna recomendación que exija que la demandante deba estar acompañada las 24 horas y si bien ella presentó algunas incapacidades, éstas no cubren todo el periodo que ha dejado de ir a trabajar después del reintegro, siendo sospechoso que alegue que se acabaron sus medicamentos, ya que la EPS debe suministrarlos y además ella cotizó como independiente mientras estuvo desvinculada y los mismos documentos que se aportan con la demanda dan fe de que ella rechazó la hospitalización, en todo caso, desde el 6 de abril de 2019 no ha vuelto a laborar y no justifica su ausencia, inclusive, ella aceptó que no tiene incapacidad porque los médicos tratantes no se la expiden o porque no va a la EPS.

Considera que no se pueden resolver las pretensiones de acoso laboral mediante el proceso ordinario, ya que la ley dispuso de un proceso laboral especial para ello, en todo caso, con ocasión de la queja de acoso la empresa gestionó una reunión el 29 de abril de 2019, con presencia de los involucrados incluido el abogado Yesid Alarcón, quien había sido denunciado como acosador y el Comité de Convivencia propuso la firma de un nuevo otrosí, ya que el primero no plasmó expresamente la comisión, además se ofertó la entrega de un control remoto como llave de seguridad del sitio de trabajo a plena disposición de la accionante, para que estuviera más tranquila, medidas que no aceptó, en todo caso, hace claridad que la citación a descargos por inasistencia no es acoso, pero la actora se negó a rendir la diligencia y ello quedó expresado por los testigos. Informa que la ARL efectuó un análisis del puesto de trabajo y no encontró ningún tipo de riesgo para la demandante y que su carga laboral es baja, conclusión a la que se opone, pero sin fundamento alguno y si no se le han pagado salarios, es porque no ha ido a laborar, conforme la sentencia CC C478-2007, aunque de todos modos sí le ha cancelado las prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

Asegura que la grabación allegada con el libelo introductorio es una prueba ilegal porque se obtuvo sin autorización de las personas grabadas, sin que medie orden previa judicial y sin que se esté ante un delito o en curso de un proceso penal, por lo



cual debe ser declarada nula, además, que la demandante se negó a aceptar la decisión del Comité de Convivencia que descartó el acoso y fue ella quien tampoco se presentó a la diligencia ante el inspector de trabajo, sin justificar tal inasistencia. En mismo sentido, indica que la actora es temeraria porque ha intentado resolver sus pretensiones a través de varias acciones de tutela y desacatos, presentados de forma simultánea por los mismos hechos y partes ante el Juez Penal Municipal de Madrid, el Juez Penal del Circuito de Funza y el Juez 18 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C., quien ya la culminó a que no presente más acciones constitucionales por la misma causa.

5. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Laboral del Circuito de Funza, mediante sentencia proferida el 7 de julio de 2023, dispuso: *“PRIMERO: Declarar que entre la señora Martha Judith Ospina Sangama y la sociedad Octano de Colombia S.A.S. existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo, vigente desde el día 6 de septiembre de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión: SEGUNDO: Declarar que la terminación del contrato de trabajo acaeció el día 26 de diciembre de 2018 es ineficaz en virtud del fuero de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. TERCERO: Consecuencia de lo anterior, se conde a la sociedad demandada Octano de Colombia S.A.S. en reestructuración a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero: por concepto de indemnización por el despido estando en estado de debilidad manifiesta por fuero de estabilidad laboral reforzada la suma de \$12.000.000, equivalentes a 180 días de salario, conforme al último salario devengado por la trabajadora demandante; a la suma de \$23.590.959 por concepto de diferencias salariales causadas desde el mes de abril del año 2019 hasta el 31 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión; al pago de la suma de \$125.667,55 por diferencia en la liquidación final de cesantías; la suma de \$125.667,55 por concepto de diferencias de la liquidación final de primas de servicios; \$3.812,18 por concepto de diferencias en el pago de los intereses a las cesantías; \$158.556 por concepto de diferencias de la liquidación final de vacaciones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada y se fijan como agencias en derecho el equivalente a tres (3) smlmv”.*

La apoderada de la demandante solicitó adición del fallo para incluir la indexación de salarios y prestaciones sociales. La jueza a quo negó la solicitud, ya que si bien no se pronunció sobre la indexación en la parte motiva, al ya haber sido proferida la decisión no procede la solicitud (01:55:30 archivo 36).

Como fundamento de su decisión, la jueza del conocimiento manifestó que la demandante acreditó estar discapacitada, allegando la calificación de PCL del 34,3% estructurada el 23 de septiembre de 2016 y que se describió que esa deficiencia le generaba limitantes de tipo aptitudinal y un riesgo alto laboral en cuanto comunicación,



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

relaciones interpersonales y desplazamiento, siendo una barrera que le generó desigualdad. Agregó que, si bien no era claro que hubiera notificado al demandado de su calificación, el examen de ingreso si informó del trastorno depresivo y la declaró apta con recomendaciones para evitar la sobrecarga laboral e ingresar al programa de vigilancia epidemiológica por riesgo psicosocial, de lo que concluyó que sí se conocía su discapacidad.

Negó la justa causa del despido, tras señalar que el representante legal expresó que la actora no cumplía las metas, pero esa circunstancia no se alegó al momento del despido, además, la empresa no allegó pruebas de haber impuesto la entrega semanal de un informe y de prohibir que un tercero, que resultó ser el cónyuge de la **accionante**, no pudiera conducir el vehículo cuando ella también estaba presente en éste, además no se precisaron las conductas reprochadas, en cuanto días y perjuicio generado, por lo cual valoró las gravedad conforme el numeral 6 del artículo 62 CST y concluyó que no estaba probada la justa causa y por tanto presumió discriminatoria la terminación. Indicó que por fallo de tutela se ordenó el reintegro de la gestora, lo que se cumplió el 18 de marzo de 2019 con la firma de un nuevo contrato, el cual disminuyó su salario al privarla de comisiones, por lo cual tomó \$2.000.000 como valor del sueldo y como la empresa no pagó todos los sueldos entre el reintegro y la segunda terminación del contrato del 31 de marzo de 2020, condenó al pago de salarios y de la reliquidación de prestaciones, intereses a la cesantía y vacaciones, condenó a la indemnización de 180 días y negó las otras pretensiones.

6. Recursos de apelación. Inconformes con la sentencia de primera instancia, ambas partes formularon recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación:

6.1. De la demandante. *“Solicitó al Despacho me conceda el uso del recurso de apelación, teniendo en cuenta que las sumas de dinero aquí pactadas a favor de mi representada no fueron objeto de indexación y obviamente por el paso del tiempo si estaría en detrimento del pago de las mismas por la parte demandada, solamente en ese aspecto dejo el recurso propuesto para que el superior jerárquico en su momento así lo resuelva”.*

6.2. Del demandado. *“Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por su Despacho. En primer lugar, es de anotar que la justa causa de terminación del contrato existió en el mes de diciembre de 2018, la demandante admitió en las pruebas que se presentaron y en el interrogatorio de parte que el vehículo lo entregó a un tercero sin autorización, es indiferente si esta persona era o no era su esposo, ya que el esposo no está vinculado a la compañía y era imposible en*



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

su momento para quien la observó saber quién era esa persona, por lo tanto, pues no pudo ser posible preguntarle en los descargos si era o no el esposo quien lo conducía, no se le puede poner esta carga a mi representada y de este modo pues la demandante acepta que no era ella quien lo conducía, incluso acepta que fue en más ocasiones indistintamente del vínculo que tenía con esta persona como lo nombrara anteriormente y así mismo acepta que los informes no se entregaron de manera semanal, fue clara la pregunta en su momento, más allá de que lo entregara cada 2 semanas o en un lapso mayor, pues fue aceptado por ella, fue probado en su momento, así que existen en estas dos situaciones un claro incumplimiento de sus obligaciones laborales, incluso se le pregunta o más bien se le informa en la carta de terminación del contrato que no había entregado los documentos como se le había solicitado, incluso en esos informes nunca se informó de las visitas que ella expresamente está diciendo. Del mismo modo no se logra probar que Octano de Colombia como empleador de la demandante era conocedor de alguna situación de debilidad, como usted mismo lo dijo, ella venía presentando sus labores presencialmente de una manera entre comillas normal, salvo estas obligaciones que no estaba cumpliendo. También hay un error en lo que determina el Despacho, ya que la Juez nombra en la parte motiva de la decisión que la vinculación en el año 2019 de la demandante, por la cual se hizo el reintegro de la misma en cumplimiento del fallo de tutela, se realizó por un nuevo contrato, ya que revisando las documentales que están dentro del proceso, el documento es un otrosí al contrato laboral que ya tenía, lo que da una situación de continuidad a la relación laboral desde el mes de septiembre de 2018, el otrosí se elevó para dejar establecido el nuevo nombre del cargo que se creó para el cumplimiento efectivo del fallo, ya que el cargo que ostentaba la demandante al momento de su salida con justa causa ya lo estaba ocupando una nueva persona y no podíamos lógicamente despedir a esta nueva persona para que ingresara la demandante, se creó un cargo con las mismas condiciones, incluso se mejoraron y quedó establecido en las documentales, situación que fue certificada por la ARL y por personal externo, también hubo una batería psicosocial, en ambas documentales se logra observar que la carga laboral de la demandante era mínima y que cumplíamos nosotros con todas las recomendaciones, tanto de la EPS como de la ARL y el cumplimiento del fallo de tutela, aun cuando la demandante no estaba asistiendo a su lugar de trabajo. También causa extrañeza que en la parte motivada de la decisión no se comprobó que la demandante no asistía a su lugar de trabajo, cuando ella misma lo acepta en el interrogatorio de parte, lo acepta en otros documentos, ella no fue a trabajar desde abril del año 2020 (sic) y solo fue a trabajar unos 15 días y no volvió, presentó como usted lo anotó durante la audiencia algunas incapacidades médicas, no presentó ninguna más y ella acepta tanto en los interrogatorios que los médicos tratantes en su EPS. De este modo encuentra el suscrito que el salario para el mes de salida de la demandante era el mismo que quedó consignado en el otrosí, razón por la cual no hay una desmejora en este aspecto tampoco, las comisiones a las que tenía derecho la demandante se causarían pues por los clientes que trajera a la compañía y que pudieran ser atendidos por Octano de Colombia, cosa que no sucedió, la demandante como lo estoy anotando, no presentó ningún informe, no presentó ninguna lista de nuevos clientes, así que no había lugar a pago de una comisión simplemente porque la demandante no estaba trabajando, así que las condiciones en tema de salario tampoco se desmejoraron y hay que anotar que todo esto quedo consignado en decisiones judiciales, tanto de jueces de tutela en las tutelas que venía presentando temerariamente la demandante, como en el desacato, en el desacato es claro que nosotros veníamos cumpliendo la totalidad de los que nos pidió la demandante, Octano de Colombia dio cumplimiento total a dicho fallo de tutela y está demostrado por las pruebas documentales y más que nada por los demás fallos que se presentaron, en



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

el incidente de desacato quedó claro que nosotros cumplimos cabalmente con dicho fallo y el Juez 11 Laboral de Bogotá (Sic), ante el cual la demandante inició una nueva acción de tutela simultáneamente, también dio cuenta de que nosotros estábamos cumpliendo y que estos hechos ya habían sido de estudio de otros Jueces de la República. De la misma manera, quiero hacer hincapié que las documentales sobre la historia clínica de la demandante no fueron conocidas por mi poderdante ni antes de su ingreso ni mucho menos mientras el contrato estaba vigente, estos documentos gozan de una calidad especial y todos ustedes lo saben, que es un tema de privacidad, no los conocíamos y se debe también en cuenta que a la fecha de notificación de la pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional y de la misma calificación fue en el año 2019, así que nosotros no conocíamos de esto, tal y como lo afirmó la demandante, así que a la terminación del contrato en diciembre de 2018, que es lo que nos atañe en el presente proceso, mi representada pues no conocía dicha situación y no se le puede endilgar este peso. También hay que aclarar que la demandante, durante el lapso que no estuvo vinculada a Octano de Colombia S.A., sí contaba con cobertura de salud, ella misma lo aceptó cuando trabajaba como independiente, así que siempre contó con una atención y no nos pueden endilgar tampoco dicha carga. No menos importante también es que hay que dejar presente que la demandante inició este proceso fuera del término que el Juez de tutela le otorgó, lo que también quedó demostrado en el incidente de desacato donde el propio Juzgado de Madrid tuvo que requerir al Juez Civil de Funza en su momento para que le informara si la demandante había radicado la correspondiente demanda, cosa que no fue así, el mismo Juzgado Civil en su momento les informó la fecha en la cual la demandante había iniciado el proceso y lo inició básicamente después de que le feneciera el término que le otorgó el Juez de tutela, dejando sin efecto dicho fallo de tutela y nosotros de buena fe no quisimos darle por terminación por justa causa a la demandante, incluso duró 1 año sin trabajar a pesar de que ese fallo ya había perdido total vigencia, esto no es un tema de capricho del Juez de tutela ni de desacato, es un tema que por Ley siempre se le ordena en este tipo de fallos a quien inicia las acciones y la demandante pues no inició la demanda ordinaria en términos, la inició si no estoy mal unos 4 o 5 días después, incumpliendo así el fallo de tutela, mi representada cumplió totalmente el fallo de tutela y quien lo incumplió fue la demandante. La demandante también, pues como dejó de asistir a pesar de que se le brindaron todas las garantías y se puede observar en todos los documentos entregados de mi parte, ella no entregaba las incapacidades para soportar la falta al trabajo y aun así Octano de Colombia la mantuvo afiliada a su EPS para que no perdiera cobertura, se le pagaron primas, cesantías a pesar de que ella no estaba cumpliendo con su contraprestación que le corresponde por Ley, en múltiples ocasiones, incluso en el interrogatorio de rindió, lo que les decía, acepta que los médicos no le expedían dichas incapacidades porque no era necesario, ósea que la demandante no tenía ninguna razón para no asistir a su lugar de trabajo, son múltiples las pruebas que demuestran que estaban las garantías totales para que ella asistiera. De la misma manera, la demandante no entregó ni un solo documento que lograra probar que Octano de Colombia fue conocedora de su situación de salud antes de ingresar a laborar en el año 2018, más allá de los documentos que nosotros por Ley conocemos que es el informe que presenta Improsalud, donde hay unas recomendaciones que fueron cumplidas en su momento. Por último, en cuanto a la mención del concepto de la licencia no remunerada en los desprendibles de pago, es bueno traer a colación que nosotros manejamos un software contable y es la única forma de contabilizar internamente la falta a laborar por parte de la demandante en dicho concepto, esto se puede corroborar también en los conceptos que las planillas de seguridad social dejan diligenciar, no hay un solo concepto que en estar planillas diga falta laboral por parte del trabajador, no, la única forma que



deja hacerlo es por licencia no remunerada, esta es la razón, lo que nos lleva también a mirar la primacía de la realidad sobre las formalidades en este caso, lo cual es aplicable en el derecho laboral y es a bien observar que no puede haber una contraprestación económica si no existe la actividad personal del trabajador, que es un elementos esencial del contrato de trabajo según el artículo 23 CST, lo que está apoyado por la Corte Suprema de Justicia, como ya lo he mencionado en múltiples ocasiones en todo el proceso, la jurisprudencia es clara que sí el trabajador no se presenta a trabajar, el empleador no debe pagar dichos días en los cuales el trabajador no realizó la labor presencialmente, más si no hay una justa causa para dicha falta, en el caso concreto, pues un lapso de casi 1 año, sin embargo, de buena fe nos permitimos mantener a la demandante afiliada a todas las entidades, la mantuvimos en nómina, se le hicieron los llamados en muchas ocasiones para que presentara las incapacidades médicas, esto quedó probado por correos electrónicos, en los descargos que no quiso presentar, quedó firmado por testigos, todo esto está dentro del acervo probatorio del proceso y pues no fueron tenidos en cuenta a la final, las primas, cesantías y demás, cumplimos más allá de lo que ordenaba el Juez de tutela, como le digo, nosotros hubiéramos podido decirle a usted o a los demás Jueces que simplemente dábamos por terminado el contrato con justa causa porque la señora Martha Ospina no inició la demanda en el término que debía y no quisimos hacerlo así, quisimos mantenerla en nómina y quisimos mantener la relación contractual hasta el día que ella renunció, lo que le digo fue alrededor de 1 año que ella no fue a trabajar y a la final eso es lo que nos trae a este proceso, extemporáneamente la señora Martha Inició este proceso, incumplió el fallo de tutela y el mismo perdió total vigencia una vez se cumplió este término. Así pues, que me permito oponerme a todas las decisiones que presenta la señora Juez, porque no hay cabida a ninguna, no hay una diferencia salarial como bien lo decía. Para terminar, me opongo a todas las decisiones que se presentan en la audiencia, por lo anteriormente referenciado”.

7. Alegatos de conclusión. En el término de traslado las partes presentaron alegaciones de segunda instancia, así:

7.1. De la demandante. Insiste en que se debe conceder la indexación y la “sanción moratoria”, solicitando aplicar la indexación a la indemnización por despido y la moratoria a los demás conceptos condenados.

7.2. Del demandado. Pide acceder favorablemente a su recurso de apelación, afirmando que la jueza a quo no tuvo en cuenta las pruebas presentadas por el accionado y la manifestación de la actora de que no se presentó a laborar.

8. Problemas jurídicos a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: **1)** ¿Se equivocó la jueza a quo al considerar que la demandante tenía fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad al momento de su despido el 26 de diciembre de 2018?, en caso negativo, **2)** ¿Desacertó la jueza a quo al condenar al pago de salarios y reliquidación



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

de prestaciones sociales, intereses a la cesantías y compensación de vacaciones?, **3)** ¿Erró la jueza a quo al no ordenar la indexación de las condenas reconocidas a favor de la actora?

9. Resolución a los problemas jurídicos. De antemano la Sala anuncia que **revocará** la sentencia apelada.

10. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Art. 26 Ley 361 de 1997; CC C-531 de 2000; CSJ SL572-2021, CSJ SL1152-2023, CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1410-2023, CSJ SL1728-2023, CSJ SL1738-2023, CSJ SL2834-2023.

Consideraciones

En el caso bajo estudio, no es objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 6 de septiembre de 2018, así como la terminación unilateral con justa causa que efectuó el empleador el 26 de diciembre de 2018, así como que mediante fallo de tutela de segunda instancia del 22 de febrero de 2019, que amparó los derechos fundamentales de la **demandante** y ordenó su reintegro al mismo cargo u otro de condiciones similares sin riesgo de empeorar su salud, junto con el pago de la *“indemnización equivalente a 180 días de salario conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y le pague los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir la accionante entre el 26 de diciembre de 2018 y el día efectivo en que esta se reintegre a su trabajo”*, a la par que el juez constitucional de segundo grado advirtió que *“si bien se accede al amparo constitucional deprecado, la accionante, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la presente decisión, deberá acudir a la vía ordinaria, juez laboral, para efectos de interponer la respectiva demanda con el fin de que sea ese juez natural ante quien la quejosa y la empresa accionada, presenten y controviertan las pruebas que consideren e interpongan los recursos de ley con miras a establecerse si existe o no en efecto la justa causa”*, circunstancias que no fueron debatidas en los recursos de apelación y que cuentan con respaldo en las pruebas documentales allegadas a juicio (pp. 11-15, 41-44, 60-71 pdf 1).

Así las cosas, procede la Sala a abordar al estudio de los problemas jurídicos planteados, así:



¿Se equivocó la jueza a quo al considerar que la demandante tenía fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad al momento de su despido el 26 de diciembre de 2018?

Sobre la protección reforzada por problemas de salud o limitaciones del trabajador, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 señala que *“en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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 Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*.

La anterior norma consagró una restricción a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufre una limitación, en el sentido que debe ser autorizada por el inspector del trabajo o de lo contrario el despido no producirá ningún efecto y se abre paso el reintegro, tal y como se establecido en la sentencia CC C-531 de 2000, la cual resolvió *“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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 de la precitada protección, se advierte que la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia CSJ SL1152-2023 en adelante, adoptó un nuevo lineamiento jurisprudencial, reafirmado en las sentencias CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1728-2023, CSJ SL1738-2023, CSJ SL2834-2023, entre muchas otras, por el cual también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución No. 48/96 del 20 de diciembre de 1993 emanada de ese mismo ente, así como la Clasificación Internacional de Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, la Convención sobre los Derechos de las



Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006 y las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013.

El anterior conjunto normativo permite una visión global y holística de la discapacidad y las medidas adoptadas para hacerle frente en el ámbito laboral y que en palabras del órgano de cierre de nuestra jurisdicción *“tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás”* (CSJ SL1154-2023).

La aplicación de la mentada protección presume el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues aquel fuero no nace por el simple hecho de que el trabajador este incapacitado temporalmente o sufra unos padecimientos, ya que requiere que padezca lesiones o patologías que disminuyan de forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y que erijan barreras que le impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores.

Frente a los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que corresponde a las limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que disminuyen la capacidad laboral o las condiciones de salud que causan un estado de debilidad manifiesta, por tanto, beneficia a las personas que demuestran que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, incluso sin necesidad de una calificación previa que acredite el grado de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

En efecto, la sentencia CSJ SL1152-2023 enseña que la estabilidad laboral reforzada opera cuando *“deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo» se suma «la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás» y que «estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios”,* pero agregó que conforme el artículo 2.5. de la Ley 1618 de 2013 se deben evidenciar la existencia de barreras, entendidas como *“cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad», que en términos de la norma pueden ser: «a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u*



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

obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad»; «b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas»; y «c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad”, presupuestos que pueden demostrarse por cualquier medio probatorio.

Nuestro máximo órgano de cierre desde la sentencia CSJ SL1152-2023, ha considerado que corresponde al trabajador acreditar su discapacidad, demostrando una deficiencia a mediano o largo plazo, que aquella le impide el desarrollo de sus roles ocupacionales o le representa una desventaja en el medio donde presta sus servicios, situación que debe ser conocida por su empleador salvo que sea notoria al momento del retiro. Para verificar los anteriores presupuestos, se ha de analizar la deficiencia (factor humano), el cargo del trabajador, sus funciones, requerimientos, exigencias, entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual) y la interacción entre los dos factores atrás mencionados.

En este punto vale precisar que este Tribunal considera que para un mejor proveer, tales exámenes deben ser realizados por especialistas en salud ocupacional, seguridad y salud en el trabajo, medicina del trabajo o en las especialidades afines, para con ello lograr un mejor fundamento y respaldo científico a las inferencias y premisas estudiadas por los juzgadores.

Es cuanto el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional como prueba de la discapacidad, la actual posición jurisprudencial no lo descarta ni le resta importancia, por cuanto se limita a indicar que no es concluyente ni definitiva, siendo relevante considerar que la misma Corte desde la sentencia CSJ SL572-2021 había señalado que *“en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en 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 constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación 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”.*



Siguiendo los anteriores derroteros, esta colegiatura considera que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador esté incapacitado al momento de la terminación del contrato, el mero detrimento en sus condiciones de salud, que haya sufrido un accidente de trabajo o padezca una enfermedad coma no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada, entendimiento que fue ratificado en la sentencia CSJ SL1152-2023, en donde se dice que *“el artículo 26 no aplica para personas que sufran contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales transitorias o de corta duración, pues la protección es para deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás”*.

En todo caso, debe revisarse cada situación de manera particular y según los elementos de prueba que aparezcan en el expediente, advirtiendo que en este campo hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos en lo posible por personal especializado en la materia, pero si no existen tales valoraciones, hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del afectado, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

Debe agregarse a lo anterior que en la sentencia CSJ SL1410-2023, la Corte expuso que *“los ajustes razonables para la adaptación del trabajador no persiguen normalizar la situación de este último, como si la necesidad de protección no existiera o desapareciera. Es decir, el propósito de la normativa comentada es lograr la integración y adaptación del trabajador discapacitado, en procura de preservar su valor y vigencia en el ámbito social y laboral, aportando herramientas para alcanzar un pleno estado de resiliencia”*, por cuanto el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad deja claro que lo que se busca es remover los obstáculos para permitir la *“participación plena y efectiva en la sociedad”* de las personas discapacitadas a través *“de medidas de integración social”* y por esta razón, el inciso 4 del artículo 2 ib. contempla la posibilidad de mitigar esas barreras mediante la implementación de ajustes razonables por parte del empleador con el propósito de *“garantizar a las a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*, así como lograr la *“integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las*



demás” y, en ese orden, coligió la Corte, que *“mal puede afirmarse que las medidas implementadas por el empleador, con el objetivo de integrar a su trabajador discapacitado al aparato productivo de la empresa, persiguen eliminar, ocultar u obviar la protección a que tiene derecho la persona en condición de discapacidad”*, esto porque el andamiaje normativo que regula la protección de personas en condiciones de discapacidad está diseñado para abrir paso a su adaptación al esquema empresarial y productivo de la sociedad y, con ello, a la materialización de la protección y no a su eliminación, por lo cual se concluyó en la citada providencia que:

“(...) va en contra de la finalidad de la garantía pensar que una vez reubicado y con funciones adaptadas a su condición de salud, el trabajador ya no necesita la protección, o esta desaparece o se diluye, bajo el entendido de que no presenta dificultades para cumplir las funciones asignadas, siendo que esto es el propósito final de la normativa en comento. Desde luego, de lo que se trata es de eliminar todas las formas de discriminación contra la discapacidad, garantizando así la integración de la persona al aparato productivo, a fin de que continúe siendo y sintiéndose útil dentro de la sociedad.

Es por eso que, como lo ha explicado la Corte, la protección comentada se concibe como una «garantía de estabilidad» que si bien no es absoluta, como mínimo, comporta la responsabilidad del empleador de efectuar los ajustes razonables y mantener al trabajador en el empleo «hasta cuando la discapacidad laboral le permita (...) prestar el servicio en los puestos de trabajo que existan dentro de la empresa» (CSJ SL12998-2017, reiterado en CSJ SL497-2021); o, vale aclararlo, hasta que se configure una causal objetiva, una justa causa, la terminación por mutuo acuerdo o la renuncia voluntaria, como se explicó en el precedente transcrito líneas atrás.

Así las cosas, (...), el finiquito del contrato de trabajo no podía valorarse desde la perspectiva tradicional o común a cualquier relación laboral, al margen del marco legal y convencional estatuido en materia de protección a las personas con discapacidad. Ello, sería tanto como afirmar que, superada la situación concreta de un trabajador discapacitado, por vía de la implementación de medidas o ajustes razonables efectuados por el empleador, el despido del primero ya no se presumiría discriminatorio, mientras que el segundo quedaría relevado de acreditar que actuó bajo la cobertura de una causa objetiva o justa, vaciando de contenido la garantía de estabilidad invocada (...).

Con base en las anteriores directrices y presupuestos normativos y jurisprudenciales, en el presente asunto la demandante alega que la terminación de su contrato de trabajo por una justa causa inexistente fue una medida para encubrir la decisión discriminatoria del empleador de extinguir su vínculo a sabiendas de las afectaciones de salud de la trabajadora.

La jueza a quo declaró que a la terminación del contrato de trabajo con justa causa el 26 de diciembre de 2018, la actora tenía el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad. Contra la anterior decisión la pasiva elevó recurso de apelación, indicando que no se reúnen los requisitos para declarar dicho fuero.



Para determinar si le asiste razón o no a la demandada, se debe analizar el caudal probatorio recaudado, a fin de establecer si la **accionante** logró acreditar su discapacidad, si aquella era conocida por su empleador y si la finalización del contrato lo fue sin justa causa.

A este proceso fueron arrimadas las siguientes pruebas, que resultan idóneas y pertinentes para determinar si la **demandante** sufría deficiencias de salud, si aquellas configuraron barreras para el desempeño de su rol laboral en condiciones de igualdad y si tal circunstancia era conocida por el patrono:

1.- copia del contrato de trabajo del 6 de septiembre de 2018, el cual indica que el cargo al que se vinculó la **gestora** fue “*ejecutivo comercial*” (pp. 11-51 pdf 1).

2.- Copia de la historia clínica ocupacional expedida por Inversionistas y Protectores en Salud S.A.S. - Improsalud del 5 de septiembre de 2018, que determina que la **actora** tiene antecedentes familiares de enfermedad mental por su abuelo y 2 tíos paternos, así como un antecedente personal de “*trastorno depresivo en control por psiquiatría cada 3 meses*” en tratamiento desde el 2011, en “*manejo con antidepresivo oral, se encuentra en proceso de calificación de origen de enfermedad, actualmente sin alteraciones neurológicas ni mentales durante la evaluación*” (pp. 18-21 pdf 1).

Con base en la anterior historia se expidió el certificado de actitud ese mismo día, que indica que la demandante es apta para el cargo con recomendaciones “*basado en la evaluación médica realizada por los especialistas del centro médico (...) y en las valoraciones clínica y paraclínicas que fueron consignadas en la historia clínica ocupacional que reposa en los archivos de la entidad y que son estrictamente confidenciales*”, recomendaciones que se limitaron a sugerir “*continuar controles médicos por especialistas tratantes*”, aunque sí se plasmó la observación de “*continuar tratamiento farmacológico y control médico periódico con especialista tratante por patología base. Se recomienda no tener sobrecarga laboral. Ingresar al SVE para riesgo Psicosocial*” (p. 5, 276 pdf 30).

3.- Incapacidad médica de 2 días, del 9 al 10 de noviembre de 2018, por enfermedad general código F412 (p. 23 pdf 1). Conforme la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud - CIE-10, adoptada en nuestro país con la Resolución 1895 del 19 de noviembre de 2001 del Ministerio de Salud, el anterior código corresponde a “*trastorno mixto de ansiedad y depresión*” (para consultar hacer clic [aquí](#)).



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

4.- Incapacidad médica de 2 días, del 19 al 20 de diciembre de 2018, por enfermedad general código Y578, que según CIE10 corresponde a *“efectos adversos de otras drogas y medicamentos”* (p. 30 pdf 1).

5.- Historia médica de la Clínica del Country del 24 de diciembre de 2018, que refiere diagnóstico F419, que según CIE10 corresponde a *“trastorno de ansiedad no especificado”*, con incapacidad médica de 1 día para esa misma jornada (pp. 37-38 pdf 1).

6. Historia clínica de la E.S.E. Hospital Departamental Nuestra Señora de las Mercedes de Funza, que relaciona varias atenciones de salud a la **actora**: **i)** ingreso por urgencias del 19 de diciembre de 2018 a las 00:39 horas; **ii)** ingreso por urgencias del 22 de marzo de 2019 por cuadro de 2 días de vomito asociado a cefalea, con diagnóstico principal de *“R11X- Nausea y vomito”* y diagnósticos relacionados de *“G448 otros síndromes de cefalea especificados (...) K297 gastritis no especificada”*; **iii)** ingreso por urgencias del 30 de marzo de 2019 por cefalea, parestesias en miembros y llanto, con diagnóstico de *“G442 Cefalea debida a tensión”* y plan de manejo que incluye incapacidad por 3 días (pp. 24-29 pdf 1).

Se aportó la incapacidad médica de 2 días, del 22 al 23 de marzo de 2019, por enfermedad general código R11x, que según CIE10 corresponde a *“nausea y vomito”* (p. 80 pdf 1). Así mismo, la incapacidad médica de 3 días, del 30 de marzo de 2019 al 1º de abril de 2019, por enfermedad general código G442, que según CIE10 corresponde a *“cefalea debido a tensión”* (p. 81 pdf 1).

7.- Historia clínica ocupacional del 26 de diciembre de 2018 de Improsalud, que no menciona los antecedentes familiares de enfermedad mental de la **accionante**, pero sí su antecedente personal de trastorno depresivo y ansiedad, concluyendo: *“paciente (...) quien asiste a examen ocupacional de egreso con énfasis en osteomuscular en el cual no se encuentran alteraciones, **sin embargo con enfermedad general exacerbada por la labor según reporta HC**, por lo cual se recomiendma (sic) seguir controles por especialista de su EPS, iniciar trámites para calificación de origen de enfermedad”* (subrayado y negrilla fuera de texto, pp. 45-50 pdf 1).

8.- Incapacidad médica de 2 días, del 4 al 5 de abril de 2019, por enfermedad general código K297, que según CIE10 corresponde a *“gastritis no especificada”* (p. 82 pdf 1).



9.- Historia médica de la Clínica del Country del 8 de abril de 2019, por ingreso de urgencia, que describe que la promotora del litigio está en *“aceptables condiciones generales (...) llanto fácil ansiedad, ideas de minusvalía”*, tiene antecedente patológico de *“depresión mayor, trastorno de ansiedad (...) depresión en manejo con lexapro 30 Mg”*, con diagnóstico código F412 por *“trastorno mixto de ansiedad y depresión”*, mientras el análisis del caso que indica *“paciente (...) con antecedente de trastorno depresivo en manejo psiquiatría con evolución tórpida de su seguimiento por problemas con la aseguradora y la empresa donde labora, fue integrada a su trabajo hace 3 semanas, sin embargo a un cargo diferente y desde entonces con aumento de la ansiedad llanto diario y auto heteroagresividad, con ideas y gestos suicidas (...) se inicia manejo en hidratación con Lorazepam 1 mg ahora y lev (...)”*, a su vez, en el concepto de psiquiatría se dice que la **actora** refiere *“cuadro de 3 semanas de evolución (sic) caracterizado por marcada ansiedad, insomnio, tristeza, marcada irritabilidad, episodios de agresividad física hacia la hija de 4 años porque siente que la exaspera, ideación suicida estructurada, hace 5 días se encerró en el baño con intención de ahorcarse pero desistió ante el llanto de la hija (...) análisis paciente con trastorno depresivo recurrente episodio grave con riesgo de suicidio alto, por lo cual requiere manejo en unidad de salud mental (...) plan (...) remisión a unidad de salud mental debe estar acompañada permanentemente incluso para ir al baño”*, se hace mención a *“salida voluntaria”* y se expide incapacidad de 1 día por enfermedad general código F412 (pp. 83-87 pdf 1).

Por su parte la demandada allegó copia detallada de la precitada historia clínica, entregada por la trabajadora en su momento a su empleador, en la cual se detalla como análisis del caso: *“(...) se realiza orden de hospitalización y se inicia tramite de remisión. Se explica conducta la paciente refiere no querer hospitalización por lo que se informa a la Dra Rosas psiquiatra quien indica que por condición del paciente solo puede firmar salida voluntaria en compañía y aval de su esposo o familiar cercano. Se explica conducta refiere entender y aceptar (...) se habla con la paciente y familiar el Luis Alfonso Rojas Rodríguez identificado 79.762.888 identificado como esposo de la paciente solicitan retiro voluntario ya que consideran tener clara la causa de la exacerbación de la enfermedad y van a modificar la actividad para mejoría de los síntomas. Se explica los riesgos de entrar en depresión mayor e intento suicida con posibilidad de lograrlo alguna vez y causar muerte. Refieren entender y aceptar, pero persisten con la idea de egreso voluntario. Se explica que es bajo su responsabilidad y exime a la clínica de cualquier responsabilidad. Refiere entender y aceptar”* (pp. 273-275 pdf 1).

10.- Historia clínica de Colsubsidio, del 3 de mayo de 2019, que indica *“paciente con trastorno depresivo recurrente con exacerbación de síntomas ansiosos y depresivos asopciados (sic) a estresores laborales y económicos irresueltos, con empobrecimiento de su pronóstico por los escasos recursos, las pobres estrategias de afrontamiento, la pobre introspección y la adherencia parcial al tratamiento”*, con diagnóstico F332 trastorno depresivo grave presente sin síntomas psicóticos, junto a incapacidad de 1 día para esa misma fecha (p. 105-106, 109 pdf 1).



11.- Informe Análisis Psicosocial de puesto de trabajo y Batería de Instrumentos para la Evaluación de Factores de Riesgo Psicosocial de mayo de 2019, elaborado por la psicóloga María Angelica Guerrero Ramírez y efectuado sobre el cargo de “*ejecutivo comercial EDS zona Bogotá*”, el cual descartó riesgo psicosocial por demandadas cuantitativas derivadas de ritmo de trabajo o bajo presión, imposibilidad de pausas o tiempo adicional; por demandadas de carga mental por esfuerzo de memoria, atención y concentración, altos niveles de detalle o precisión, uso de elevada cantidad de información bajo presión, uso simultaneo de información o información compleja; por demandas emocionales por exposición a sentimientos, emociones y trato negativo de usuarios o clientes, exposición a situaciones emocionalmente devastadoras, u ocultar o similar emociones o sentimientos; por exigencias de responsabilidad del cargo por responsabilidad directa por la vida, salud o seguridad de otras personal o supervisión de personal, concluyendo que el cargo ajustado a la demandante con ocasión de su reintegro se cataloga como *“SIN RIESGOS O RIESGO DESPRECIABLE: TODAS LAS DIMENSIONES EVALUADAS. Ausencia de riesgo o riesgo tan bajo que no amerita desarrollar actividades de intervención. Las condiciones y dimensiones que se encuentren bajo esta categoría serán objeto de acciones o programas de promoción”* (p. 261-266 pdf 1)

12.- Valoración psicosocial del 14 de junio de 2019, elaborado por la psicóloga Blanca Doris Mejía López, elaborada *“de acuerdo a diagnóstico y sistema de vigilancia epidemiológico psicosocial elaborado para la empresa en el año 2019”* en razón a los resultados de la demandante en entrevista y cuestionario de la batería psicosocial muy altos, concluyendo la profesional que *“(...) en el diagnostico de riesgo psicosocial de la empresa OCTANO se encontró escasa aparición de factores de riesgo y mayor presencia de factores protectores (...) en la empresa se evidencia muy buenas condiciones psicosociales en relación con el entorno de trabajo, los estilos de liderazgo y comunicación, así como la asignación y ejecución de funciones. (...) la trabajadora menciona que en el segundo semestre de 2018 ingresó a trabajar en la empresa OCTANO, donde no se adaptó al ambiente laboral, ya que según ella le molestaba el estilo de comunicación y bromas entre compañeros, así mismo dice que empezó a sentirse incomoda, a sentir que la ignoraban y ocultaban información, según ella empezó a presentar episodios de angustia, ansiedad e insomnio, acompañados de ideación suicida (...) En la presente valoración psicosocial la trabajadora revela sintomatología leve asociada a trastorno depresivo, con origen extralaboral fundamentalmente, ya que refiere ideas rumiativas e intensas relacionadas con “temor a que la enfermedad afecte a sus hijos, que ellos sufran por esto” (...) la trabajadora dice que pasa mucho tiempo con la hija menor, quien ha presenciado con frecuencia situaciones de alteración emocional en la mamá, la única idea de temor acusante asociada al trabajo es pensar que si se retira queda sin sistema de salud. Por otra parte revela ausencia de sintomatología asociada a ansiedad, lo cual es sorprendente teniendo en cuenta que ella refiere estar diagnosticada “episodio depresivo y ansiedad”,*



frente a esto aclara que hace 2 semanas cambio medicamento psiquiátrico genérico por medicamento original, lo que ha generado mejoría significativa”.

Finaliza la psicóloga indicando: “Conclusiones y recomendaciones: 1. La trabajadora refiere dagnóstico (sic) “episodio depresivo y ansiedad”, sin embargo, en la presente valoración no muestra soportes que avalen dicho concepto, por lo tanto, es necesario que haga llegar a la empresa diagnóstico y recomendaciones actuales del profesional tratante, con el objetivo de evitar exacerbación de probable patología por aspectos relacionados al trabajo (...) 2. Según reporte de antecedentes de la trabajadora es probable que esté presentando una patología emocional de origen genético, lo cual hace pensar una vulneración considerable ante la exposición de eventos estresores imprevistos y contundentes así como a eventos estresores cotidianos, es decir, que presenta mayor dificultad en afrontamiento de problemas o situaciones cotidianas tanto en entorno intralaboral como en el entorno extralaboral, lo cual puede generar dificultad en adaptación a diversos contextos, es así como ha tenido y probablemente seguirá presentando episodios depresivos recurrentes, es decir que si bien es cierto los eventos estresores no son la causa directa si pueden actuar como condiciones desencadenantes. Cabe resaltar que no son las condiciones intralaborales el origen fundamentalmente o causal de la patología. (...) 4. Mientras se obtiene un diagnóstico actual con recomendaciones generadas por profesional de la salud tratante se debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones para la empresa, con el fin de evitar la exacerbación de sintomatología: baja carga laboral, bajo esfuerzo mental, horarios cortos de trabajo con periodos de descanso, baja responsabilidad, evitar manipulación de armas o elementos cortopunzantes con los que pueda lesionarse en un evento de crisis o angustia, propiciar un ambiente laboral saludable con comunicación asertiva, evitar pasar largos periodos de tiempo en aislamiento o espacios cerrados, estar atento a cambios extremos y desproporcionados en estados de ánimo, así como en la interacción con el entorno cotidiano. 5. Según la valoración actual el estado socioemocional de la trabajadora no impide el desarrollo de actividades cotidianas, por supuesto este concepto esta sujeto a cambios según evolución o involución de la enfermedad, es decir que solamente un profesional de la salud puede determinar o no condición de incapacidad de la trabajadora, de lo contrario debería estar desarrollando actividades correspondientes a su cargo siempre y cuando se tengan en cuenta las recomendaciones descritas en el punto anterior u otras generadas por profesional tratante. 6. Una enfermedad mental no necesariamente genera incapacidad, por el contrario en variados casos se evidencia mejoría cuando el trabajador retoma sus actividades cotidianas, sin embargo como se ha dicho anteriormente esto se debe basar en un concepto y recomendaciones por especialista de la salud. 7. Se recomienda realizar análisis de puesto de trabajo desde el punto de vista psicosocial, que permita realizar ajustes y recomendaciones puntuales al cargo desempeñado por la trabajadora (en caso de ser necesario), así mismo el análisis de puesto de trabajo psicosocial permite a la empresa dejar en evidencia que las funciones asignadas no generan afectación en su salud mental, con base en esa información se harán las recomendaciones pertinentes, las cuales se socializarán con la trabajadora, teniendo en cuenta que se deben fijar parámetros claros por parte de la empresa, partiendo de la existencia de una enfermedad mental, pero esto en ningún momento implica que el jefe inmediato o demás personas en la estructura jerárquica pierdan la posibilidad de exigir o generar lineamientos de autoridad acordes con las políticas de la Organización” (pdf 25).



13.- Notificación del 27 de junio de 2019 de las recomendaciones laborales expedidas por Famisanar EPS, enviada al **demandado**, donde la EPS se abstiene de mencionar el diagnóstico de la **actora** alegando el derecho a la intimidad, a la vez que señala: *“teniendo en cuenta que su cargo es EJECUTIVA COMERCIAL y que sus funciones son: 1. Atención a clientes, 2. Visita a los clientes (sic) a las afueras de Bogotá, 3. Presentación de propuesta, 4. Soporte de venta. Se sugiere continuar desempeñando sus actividades cotidianas y que implemente las siguientes recomendaciones en su desempeño cotidiano. Paciente quien presenta en el momento alteración de patología de esfera mental. Se emiten las siguientes recomendaciones a tener en cuenta para su trabajo y vida cotidiana: 1. Se sugiere tener un horario establecido de trabajo, de comida y de sueño. 2. Se sugiere recibir y asistir a capacitaciones sobre prevención del riesgo psicosocial (estrés laboral). 3. Se recomienda disminuir tareas con alta carga psicosocial, laborar en sitios en donde no se manejen altos volúmenes de personal, aglomeraciones o zona inseguras que puedan poner en riesgo su salud. 4. Se sugiere dar los permisos necesarios en su trabajo para asistir a citas médicas con especialista médico tratante. 5. Se sugiere adoptar hábitos y estilos de vida saludables (...) 6. Se recomienda realizar pausas actividad, alternar tareas a medida que sea posible según funciones que realiza en su cargo. 7. Continuar con tratamiento instaurado por médico tratante (...)”* (p. 158-159, 254-255 pdf 1).

Dichas recomendaciones se elaboran con base a la valoración médico laboral de la demandante del 26 de junio de 2019, que refiere que ha sido diagnosticada con “F412 trastorno mixto de ansiedad y depresión (...) F432 Trastornos de adaptación” y como plan de acción se indica “(...) se emiten recomendaciones, se aclara que las recomendaciones específicas o restricciones de acuerdo a la circular unificada del Ministerio de Protección social de 2004, Resolución 2346 de 2007 y Resolución 1918 de 2009 deben ser expedidas a través de su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. Se explica claramente que medico laboral no expide incapacidades, la incapacidad médica la debe generar el médico tratante, en este caso psiquiatría” (p. 160-162 pdf 1).

14.- Valoración por psicología consulta externa del 27 de junio de 2019, que señala: *“Evaluación psicológica: Paciente cuya edad mental es acorde a su edad cronológica. Bien presentada de acuerdo a los parámetros esperados para su edad, consciente y cooperativa. Aparentemente integra, sin datos evidentes de problemas motores, su lenguaje es articulado y fluido. Su memoria a corto y largo plazo es adecuada, así como su memoria anterógrada. No presenta problemas evidentes de atención y está bien ubicada en persona, tiempo y espacio. No presenta signos relacionados con delirios o alucinaciones. Su capacidad de juicio y raciocinio son adecuadas. Análisis del caso: La paciente fue diagnosticada en el año 2010 con trastorno de ansiedad y depresión debido a una sobrecarga laboral, donde se presentaban situación de riesgo, presentando insomnio y un episodio disociativo en el que perdió contacto con la realidad. Ha estado en tratamiento psicológico, de forma no continua. Debido a esta situación perdió su trabajo y siente que empeoró su situación. Recomendaciones: iniciar un proceso terapéutico”* (p. 163 pdf 1).



145- Notificación al empleador del 17 de septiembre de 2019, del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (pp. 253-253 pdf 1).

Mediante prueba decretada de oficio, se requirió a dicha Junta allegar el respectivo dictamen, el cual fue proferido el 6 de septiembre de 2019, el cual señala como diagnósticos motivo de calificación el “*trastorno mixto de ansiedad y depresión, trastorno de adaptación*” y en los antecedentes se describe que “*La Junta Regional de Bogotá el 13-10-2017 calificó el DX trastorno mixto de ansiedad y depresión, con una PCL: 34,30% FE: 23-09-2016*”, siendo la valoración de 2019 producto de que ARL Sura calificó el 28 de diciembre de 2018 los diagnósticos objeto de revisión como enfermedad común, a lo cual presentó inconformidad la Famisanar EPS.

En el análisis del caso, la Junta Regional indicó “*La paciente fue citada a valoración (...) el 13 de agosto de 2019. Sobre las circunstancias de lugar, tiempo y modo que dieron lugar a su condición de salud mental relata lo siguiente: “En octubre-Noviembre del 2010 presencia de insomnio y variaciones del apetito, mareos, náuseas, irritabilidad, tristeza (...) el 19 de noviembre de 2010 consulta por Emermedica, remitida a psiquiatría (...) le Dx Trastorno de ansiedad y depresión y es tratada con medicamentos. En la fecha e (sic) valoración en Junta (...) refiere dificultad para realizar el trabajo como Directora Comercial, refiere que ahora tiene ausencias (episodios). Refiere 2 episodios de intento de suicidio, en una ocasión con sobredosis de medicamentos, y en otra “me coloque un cinturón al cuello”. Para decidir la Sala procede a aplicar las diferentes etapas establecidas en el protocolo para la determinación del origen de las patologías derivadas del estrés establecido por el Ministerio de Trabajo: 1. Verificación del Dx clínico: se encuentra documentado en la Historia Clínica el Dx: trastorno mixto de ansiedad y depresión (...) 2. El Dx. Trastorno mixto de ansiedad y depresión se encuentra incluido en la tabla de enfermedades laborales (...) como una de las enfermedades que puede tener como agente etiológico los Factores de Riesgo Ocupacional (...) para decidir la Sala tiene en cuenta Estudio de Factores de Riesgo Psicosocial de fecha 16 de Mayo de 2011 que concuerda en tiempo con la aparición de los síntomas (...) La ponderación de los factores de riesgo psicosocial intralaboral vs extraocupacional da como resultado un promedio de 53.13 para los factores de riesgos intraocupacional vs. 28.1 para los factores de riesgo extraocupacional (...) es mayor el peso de los factores de riesgo intraocupacional, se continua con la aplicación del protocolo incluyendo los otros factores a tener en cuenta para el diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión como subtipo del trastorno de adaptación (...) Al aplicar la matriz de toma de decisiones (...) se encuentra que el peso relativo del factor de riesgo psicosocial ocupacional en curso (...) es del 55,40% y es superior al punto de corte establecido en el protocolo de 55% para el trastorno de adaptación del cual el trastorno mixto de ansiedad y depresión es un subtipo. **Diagnóstico:** trastorno adaptativo - Trastorno mixto de ansiedad y depresión. **Origen:** enfermedad Laboral (...)” (pdf 20).*



16.- También se recibieron las pruebas personales de interrogatorio de parte a la accionante y representante legal de la pasiva, así como los testimonios de Linda Katherine Rivera Benavides y Martha Liliana Méndez Cadena a solicitud de la encartada (archivo 26).

Fue así como el señor Enrique García Tirado, representante de la demandada, manifestó que se terminó el contrato de trabajo de la actora en diciembre de 2018 porque no estaba cumpliendo sus objetivos del cargo, no presentaba los informes de su trabajo en campo con el cronograma de visitas y rutas para la consecución de clientes y tenía asignado un vehículo por la empresa pero se vio a un tercero conduciéndolo, que la meta de la demandante era aumentar el volumen de galones, que informaron lo del tercero conduciendo el vehículo en diciembre de 2018 pero no recuerda que trabajador lo mencionó, que cada semana se debía entregar la bitácora con las visitas realizadas, ya que se programa semanalmente las visitas a clientes prospectos, que la accionante aceptó las faltas en sus descargos, que la desvinculación se dio sin que la encartada conociera de los problemas de salud, que tuvo algunas incapacidades pero nunca se asoció a una estabilidad o tratamiento especial, que tras el reintegró se mejoraron sus condiciones, se disminuyó su zona de trabajo de todo el departamento de Cundinamarca y Boyacá únicamente a la ciudad de Bogotá (05:00 archivo 26).

Por su parte, la demandante manifestó en su interrogatorio que el vehículo que le dio la empresa solo lo condujo en 2 oportunidades su esposo, la primera cuando ella se enfermó el 18 de diciembre de 2018 y fue para llevar unos equipos a la empresa con autorización de Daniel Posada, trabajador de la **demandada**, la segunda porque la acompañó a un mantenimiento del automotor, que ella sí entregaba sus informes y cumplió el cronograma de trabajo acordado con su jefe inmediato Jorge Bermudez, que solo le hicieron descargos después de que se enfermó, que hubo sobrecarga de trabajo con funciones que no le correspondía y trabas para pagarle sus legalizaciones, lo que le causó un colapso el 18 de diciembre de 2018, que luego de los descargos del 21 de diciembre de 2018 quedó muy mal y nadie de la empresa le prestó ayuda, que era asesora comercial de clientes de industria y no de las estaciones de servicio, que luego del reintegro no asistió a trabajar porque no se cumplieron las recomendaciones dadas por los médicos y eso era un riesgo para su vida, que ella envió los informes virtuales, que le prohibieron comunicarse con clientes, que entre mayo de 2019 y marzo de 2020 no presentó informes porque ya había hecho más de



500 prospectos y la **accionada** no le permitió comunicarse con ellos (30:04 archivo 26).

La testigo Linda Katherine Rivera Benavides, directora de recursos humanos de la pasiva, dijo que ingresó el 8 de enero de 2019 y conoció a la **demandante**, que le pidió soporte de sus ausencias injustificada a trabajar luego del reintegro, que la actora nunca presentó incapacidad, que duró un año sin asistir a trabajar y renunció en marzo de 2020, que se efectuó intervención con psicóloga externa e informe de riesgo psicosocial, que la accionante no asistió a las capacitaciones, que había bajo riesgo psicosocial en el puesto al que se reincorporó (01:03:46 archivo 26).

Martha Liliana Méndez Cadena, revisora fiscal de la encartada, declaró que ingresó en agosto de 2014, que conoció a la demandante como comercial, que dentro de los Comités de Gerencia se enteró que ella no cumplía las metas, que hubo un inconveniente con un vehículo, que no sabe las razones por las cuales le terminaron el contrato, que el 21 de diciembre de 2018 su área era responsable de la novena, que le preguntó a la actora si quería participar y si deseaba comida y bebidas, que ella contestó que no porque tenía mucho trabajo, que estaba en la sala de juntas y que no sintió que ella estuviera en crisis (01:25:10 archivo 26).

Analizadas una a una y en su conjunto las anteriores pruebas, conforme los principios de la sana crítica y libre formación del convencimiento del juez laboral de que tratan los artículos 60 y 61 CPTSS y 176 CGP, es dable concluir que en el presente asunto no se reúnen los requisitos para declarar a la actora como beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, como pasa a verse.

En primer lugar, se advierte la existencia de varias incapacidades expedidas por las deficiencias en la salud mental de la demandante, conforme el siguiente cuadro:

#	Desde	Hasta	Días	Motivo
1	9/11/2018	10/11/2018	2	Trastorno mixto de ansiedad y depresión
2	19/12/2018	20/12/2018	2	Efectos adversos de otras drogas y medicamentos
3	24/12/2018	24/12/2018	1	Trastorno de ansiedad no especificado
4	22/03/2019	23/03/2019	2	Nausea y vomito
5	30/3/2019	1/4/2019	3	Cefalea debido a tensión
6	4/4/2019	5/4/2019	2	Gastritis no especificada
7	9/4/2019	9/4/2019	1	Trastorno mixto de ansiedad y depresión
8	3/5/2019	3/5/2019	1	Trastorno depresivo grave presente sin síntomas psicóticos



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

Nótese que tan solo las 3 primeras incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la decisión de la **pasiva** de terminar el contrato de trabajo con justa causa el 26 de diciembre de 2018 y sumadas solo abarcan cinco (5) días de labor.

De otra parte, en el periodo entre la suscripción del contrato de trabajo entre las partes (6 de septiembre de 2018) y la expedición de la primera incapacidad probada en juicio (9 de noviembre de 2018), no se acredita ninguna atención médica, clínica o de cualquier otro tipo con ocasión de la enfermedad mental de la trabajadora, de lo que se infiere que en dicho lapso desempeñó con normalidad su cargo.

En cuanto al conocimiento del empleador, la demandante argumentó que a través del examen médico de ingreso, aquel fue informado de las patologías mentales que con anterioridad a la celebración del vínculo laboral le fueron diagnosticadas, posición que es errónea ya que la historia laboral ocupacional y el certificado de actitud expedido con base en ella no son los mismos, toda vez que el parágrafo único del artículo 4 de la Resolución 2346 de 2007 dispone *“el médico debe respetar la reserva de la historia clínica ocupacional y sólo remitirá al empleador el certificado médico, indicando las restricciones existentes y las recomendaciones o condiciones que se requiere adaptar para que el trabajador pueda desempeñar la labor”*; a la par que el artículo 17 de la precitada norma, modificado por el artículo 2 de la Resolución 1918 de 2009, es claro en señalar que la custodia de las evaluaciones médicas ocupacionales y de la historia clínica ocupacional está a cargo del prestador de servicios de salud que la generó y *“en ningún caso, los empleadores podrán tener, conservar o anexar copia de las evaluaciones médicas ocupacionales y de la historia clínica ocupacional a la hoja de vida del trabajador”*.

Conforme la normatividad antes citada, la demandada solo recibió el certificado de actitud, más no el contenido de la historia clínica ocupacional del examen de ingreso de la trabajadora, por tanto, no estaba enterada del diagnóstico del trastorno depresivo de la demandante y solo fue informada de que la accionante debía continuar sus controles médicos por sus especialistas tratantes y la recomendación de no sobrecarga laboral e ingresar al Sistema de Vigilancia Epidemiológico SVE para riesgo psicosocial, pero nada más, siendo catalogada la promotora del litigio como apta para desempeñar el cargo.

De otro lado, no obra documento alguno que acredite que la actora hubiera compartido al accionado antes de su despido las historias clínicas, ya fuera las que desde 2010 le diagnosticaron sus patologías mentales, o la ocupacional del 5 de septiembre de



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

2018, o aquellas por las cuales fue incapacitada los días 9 de noviembre de 2018 y 19 y 24 de diciembre de 2018, pues revisadas las pruebas aportadas en la misma demanda, solo se entregó copia impresa del correo electrónico enviado por la gestora el 24 de diciembre de 2018 a las 16:06 horas, acompañado de la incapacidad expedida ese día (p. 40 pdf 1), sin que en el texto de tal comunicación se haga mención, referencia o se insinúe que la trabajadora entrega copia de las valoraciones médicas realizadas en los años anteriores a su vinculación con la encartada, de su calificación de octubre 2017 o de cualquier otro instrumento a fin de dar a conocer sus afectaciones de salud.

Así mismo, refirió la accionante que sufrió episodios de sus patologías mentales en desarrollo del contrato de trabajo, lo que generó las 3 incapacidades expedidas antes de su despido, lo cuales incluyeron llanto, crisis nerviosa y otros síntomas notorios, pero no hay ningún elemento que de fe de tales manifestaciones más allá del dicho de la propia demandante, el cual por sí solo no es suficiente para dar por demostrada tal circunstancia en virtud del principio general del derecho de que *nadie puede fabricar su propia prueba*, además de que ni el representante legal de la **accionada**, ni los testigos que acudieron a rendir declaración a juicio reconocen que se hubieran presentado tales síntomas.

Lo anterior no implica que esta Corporación desconozca las graves patologías que padece la demandante, las cuales han sido documentadas reiteradamente en sus historias clínicas y demás documentos aportados a juicio, inclusive, hay copia del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 6 de septiembre de 2019, en el cual se hace una descripción de que dicha entidad a través de otro dictamen del 13 de octubre de 2017 calificó una PCL del 34,30% con ocasión del trastorno de adaptación, en su modalidad de trastorno mixto de ansiedad y depresión, patología que es de origen laboral.

Lo que si echa de menos este Tribunal, es la prueba efectiva de que la **demandada** fue notificada del estado de salud de la **accionante** con anterioridad a su despido con justa causa e, inclusive, se advierte que las calificaciones de la Junta Regional fueron proferidas con base en documentación clínica y de análisis de puesto de trabajo anteriores a su vinculación inicial y despido con la accionada Octano de Colombia S.A.S. hoy Combustibles & Energías Limpias Mobility S.A.S., a la vez que brilla por su ausencia la vinculación de la encartada en dichos trámites de calificación, por lo cual



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

no puede concluir con base en dichas valoraciones el conocimiento de la accionada de las patologías mentales de la gestora, con anterioridad a la terminación de su contrato el 26 de diciembre de 2018.

Es lógico y evidente que con ocasión del fallo de tutela del 22 de febrero de 2019 que ordenó el reintegro provisional de la demandante, la pasiva fuera enterada de las deficiencias médicas de la trabajadora, inclusive, se advierte que tras la suscripción del otrosí del 18 de marzo de 2019 (pp. 72-75 pdf 1), se allegan otras incapacidades y se expidieron importantes documentos para establecer si el estado de salud de la accionante le permitía el desarrollo de las funciones de su puesto adaptado, de los cuales se destaca el Análisis Psicosocial del puesto de trabajo y Batería de Instrumentos para la Evaluación de Factores de Riesgo Psicosocial (mayo de 2019), valoración psicosocial (14 de junio de 2019), recomendaciones laborales por la EPS (27 de junio de 2019) y psicología por consulta externa del 27 de junio de 2019, sin embargo, no puede perderse de vista que las documentales reseñadas son posteriores al despido.

La falta de conocimiento del empleador sobre las patologías de la trabajadora fue alegada en el recurso de apelación de la encartada y le asiste razón en tal reproche, habida cuenta que por lo menos entre el 6 de septiembre de 2018 y el 26 de diciembre de 2018, vigencia inicial de la relación laboral antes del reintegro provisional ordenado por tutela, apenas mediaron 5 días de incapacidad y no hay prueba de que la demandante informara al demandado de las patologías mentales que por lo menos desde 2010 ya le había sido diagnosticadas, ni tampoco se evidencian interrupciones relevantes en el cumplimiento de las funciones o cualquier otra circunstancia que permitiera inferir la imposibilidad o dificultad sustancial para el desarrollo de las labores con ocasión de barreras laborales generadas por las deficiencias en salud, lo que conlleva a descartar el fuero de estabilidad declarado en la sentencia apelada.

Así las cosas, se revocará el fallo apelado, para en su lugar absolver de todas las pretensiones a la demandada, por ende, no hay lugar al estudio de los otros problemas jurídicos planteados en esta instancia, por cuanto ello solo era procedente en el evento de haberse mantenido la decisión de tener a la **demandante** como beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad.



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

Costas. De conformidad con el numeral 4 del artículo 365 CGP, se condena en costas de ambas instancias a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia a su cargo la suma \$1.300.000.00 y las de primera instancia deberán ser tasadas por la jueza a quo.

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, conforme la parte motiva de esta providencia, para en su lugar **absolver** de todas las pretensiones incoadas por la demandante **Martha Judith Ospina Sangama** a la demandada **Octano de Colombia S.A.S.** hoy **Combustibles & Energías Limpias Mobility S.A.S.**

Segundo: Costas de ambas instancias a cargo de la parte **demandante**. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.300.000.00 y las de primera instancia deberán ser tasadas por la jueza a quo.

Tercero: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaria proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado