

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ANA ROCÍO CÁRDENAS MELO CONTRA EMSERCHÍA ESP. Radicación No. 25899-31-05-001-**2016-00479**-01.

Bogotá D. C. veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Emserchía ESP con el objeto de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, que inició el 1º de septiembre de 2008 y se prorrogó hasta el 29 de febrero de 2016; que el 5 de marzo de 2009 sufrió un accidente de trabajo; fue despedida de manera unilateral y sin autorización del Ministerio del Trabajo, el 9 de marzo de 2016; gozaba de estabilidad laboral reforzada para la fecha del despido; como consecuencia, solicita se ordene el reintegro laboral a un cargo igual al que desempeñaba o a uno de superior jerarquía, sin que desmejore sus condiciones laborales, y el pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social en pensión, indemnización de 180 días de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación de las anteriores sumas, lo que resulte probado *ultra y*

extra petita y las costas procesales. La demanda se presentó el 19 de septiembre de 2016 (pág. 2-24 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que el 1º de septiembre de 2008 suscribió con la demandada un contrato individual de trabajo a término fijo por un año, para ejercer el cargo de operaria oficial PGIRS, y que su último salario fue la suma de \$1.506.000; indica que prestaba sus servicios de manera personal, aunque fuera de las instalaciones de la entidad, ya que su labor consistía en realizar la *"medición de la cantidad de residuos sólidos presentados por cierto tipos de usuarios del servicio del aseo"* y para cumplir sus funciones, la demandada le suministró una moto; narra que el 4 de febrero de 2009 al ingresar a las instalaciones de Emserchía, la moto se resbaló y ella *"se derribó, impactándole la MOTO en su pierna izquierda"*, y debido a ese accidente el médico la incapacitó por el *"constante dolor en su pierna izquierda en especial en la rodilla"*, el 20 de febrero de 2009 le fue practicada una resonancia magnética, en la que se evidenció *"SIGNOS DE RUPTURA AGUDA DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON CONTUSIÓN DEL COMPARTIMIENTO FEMOROTIBIAL EXTERNO Y EN MENOS GRADO DEL CÓNDILO FEMORAL INTERNO"* y *"AUMENTO EN LA CANTIDAD DE LÍQUIDO INTRAARTICULAR CON BURSITIS PREPATELAR"*; luego, el 1º de marzo siguiente, la incapacitaron nuevamente por el término de 30 días, razón por la cual la demandada el 5 de marzo de 2009 radicó reporte de accidente de trabajo ante la ARL y al día siguiente envió una explicación de los hechos ocurridos; refiere que el 18 de junio de 2009 le realizaron una cirugía de *"reconstrucción de ligamento cruzado anterior"*, y el 18 de julio del mismo año le expidieron nueva incapacidad por el término de 20 días; indica que el 16 de abril de 2012 solicitó ante la ARL LIBERTY valoración del accidente de trabajo; después, el 23 de diciembre de 2013, en atención al diagnóstico de *"GONARTROSIS, NO ESPECIFICADA, RODILLAS BILATERAL, CIELO10: M179"*, la EPS Famisanar le expidió recomendaciones laborales. De otro lado, narra que el contrato de trabajo suscrito se prorrogó del 1º de septiembre de 2009 al 31 de agosto de 2010, y así sucesivamente hasta el 31 de agosto de 2013; no obstante, la empresa demandada el 1º de marzo de 2013 le hizo firmar un nuevo contrato de trabajo a término fijo de 6 meses, siendo renovado hasta el 29 de febrero de 2016; sin embargo, la entidad el 26 de enero de 2016 le notificó su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo, ante lo cual, procedió a plasmar en esa comunicación que *"no aceptaba tal determinación teniendo en cuenta sus condiciones de salud"*. Además, narra que la labor que desempeñaba era

inherente al servicio público prestado por la demandada, por lo que era de carácter permanente; que para la fecha del despido *"continuaba con el dolor en su rodilla izquierda y en su espalda que le dificultaba la ejecución de sus funciones diarias por lo cual nuevamente tuvo la necesidad de ir al médico en donde el día 12 de FEBRERO de 2016, se le remitió a valoración por ortopedia-traumatología (sic) y por medicina laboral, lo cual puso en conocimiento de la demandada"*, no obstante, la entidad el 9 de marzo de 2016 le notificó la terminación definitiva de su contrato laboral y la remitió para la práctica del examen de egreso, a pesar de encontrarse en *"tratamiento de sus patologías, adelantándose el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral y sin autorización de Ministerio del Trabajo"*, y que dicho examen se lo realizaron el 11 de marzo de 2016, en el que se reflejan las secuelas del accidente de trabajo, como lo son *"tiene su rodilla derecha desgastada, igual la columna y una limitación en la rodilla izquierda y que debe continuar con el tratamiento por la EPS y ARL"*, razón por la cual, en aras de obtener su reintegro laboral, presentó acción de tutela ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, el que en fallo del 11 de abril de 2016 declaró la improcedencia de la misma, por lo que presentó impugnación, y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, en sentencia del 31 de mayo de 2016, revocó la decisión del juez de primera instancia, y en su lugar, ordenó de manera transitoria, su reintegro *"al cargo que venía desempeñando o a uno de la misma categoría, cargo que además debe ser compatible con las indicaciones de carácter medico e iguales condiciones"*, el pago de los salarios dejados de percibir y a efectuar las respectivas vinculaciones al sistema de seguridad social, y por ello, la demanda el 20 de junio de 2016 la reintegró en *"la recepción de la empresa"*, y respecto a los salarios dejados de percibir realizó *"un cruce de cuentas entre los sueldos devengados hasta el 31 de mayo del 2016 (con el salario vigente) a los cuales se les descontara (sic) lo realmente cancelado por nomina entre el 1 de enero al 29 de febrero de 2016, los pagos realizados por concepto de las prestaciones sociales y el reconocimiento del retroactivo de estos dos últimos conceptos"*, luego, el 22 de junio de 2016 la empresa le notificó que *"con las recomendaciones médicas laborales emitidas por parte de la EPS FAMISANAR y el Doctor Cantor va a ser reubicada temporalmente en el área de la dirección administrativa y financiera hasta el día 06 de octubre de 2016"*, e igualmente, la vinculó al sistema general de seguridad social, a excepción de la caja de compensación familiar.

3. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2016 inadmitió la demanda (pág. 112 PDF 01), y luego de ser subsanada, la admitió con auto del 6 de octubre de 2016, ordenó

notificar a la demandada y vincular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica (Pág. 123 PDF 01).

4. La demandada Emserchía se notificó el 19 de diciembre de 2016 (Pág. 125 PDF 01), dando contestación el 23 de enero de 2017, como se observa en el escrito obrante en las páginas 133 a 159 del archivo PDF 01. En su respuesta, se opuso a todas las pretensiones condenatorias de la demanda, y frente a las declarativas, se opuso a las relacionadas con el cargo desempeñado y aquella que pretende la declaratoria de la estabilidad laboral reforzada; en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la existencia de los contratos a término fijo suscritos, las prórrogas de los mismos, el extremo inicial de la relación laboral, el salario devengado, el suministro de la motocicleta para el cumplimiento de sus funciones, el accidente que sufrió la actora, las incapacidades que le fueron otorgadas, la resonancia magnética y la cirugía que se le practicó -según historia clínica aportada-, el reporte del accidente laboral efectuado el 5 de marzo de 2009, las recomendaciones dadas por la EPS en diciembre de 2013, la decisión de la empresa de no prorrogar el contrato de trabajo, la comunicación del 9 de marzo de 2016, el examen de egreso realizado, el trámite de la acción de tutela y las respectivas decisiones del juez constitucional, el reintegro laboral en el área de dirección administrativa, el cruce de cuentas efectuado frente a los salarios y la afiliación a la seguridad social; y respecto a los demás hechos, aclaró que el cargo de la demandante era de Auxiliar Operativa Comercial y no Operario Auxiliar de PGIRS, y que según el manual específico de funciones que rige para la empresa, aprobado mediante Resolución 072 del 15 de mayo de 2013, dicho cargo no incluye *“la realización de aforos sobre los residuos sólidos producidos por determinados usuarios del servicio público de aseo”*; de otro lado, menciona que la modificación del contrato de trabajo de la actora fue con su total voluntad, ya que se pretendió *“mejorar las circunstancias laborales de la colaboradora, dado que el nuevo cargo mejoraba determinadamente las acreencias laborales de la demandante”*, siendo contratada en esta oportunidad para desempeñar el cargo de Auxiliar Operativo Comercial; agrega que dada la calidad de trabajadora oficial que ostentaba la demandante, el contrato se prorrogaba cada 6 meses y no por períodos de un año como lo entiende la actora; en ese orden, explica que existieron dos vinculaciones, una del 1º de septiembre de 2008 al 28 de febrero de 2013 como Operario Auxiliar PGIRS, y otra del 1º de marzo de 2013 al 29 de febrero de 2016 en el cargo de Auxiliar Operativa Comercial. Propuso en su defensa la excepción previa de falta de competencia, y las de

mérito denominadas inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral.

5. Con auto del 16 de **febrero de 2017**, el juzgado dispuso una vez más la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, a pesar de que esta entidad se rehusó a recibir la notificación por no ser de su competencia, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, como quiera que la demandada es un ente territorial (pág. 253 PDF 04); después, con proveído del 8 de junio de 2017, la juez requirió a la parte demandante para que realizara tal notificación (pág. 256 PDF 04); y aunque tal agencia se rehusó nuevamente a recibir la diligencia de notificación, por las mismas razones, el juzgado con auto del 21 de **septiembre de 2017** ordenó realizar dicha notificación por intermedio de la secretaría de ese juzgado (pág. 260 PDF 04), sin embargo, la secretaría no procedió de conformidad, y aun así, la juez con auto del 21 de **febrero de 2019** ordenó a la parte actora que acreditara la notificación de la Agencia Nacional, so pena de archivar el expediente por inactividad (pág. 262 PDF 04); frente a lo cual, la parte actora el 26 de febrero de 2019 interpuso recurso de reposición pues en decisión anterior el juzgado ordenó que esa diligencia se realizara por secretaría, ya que la demandante intentó notificar a la Agencia pero esta se rehusó a recibir las comunicaciones; no obstante, el 7 de marzo siguiente informó que logró radicar la notificación ante la entidad (pág. 266 PDF 04).
6. Mediante auto del 23 de mayo de 2019 la juez inadmitió la contestación de demanda (pág. 269 PDF 04), sin que la misma hubiese sido subsanada por la entidad demandada; no obstante, con proveído del 11 de junio de 2019 dispuso tenerla por contestada (pág. 271 PDF 04), señalando como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 24 de julio de ese año; diligencia que se realizó ese día, y en la misma declaró probada la excepción previa de "*FALTA DE COMPETENCIA POR AUSENCIA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA*", y dispuso la terminación del proceso, siendo apelado tal proveído por la parte actora (pág. 273-275 PDF 04).
7. No obstante, la juez con auto del 25 de julio de 2019, al percatarse que la reclamación administrativa reposaba en el expediente, revocó de oficio la anterior decisión y citó nuevamente a las partes para la realización de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, para el 26 de agosto de 2019 (pág. 276 PDF 04), diligencia que se celebró ese día (pág. 277-279 PDF 04). La audiencia de trámite y juzgamiento se programó para el 22 de

enero de 2020, no obstante, ante el permiso concedido a la titular del despacho, con auto del 23 de enero de 2020 la audiencia se reprogramó para el 15 de mayo del mismo año (pág. 288 PDF 04), sin embargo, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, la misma no se realizó, y por ser un proceso exceptuado de la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, con auto del 14 de mayo de 2020 se señaló el 8 de junio de ese año para la realización de la mencionada audiencia (pág. 290 PDF 04), empero, ante la solicitud de la parte demandante, como quiera que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no había calificado la PCL de la actora, conforme la prueba pericial decretada por el juzgado, la juez dispuso que el expediente permaneciera en la secretaría por el término de 3 meses (pág. 302 PDF 04 y pág. 2 PDF 05).

8. La parte demandante allegó el 14 de octubre de 2020 el dictamen pericial que le fue practicado por la junta de calificación, por lo que con auto del 26 de noviembre de 2020 la juez ordenó la reanudación del proceso y señaló el 7 de mayo de 2020 (sic) para la audiencia de trámite y juzgamiento, sin determinar la hora de la misma (pág. 21 PDF 05), y ante la solicitud de aclaración del apoderado de la actora, el juzgado con auto del 3 de diciembre de 2020 aclaró que la audiencia se celebraría el 2 de febrero de 2021 a las 2 de la tarde (pág. 25).
9. La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 2 de febrero de 2021, declaró que la demandante fue desvinculada en estado de debilidad manifiesta, por lo que ordenó el reintegro laboral definitivo al mismo cargo o a "otro que mejor le convenga según sus capacidades", y condenó a la demandada al pago de \$7.642.284 por indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997, debidamente indexada, y al pago de costas procesales, tasándose las agencias en derecho en el equivalente a 2 SMLMV (pág. 33-35 PDF 05).
10. Frente a la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación en el que manifestó "*Señora juez antelo ante usted recurso de apelación a la decisión tomada por la parte demandada. Doctora, usted nos habla de que la señora tenía una estabilidad laboral reforzada, pero hasta el momento en donde fue ejercida la terminación de contrato, esta persona estaba, en una discapacidad no se encontraba, esto, la estabilidad laboral reforzada no aplica para los trabajadores que están incapacitados temporalmente por una enfermedad o accidente, pues esta figura aplica es para la discapacidad*

que es diferente a la incapacidad laboral de uno o varios días, entonces de acuerdo a eso interpongo recurso de apelación para que la parte demandada se absuelva.”.

- 11.** Luego, ante la sustitución del poder conferido por la demandada Emserchía, allegado el 8 de febrero de 2021, el proceso ingresó al despacho el 11 de ese mes y año, y tan solo hasta el 6 de mayo de 2021 el a quo aceptó la sustitución del poder (pág. 39 PDF 05).
- 12.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 31 de mayo de 2021.
- 13.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 8 de junio de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual la entidad demandada guardó silencio.

Por su parte, el apoderado de la demandante manifestó básicamente que *“la decisión tomada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, de fecha 02 de febrero de 2021 se encuentra ajustada a derecho, tuvo en cuenta todo el caudal probatorio y los fundamentos que la conllevaron a condenar a la hoy apelante tienen vigencia y así solicito se confirme por parte de la Honorable Sala Laboral.”*

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver es determinar si la demandante, para la fecha de la terminación del vínculo laboral, esto es, para el 29 de febrero de 2016, se encontraba en estado de discapacidad y, por consiguiente, si era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, pues escuchada la sustentación del recurso se concluye que este es el único punto de inconformidad.

Sea preciso advertir que no es materia de discusión la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes, suscritos a término fijo; sus extremos

temporales del 1º de septiembre de 2008 al 28 de febrero de 2013 como Operario Auxiliar PGIRS, y del 1º de marzo de 2013 al 29 de febrero de 2016 en el cargo de Auxiliar Operativa Comercial; que el último salario devengado fue la suma de \$1.506.000, y la decisión de la demandada de no prorrogar el contrato laboral, pues tales aspectos fácticos fueron admitidos por la demandada y se reafirman con las pruebas documentales aportadas (pág. 27-36 PDF 01). Igualmente, no es objeto de discusión que la demandante sufrió un accidente el 4 de febrero de 2009, que fue objeto de incapacidades médicas y que ese año le realizaron una cirugía de "reconstrucción de ligamento cruzado anterior"; como tampoco que, luego de la terminación del contrato de trabajo, la empresa demandada por orden de tutela reintegró a la trabajadora el 20 de junio de 2016, y que dicho vínculo se mantiene vigente en la actualidad, o por lo menos, hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, como se desprende de los documentos obrantes en las páginas 63 a 85 del PDF 01.

La a quo al proferir su decisión, consideró que *"se tiene entre el presente proceso lo siguiente: con dictamen que fue rendido acá, a través de perito de la junta de calificación se logró determinar que la demandante tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 43,60% que fue debidamente controvertido en audiencia, en la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, lo es de 15 de julio del año 2019, y no corresponde en estricto sentido a la de la fecha de la finalización del vínculo laboral que produjo la acción de tutela de reintegro, este despacho no puede perder de vista que efectivamente así como lo consideró el juez constitucional en su momento, la aquí demandante ostentaba las condiciones propias de estabilidad ocupacional reforzada; ahora bien, si bien la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se requiere un rango de pérdida de capacidad laboral y también la Corte Suprema de Justicia ha dicho que debe conocerse de dicha situación al momento de la finalización del vínculo por parte de la entidad demandada en cuanto a la fecha de estructuración, y aun cuando la fecha de estructuración corresponde al 15 de julio del año 2019 y es posterior a la fecha de finalización del vínculo contractual que se produjo y que dio origen a la tutela, valga decir que la demandante se encuentra reintegrada actualmente, no puede perder de vista el despacho que aunque la sociedad, la entidad demandada Emserchía, terminó el contrato haciendo uso de su facultad natural de no prorrogar el mismo, también lo es que la terminación del vínculo laboral de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta como es el caso del (sic) aquí demandante, dadas sus condiciones de salud al momento de la finalización del contrato y que subsisten actualmente con la pérdida de capacidad laboral, tienen que ser de manera objetiva, es decir que no basta simplemente que la sociedad demandada haga uso de su facultad de terminar o no prorrogar el vínculo contractual porque se presume que dicha circunstancia se da en relación con el estado de salud del trabajador y esta presunción le cubre y favorece al trabajador, presunción que admite prueba en contrario, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha hablado de las*

causales objetivas, es decir que la entidad debe demostrar, lo que implica que materia de cargas probatorias debe demostrarse que la desvinculación no se produjo por causa o con razón al estado de salud de la trabajadora, en este caso las cargas probatorias y las pruebas que fueron practicadas dentro del presente proceso, nos lleva necesariamente a concluir que la sociedad acá demandada Emserchía, no cumplió con la carga de desvirtuar la razón, que el vínculo, o que su facultad de dar por terminado el vínculo de la demandante se hubiese producido de manera pura y simple, es decir, no cumplió con la carga de desvirtuar que la terminación del contrato no se produjo en razón o motivo del estado de salud sino que simplemente indicó en su defensa que había terminado su contrato haciendo uso de su facultad de no prorrogar el mismo, por lo tanto, la sociedad demandada debió haber demostrado en el presente caso, unas causales objetivas a través de esa facultad que la hubiese llevado a que la demandante no continuara, y no solamente eso, no acudió al ministerio para dar por terminado, para la autorización de la desvinculación del aquí demandante, esto nos lleva necesariamente a concluir que el despacho debe acceder a las súplicas de esta demanda y debe ordenar el reintegro definitivo de la demandante, así como fue pedido en la demanda, bajo el entendido de que efectivamente subsisten razones que llevan a concluir que la demandante se encuentran en estado debilidad manifiesta, máxime cuando tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 43.60%, que subsiste en la actualidad y que aun cuando no estaba calificada al momento de la terminación del contrato, sí para ese momento tenía unas condiciones de salud de las cuales era conocedora la sociedad demandada que llevaron necesariamente a que el juez de tutela considerara en ese momento que la demandante fuera reintegrada.”.

Para establecer si un trabajador es sujeto de la protección reforzada, es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala:

“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 aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber

tenido o tener unos padecimientos, sino que es menester que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo. Asimismo, dicha norma consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario el despido no produce ningún efecto, tornándose viable el reintegro del despido; así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C - 531 de 2000 en la que dispuso:

“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”.

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que ellos se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas, de conformidad con su capacidad laboral, o de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, que se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Y si bien en reciente sentencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad, de todas formas, admite que en los eventos en que la misma no se haya realizado, la discapacidad puede deducirse del estado de salud del trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Así se pronunció en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, en la que señaló *“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una*

calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de 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 ese derrotero, este Tribunal considera que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado o en licencia por enfermedad al momento de la terminación del contrato, o un simple detrimento en las condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente en el pasado o padecido una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente. Es preciso también subrayar 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, entre ellos el *quantum* de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, tomando como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

En torno a resolver lo anterior, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

En el PDF 01, historia clínica de la demandante en la que se advierte que el 9 de febrero de 2009 acudió al servicio médico por una caída que tuvo en una moto, que le generó “traumatismo de rodilla izquierda” (pág. 36-38); de la resonancia

magnética se advierte que el trauma se originó el 4 de febrero de 2009, y se concluye *"Ruptura aguda del ligamento cruzado anterior con contusión del compartimiento femorotibial externo y en menor grado del cóndilo femoral interno. Aumento en la cantidad de líquido intraarticular con bursitis prepatelar"* (pág. 39); y del informe quirúrgico de fecha 14 de agosto de 2009 se desprende que a la demandante le fue practicada *"RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJER"* (pág. 43-46).

Informe de accidente de trabajo de fecha 5 de marzo de 2009, radicado por el empleador ante la ARL, en el que se reporta el accidente sufrido por la actora el 4 de febrero de ese año, dentro de la empresa, al caerse de la moto luego de que esta se deslizara, cayéndole el aparato encima de la pierna izquierda (pág. 41-42 PDF 01)

Derecho de petición de fecha 16 de abril de 2012 en el que la actora solicita a la ARL Liberty Seguros, la realización de la valoración pertinente, en atención al accidente de trabajo que sufrió el 4 de febrero de 2009 (pág. 48 PDF 01).

Comunicación del 27 de septiembre de 2013, por medio de la cual la EPS Famisanar comunica a la empresa Emserchía el diagnóstico de la demandante de *"GONARTROSIS, NO ESPECIFICADA, RODILLAS BILATERAL, CIE10 M179"*, y le informa que debe seguir como recomendaciones laborales *"por un término seis meses o hasta nueva valoración, con el fin de contribuir a su mejoría y evitar complicaciones"*, las siguientes: *"Procurar disminuir desplazamientos por tramos largos, terrenos irregulares, subir y bajar escaleras en forma continua, tanto en ambiente laboral como doméstico"*, *"Se sugiere en lo posible abstenerse de realizar labores con alta exigencia física"*, *"Alternar postura bípeda a sedente (parado a sentado) mínimo cada 60 minutos"*, *"Se sugiere disminuir actividades que requieran movimiento repetitivo a nivel de rodillas. Procurar no subir ni bajar escaleras en forma frecuente, procurar evitar movimiento de salto. Desplazamiento en bicicleta por periodos (sic) no mayores a dos horas continuas"*, *"Procurar reducir los movimientos repetitivos de flexo extensión de caderas, adopción de posturas fisiológicas riesgosas (cucullas, arrodillado)"*, *"Para la manipulación de cargas: Alzar, arrastrar, empujar o halar objetos de máximo 8 kilos en forma continua o repetida"*, *"Jornada laboral de 8 horas máximo"*, *"Realizar pausa activa labora (sic) cada dos horas durante 10 minutos para estiramiento y relajación de mmii"* y *"Continuar controles médicos"* (pág. 49 PDF 01)

Certificados de incapacidades médicas por los siguientes períodos:

- 3 días, del 16 al 18 de febrero de 2009 (pág. 37 PDF 01).
- 30 días, del 1º al 30 de marzo de 2009 (pág. 40 PDF 01)

- 20 días, del 18 de julio al 6 de agosto de 2009 (pág. 47 PDF 01)
- 3 días, del 29 de julio al 1º de agosto de 2011 (pág. 56 PDF 04)
- 1 día, el 15 de noviembre de 2012 (pág. 93 PDF 01)
- 1 día, el 18 de enero de 2013 (pág. 93 PDF 01)
- 2 días, del 7 al 8 de mayo de 2013 (pág. 93 PDF 01)
- 5 días del 6 al 10 de julio de 2016 (pág. 87 PDF 01)
- 3 días, del 8 al 10 de agosto de 2016 (pág. 100 PDF 01)
- 10 días, del 14 al 23 de octubre de 2016 (pág. 86 PDF 04)

Exámenes médico ocupacionales que le fueron practicados a la demandante en el año 2016, así: **Examen periódico** de fecha 18 de enero de 2016 en el que se consigna que es “SATISFACTORIO. HIGIENE POSTURAL (...) CONTINUAR CON RECOMENDACIONES DADAS (sic) POR ARL Y MEDICINA OCUPACIONAL DE EPS. EJERCICIOS DE FORTALECIMIENTO MUSCULAR”, y en el examen osteomuscular se indica que es “ANORMAL. CONTINUAR CON RECOMENDACIONES DADAS POR ARL Y SALUD OCUPACIONAL DE LA EPS. CONTINUAR CONTROL MEDICO ESPECIALIZADO. EVITAR LEVANTAR Y/O ALZAR CARGAS NO MAYOR A 8 KG. HIGIEN LUMBAR Estricto”, y emite como resultado “EXAMEN PERIÓDICO CON RECOMENDACIONES PUEDE CONTINUAR CON LABORES ASIGNADAS” (pág. 60 PDF 01).

Examen de egreso de fecha 11 de marzo de 2016, en el que se advierte que del accidente laboral ocurrido el 4 de febrero de 2009, le dejó como secuelas: “RODILLA DER DESGASTADA – CULUMNA (sic) – LIMITACIÓN RODILLA IZQ”; se consigna como enfermedad actual “DOLOR LUMBAR PERSISTENTE Y DE RODILLAS Y EN OCASIONES DOLOR MUÑECAS CON DEFORMIDAD EN DEDOS MANOS”, y como antecedentes refiere “TRAUMÁTICOS: LESIÓN LIGAMENTO RODILLA IZDA DESCRITA EN A. T. TTO QX. EN JUNIO DE 2009”, “QUIRÚRGICOS: CX POR ACC. DESCRITO DE RODILLA IZDA, MENISCOPLASTIA RODILLA DER. HACE 2 AÑOS AL PARECER POR DESGASTE. DOLOR RECURRENTE”, “PATOLÓGICOS: HTA CONTROLADA”, se indicó que debía continuar los controles por médico especializado de la EPS, ARL y medicina laboral de la EPS; luego, emite concepto de aptitud “EXAMEN DE EGRESO SATISFACTORIO CON RECOMENDACIONES”, y agrega que “SIN SOSPECHA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL, CON ANTECEDENTE DE ACCIDENTE DE TRABAJO QUE DEJA COMO SECUELA DOLOR PERSISTENTE DE RODILLA”; finalmente, consigna como diagnósticos de la actora: “OTRAS GONARTROSIS POSTRAUMATICAS”, “ESCOLIOSIS”, “TRASTORNO DE LA REFRACCIÓN, NO ESPECIFICADO”, “HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)” y “(OSTEO) ARTROSIS EROSIVA”; además, en el examen osteomuscular, refiere que en los miembros inferiores (rodilla), presenta “DOLOR BILATERAL SIN EDEMA NI LIMITACIÓN FUNCIONAL”, se remite a ortopedia o fisiatra y se solicitan exámenes complementarios; se consigna que dicho examen osteomuscular es “ANORMAL. CONTINUAR RECOMENDACIONES DADAS POR LA ARL Y SALUD OCUPACIONAL DE LA EPS. CONTINUAR CONTROL MÉDICO ESPECIALIZADO. EVITAR LEVANTAR Y/O ALZAR CARGAS NO

MAYOR A 8 KG. HIGIEN LUMBAR Estricto”; y frente a la evaluación de la columna, indica que presenta “DOLOR LUMBAR A LA FLEXIÓN SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. LEVE ESCOLIOSIS IZDA” (pág. 54-60 PDF 01). **Examen de ingreso** de fecha 14 de junio de 2016 en el que menciona que el examen ocupacional es “SATISFACTORIO CON RECOMENDACIONES. EVITAR LEVANTAR CARGAS MAYOR A 8 KG. EVITAR CUNCLILLAS (sic) Y ARRODILLARSE Y DEMÁS RECOMENDACIONES DADAS POR ARL, PAUSAS ACTIVAS EN PUESTO DE TRABAJO, MONITOREO DE TENSIÓN ARTERIAL POR EPS. USAR CORRECCIÓN ÓPTICA PARA TRABAJAR” y el examen osteomuscular “NO SATISFACTORIO, CONTINUAR CONTROL MEDICO ESPECIALIZADO POR EPS. CONTINUAR CON RECOMENDACIONES Estrictas DADAS POR ARL Y EXTENDERLAS A NIVEL EXTRALABORAL” (pág. 161 PDF 03). Finalmente, **examen de egreso** de fecha 21 de octubre de 2016, en el que se emite concepto médico ocupacional laboral “SATISFACTORIO CON RECOMENDACIONES. NO HAY SOSPECHA DE ENFERMEDAD LABORAL. DEBE CONTINUAR CONTROL Y TRATAMIENTO ESPECIALIZADO POR EPS”, y se indica que el examen osteomuscular es “NO SATISFACTORIO, DEBE CONTINUAR CONTROL MÉDICO ESPECIALIZADO POR ORTOPEDIA” (pág. 162 PDF 03),

Órdenes médicas expedidas a la demandante de fechas: 12 de febrero de 2016, mediante las cuales se remite a consulta por medicina especializada por ortopedia y traumatología, y salud ocupacional o medicina de trabajo (pág. 51-52 PDF 01); 11 de marzo de 2016 en las que se remite a consulta por medicina especializada de ortopedia y traumatología, y para resonancia nuclear magnética de articulaciones de miembro inferior (cadera, rodilla, pie y/o cuello de pie) (pág. 61-62 PDF 01); 29 de abril de 2016 en la que se remite a fisioterapia (pág. 59 PDF 04); 22 de junio de 2016 para consulta externa (pág. 61 PDF 04); y 14 de octubre de 2016 para terapia física integral (pág. 85 PDF 04).

Historia médica de fecha 6 de julio de 2016, en la que se advierte que la actora acudió por llevar “3 días de dolor lumbosacro que mejora en sedestación y empeora a bipedestación, dolor EAD 7/10, anclaje de columna, dolor cervical dorsal”, y se consigna que sus extremidades presentan “CAMBIOS CONDROSICOS DEGENERATIVAS (sic) LUMBARES ESCOLIOSIS HIPERLORDOSIS LUMBAR”, se diagnostica “SACROILITIS, NO ESPECIFICADA EN OTRA PARTE”, “LUMBAGO NO ESPECIFICADO”, y se agrega que “camina en puntas y talones con dolor, dolor leve en la cunclilla (sic), (...), retracciones isquiotibiales severas” (pág. 88-96 PDF 01)

Dictamen pericial emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de fecha 11 de septiembre de 2020, en el que se califica la PCL de la demandante en un 43.60%, y fecha de estructuración el 15 de julio de 2019 (por ser la última fecha en que fue valorada por ortopedia); como

sustento de dicha pericia se dice que se allegó "copia completa de la historia clínica de las diferentes instituciones prestadoras del Servicio de Salud, incluyendo la historia clínica ocupacional (...)", relacionándose los conceptos médicos de los especialistas pertinentes, de fechas 14 de junio de 2011, 29 de julio de 2011, 28 de febrero de 2013, 5 y 17 de junio de 2013, 10 de julio de 2013, 27 de agosto de 2013, 11 de junio de 2014, 16 de enero de 2015, 8 de enero de 2016, 11 de marzo de 2016, 27 de julio de 2016, 8 y 14 de noviembre de 2017, 12 y 15 de julio de 2019, y 16 de agosto de 2019; de los cuales, se tomaron como pruebas específicas: Rx de rodillas comparativas del 17 de junio de 2013 que señala "Cambios osteoartrosico degenerativos generalizado con esclerosis de las superficies articulares formación de osteofitos marginales y discreta disminución del espacio articular femorotibial y femororotuliano. Rarefacción del platillo tibial interno (b trauma antiguo) disfunción de la densidad ósea generalizado", RX de rodillas comparativas del 8 de enero de 2016 que indica "Disminución de la amplitud de los compartimientos articulares femorotibiales Esclerosis subcondral de platillos tibiales y de cóndilos femorales. Huellas de material de fijación ósea en la rodilla izquierda. Pérdida del espacio patelofemoral bilateral, no hay erosiones ni líneas de Osteopenia tejidos blandos normales. Opinión: Artrosis bilateral de rodillas", Rm de tobillo derecho del 12 de julio de 2019 en el que se menciona "Desgarro parcial del tendón de aquiles asociado a bursitis retrocalcánea y retroaquilea (haglund). Fascitis plantar asociado a espolón calcáneo. Tenosinovitis del tendón tibial posterior. Síndrome del seno del tarso", y examen "Polisomnografía, Maple respiratory" del 16 de agosto de 2019 en el que se le diagnostica "Síndrome de apnea Hipopnea obstructiva de sueño severo"; por lo que se califica su PCL por los hallazgos de "secuelas de alteración tejido conectivo /artrosis de rodillas, tobillos, columna cervical y lumbar); SAHOS severo; dolor crónico somático tobillo y pie derecho; Hipertensión arterial", por las patologías de "Apnea del sueño", "Espolón calcáneo, y fascitis plantar derecha.", "Gonartrosis, no especificada, bilateral", "Hipertensión esencial (primaria)", "Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, cervical y lumbar leve", "Traumatismo del tendón de aquiles, bursitis retrocalcánea y retroaquilea pie derecho", asignando un grado de deficiencia de: 24% por "enfermedades de tejido conectivo que involucra el sistema osteomuscular", 11% por "enfermedad cardiovascular hipertensiva", 10% por "disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico somático", y 7% por "SAHOS" (pág. 4-12 PDF 05). Además, del resumen de la historia médica contenida en esta pericia se desprende que a la demandante se le practicó cirugía de meniscoplastia en rodilla derecha en el año 2011; que el 16 de enero de 2015 acudió al médico general por dolor de espalda, en la que se consigna que es "Paciente con historia de vieja data de dolor lumbar dolor irradia a piernas izquierda, parestesias, mejora al reposo, empeora a la actividad. Cuadro de 6 meses de evolución. Anclaje lumbar, trabaja auxiliar comercial monta bicicleta y camina (...) Extremidades Simétricas, no edemas, pulsos palpables, rodillas estables, bostezo lateral negativo, bostezo medial negativo, cajoneo

negativo. No clic a la flexión, rotula móvil, camina en puntas y talones normal, no dolor en la cunclilla (sic), lasegue negativo, no retracciones isquiotibiales”, y en la consulta del 11 de marzo de 2016, se observa que la demandante acudió por “dolor en rodilla derecha Enfermedad Actual: paciente de 47 años con cuadro clínico consistente en dolor en rodilla derecha mejoría con analgesia y fisioterapia, antecedente de reconstrucción de la rodilla izquierda, antecedentes de HTA. Resumen y comentarios rodilla derecha realiza flexoextensión no déficit neurovascular aparente no efusión dolor en interlinea articular medial rx ap lateral de rodilla derecha artrosis incipiente plan cita en 1 mes ortopedia con rmn rodilla derecha, recomendaciones generales y signos de alarma. Dx dolor en articulación”.

Carta del 26 de enero de 2016 en la que la empresa le comunica a la demandante que el 29 de febrero de ese año finaliza su contrato de trabajo, por lo que el contrato que actualmente tiene “no será prorrogado ni renovado” (pág. 50 PDF 01). Luego, comunicación del 9 de marzo de 2016 en la que la demandada le informa a la actora que una vez se tramite el paz y salvo se consignará el valor de sus prestaciones sociales en su cuenta de nómina, y que para el examen de egreso debe presentarse en las instalaciones de la entidad, en el área de recursos humanos, dentro de los 5 días siguientes a la terminación de su contrato, para la respectiva autorización (pág. 53 PDF 01).

Igualmente, reposan las siguientes decisiones y actuaciones emitidas en sede constitucional: Fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, de fecha 11 de abril de 2016, mediante el cual niega por improcedente la acción de tutela impetrada por la aquí demandante (pág. 63-70 PDF 01); fallo de tutela proferido el 31 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, que revoca la anterior decisión, y ordena, de manera transitoria el reintegro de la trabajadora, el pago de salarios y las vinculaciones al sistema de seguridad social (pág. 71-79 PDF 01). Cartas enviadas por la empresa a la demandante, así: del 20 de junio de 2016, mediante la cual procede a efectuar un cruce de cuentas respecto al pago de sus salarios; 21 de junio de 2016 con la que le informa que sería reubicada en la recepción de la empresa y le pone de presente las funciones que realizará; 22 de junio de 2016 en la que le comunica que “se han generado recomendaciones médicas laborales por parte de la (sic) Famisanar EPS y del doctor Cantor, derivados del concepto de Enfermedad”, por lo que “han definido la reubicación temporal apoyando el área de la Dirección administrativa y Financiera hasta el día 06 de Octubre de 2016. (pág. 80-85 PDF 01); y 18 de octubre de 2016 mediante la cual le informa la terminación del vínculo laboral por caducidad del período transicional de reintegro, por no haberse notificado

proceso ordinario laboral (pág. 240-242 PDF 01). Finalmente, fallo de tutela de fecha 17 de enero de 2017 emitido por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, mediante el cual revoca la decisión proferida el 22 de noviembre de 2016 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, por medio de la cual declaró la improcedencia del incidente de desacato, y en su lugar, deja sin efectos esa providencia, y le ordena a dicho juzgado proferir una nueva decisión en la que se atiendan los criterios constitucionales allí expuestos, y se adopten todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 31 de mayo de 2016 (pág. 112-125 PDF 03).

Desprendibles de nómina de los años 2012 a 2016, en los que se advierte que la demandante ejerció el cargo de "OPERARIO GRADO 04" (pág. 340-394 PDF 01 y 1-15 PDF 03); y certificación laboral expedida por la entidad el 23 de enero de 2017 en la que especifica que la actora ejerció el cargo de "Auxiliar Operativa Comercial" entre los años 2013, 2014, 2015 y 2016 (pág. 16 PDF 03).

Resolución 072 del 15 de mayo de 2013, en la que se indica que las funciones del cargo Auxiliar Operativa Comercial, son: "Mantener en forma organizada los documentos, planillas y registros a su cargo", "Recibir, revisar, clasificar, distribuir y controlar documentos, datos, elementos y correspondencia, relacionados con los asuntos de competencia", "Orientar a los usuarios y suministrar la información que le sea solicitada, de conformidad con los procedimientos establecidos", "Elaborar y presentar al jefe inmediato, estadísticas de los reportes dirigidos a cada dependencia", "Responder por la elaboración oportuna de oficios, informes, documentos, actas, Resoluciones, certificaciones, relaciones y comunicaciones que sean solicitados por el jefe inmediato", "Recibir, elaborar, enviar y archivar lacada la correspondencia y documentos encomendados", "Mantener de manera actualizada la información, datos y demás documentos de la dependencia", "Remitir al archivo central todos los documentos que deben ser conservados", "Ejercer control para dar respuesta a la correspondencia", "Cumplir a cabalidad con el reglamento interno de trabajo y demás normas de la Empresa, las medidas relacionadas con el Programa de Salud Ocupacional, los procedimientos establecidos por la empresa para el desarrollo de los procesos y las funciones consignadas en el presente documento", y "Desempeñar las demás funciones asignadas por el superior inmediato, las que reciba por delegación y aquellas que sean inherentes a las que desarrolla la dependencia" (Pág. 160-338 PDF 01).

Finalmente, obra Resolución 040 del 23 de enero de 2014, por el cual se actualiza el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de la Empresa de Servicios Públicos de Chía, Emserchía ESP, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo (pág. 29-109 PDF 03), y Resolución No. 002 de 1979, por la cual se crea la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Chía (pág. 101-109

PDF 01).

También se recibió la declaración testimonial de la Médico Laboral **Ana Lucía López Villegas**, miembro de la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, quien en resumen de la pericia practicada a la actora, señaló que *"se hizo valoración médica y posteriormente valoración psicológica por la psicóloga de la Sala 3, entonces se revisa la documentación aportada, su historia clínica, en el cual entonces encontramos que se trata de paciente femenina de 50 años de edad, que laboraba para la fecha en Emserchía como operaria auxiliar desde hacía 10 años, quien había presentado un accidente el 4 febrero del 2009 con trauma de la rodilla izquierda, requirió manejo quirúrgico por lesión de ligamento cruzado anterior, se le hizo reparación el 14 de junio del 2009, continuando con fisioterapia, manejo ambulatorio, incapacidad de 90 días, continuando con dolor, edema, restricción para arrodillarse, para cuclillas, se reintegró con recomendaciones y restricciones, posterior a su reintegro inicia con dolor en la rodilla contralateral, es decir, la derecha, se realizan estudios encontrándose que tiene una ruptura de menisco derecho, se realiza manejo quirúrgico con remodelación meniscal en el 2011, requiriendo reintervención ese mismo año por encontrarse lesiones condrales y quistes que le estaba generando dolor, posteriormente inicia también con dolor que se irradia o se proyecta a la pierna derecha y tobillo derecho, requiere ampliar estudios encontrándose que a nivel del tobillo y del pie derecho presenta lesiones a nivel del tendón de Aquiles, una fascitis plantar, un espolón calcáneo, que le está generando dolor para lo cual se da manejo conservador con terapias y analgesia; además con antecedentes de una hipertensión arterial manejada con losartán cada 12 horas y amlodipino dos tabletas diarias, controlada, también inicia con dolor cervical y lumbar, se documentan estudios imagenológicos y una discopatía degenerativa leve a nivel de cuello y de columna lumbar que se maneja con un analgésico y terapia, se registra en la historia clínica antecedentes de alteración del sueño con sahos, que requiere manejo con un sipac; entonces, de acuerdo a lo encontrado en la historia clínica se realiza calificación de las secuelas de los diagnósticos ya mencionados, por hipertensión arterial, entonces se realiza la calificación con base en el manual único de calificación de invalidez vigente a la fecha en Colombia que es el Decreto 1507 del 2014, se califica por capítulo uno la hipertensión arterial, con una disminución una deficiencia del 11%, por alteración del sueño Sahos una eficiencia del 7%, por dolor crónico a nivel tobillo y pie derecho 10%, por alteración de tejido conjuntivo relacionado con las artrosis de rodillas y de columna cervical y lumbar una disminución 24%, una deficiencia, para un total de deficiencia sin ponderar de 43.39%, y ponderada de acuerdo a la fórmula de que nos rige el manual, da una deficiencia del 21.70%; se califica el título dos que corresponde a los roles por restricciones, del rol laboral 15%, restricción del autosuficiencia económica 1%, por la edad 2%, da un 18%, y por otras áreas ocupacionales que incluyen la comunicación, la movilidad, autocuidado personal y vida doméstica 3.9%, para un total del título dos del 21.90%, y sumadas entonces título uno que corresponde a las deficiencias 21.70% ya nombradas, y el título dos que corresponde al rol laboral o de otras áreas ocupacionales ya mencionadas 21.90%, para una pérdida de capacidad laboral del 43.60%, y fecha estructuración*

15 de julio del 2019, en la fecha en la cual se documenta por ortopedia las secuelas que le está generando el mayor porcentaje de pérdida capacidad laboral”; además, agregó que “se calificó integralmente todas las enfermedades”, y frente al accidente que sufrió la demandante en el 2009, refirió “fue solo por un trauma en la rodilla izquierda, que le deja una artrosis, y que se combinó con las demás secuelas que ella tiene de artrosis a nivel de la región lumbar, cervical, en la rodilla colateral y en los tobillos”.

Por su parte, la demandante en el interrogatorio de parte indicó que en la actualidad se encuentra reintegrada, y que la demandada no le adeuda suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales. Explicó que su vinculación laboral se terminó porque su “rendimiento laboral no fue el que traía antes de mi accidente, mi pierna derecha se empezó a deteriorar de manera notoria, empecé a tener un diagnóstico más difícil, no rendía ya, tenía bastantes incapacidades, no me sentía bien, fue cuando me diagnosticaron las cirugías de los meniscos de los quistes y empecé a dar conocimiento a Emserchía de mis problemas de salud, en ese momento fue cuando ya disminuyó y se dieron, o tomaron la decisión de sacarme de mi labores, me dieron por terminación de contrato”. De otro lado, narró que no fue obligada a firmar ningún contrato, y refiriéndose al contrato que se firmó en el 2013, mencionó que “en ese momento se hicieron los cambios porque yo estaba en la calle trabajando, cuando era auxiliar PGIRS estaba laborando más que todo en la calle, cuando se hizo el cambio de este contrato fue porque empecé a realizar actividades dentro de la empresa en apoyo en el archivo y en otras dependencias, no ausentando sí de los aforos, pero no de igual manera, todo el tiempo estuve más o menos relacionada con los aforos, y en apoyo con actividades de oficina”.

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, se advierte que la existencia de enfermedades y padecimientos de la demandante para la fecha de terminación del contrato de trabajo es un hecho demostrado que no puede ser puesto en duda, pues así se desprende de la historia y conceptos médicos aportados al plenario. Pero también hay que aclarar y dejar de manifiesto que hay unas patologías que no se registran antes o en las postrimerías de la extinción del contrato, y cuya aparición es posterior.

La cuestión que debe abordarse seguidamente es establecer si las enfermedades existentes para la fecha de terminación del contrato le produjeron un estado de debilidad manifiesta o una situación de discapacidad o de limitación física, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral “basta que esté

probado que su situación de salud **les impide o dificulta sustancialmente** el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016, debiendo remarcar esta Sala la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte **sustancialmente** el desempeño de su labor; y sustancial quiere decir lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado. En todo caso, corresponde en estos casos al trabajador la carga probatoria de acreditar de manera fehaciente y sólida el estado que le da derecho a la protección laboral reforzada.

Siguiendo esos lineamientos considera la Sala que la demandante para la fecha de la rescisión del contrato de trabajo, 29 de febrero de 2016, tenía unos padecimientos debidamente diagnosticados referentes a problemas en sus rodillas, que se detectaron a raíz del accidente que sufrió el 4 de febrero de 2009, y que dieron lugar a dos cirugías, una en el año 2009 en su rodilla izquierda para la "RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJER", y otra en el año 2011 en su rodilla derecha denominada "meniscoplastia", como se observa en los documentos antes referidos; antecedentes estos que le produjeron también "GONARTROSIS, NO ESPECIFICADA, RODILLAS BILATERAL, CIE10 M179" (valoración 27 septiembre de 2013, pág. 49 PDF 01), "Disminución de la amplitud de los compartimientos articulares femorotibiales", "Esclerosis subcondral de platillos tibiales", "Pérdida del espacio patelofemoral bilateral" (historia médica 8 de enero de 2016, pág. 8 PDF 05), dolor lumbar (historia médica 16 de enero de 2015, pág. 6 PDF 05), y escoliosis (examen egreso 11 de marzo de 2016 pág. 54-60); así como también hipertensión arterial, mencionada en el examen de egreso de 11 de marzo de 2016 y en el dictamen de la junta.

En efecto, tomando como punto de partida el accidente de trabajo que sufrió en el año 2009, que le causó una "Ruptura aguda del ligamento cruzado anterior con contusión del compartimiento femorotibial externo y en menor grado del cóndilo femoral interno. Aumento en la cantidad de líquido intraarticular con bursitis prepatelar", por lo que fue sometida a cirugía de reconstrucción del ligamento; la actora registró un deterioro de su salud con el transcurrir de los años, pues posteriormente, en el 2011, le diagnosticaron desgaste en su rodilla derecha, "con dolor limitación edema intenso", y luego de efectuarse los exámenes pertinentes, se observó "discreta alteración en la intensidad de señal del cuerpo posterior del menisco medial que sugiere ruptura intrasustancia. Formación de osteofitos en los cóndilos femorales, platillo y espinas tibiales por cambio artrósicos incipientes. Pequeña lesión ósea subcondral en la carilla lateral de la rotura sin compromiso del cartílago articular" (historia clínica del 29 de julio de 2011 mencionada en el dictamen de la

junta) por lo que debieron practicarle una cirugía de “meniscoplastia”; posteriormente, para el año 2013, inició tratamiento para tratar el dolor en sus rodillas y se determina que padece de “artrosis de rodillas” (historia clínica del 5 de junio de 2013 referida en el dictamen de la junta); además, en la radiografía del 17 de junio de 2013 se observan “cambios degenerativos en rodillas con disminución de espacio articular con esclerosis osteofitos marginales” (ver dictamen de la junta), y en septiembre de ese año, se le diagnostica “GONARTROSIS, NO ESPECIFICADA, RODILLAS BILATERAL, CIE10 M179”; en el 2014, empieza a tener problemas en la columna, y de la radiografía del 24 de febrero de ese año se desprende que existen “cambios degenerativos en columna lumbar con formación de osteofitos. (...) paciente de 44 años con espondiloartrosis” (ver dictamen de la junta); en el 2015, el dolor se presenta también en la espalda, y se reitera el “dolor lumbar dolor irradia a piernas izquierda, parestesias, mejora al reposo, empeora a la actividad. Cuadro de 6 meses de evolución.” (historia clínica del 16 de enero de 2015 mencionada en el dictamen de la junta); finalmente, para el año 2016 se evidencia en la radiografía de rodillas comparativas realizada el 8 de enero, que existe “Disminución de la amplitud de los compartimientos articulares femorotibiales Esclerosis subcondral de platillos tibiales y de cóndilos femorales. Huellas de material de fijación ósea en la rodilla izquierda. Pérdida del espacio patelofemoral bilateral”, y se ratifica la presencia de “Artrosis bilateral de rodillas”, después, en los meses de febrero y marzo se remite a consulta por medicina especializada por ortopedia y traumatología, y salud ocupacional o medicina de trabajo, y se ordena una resonancia nuclear magnética de articulaciones de miembro inferior (cadera, rodilla, pie y/o cuello de pie), estuvo en terapias físicas abril y octubre; y en el mes de julio acudió por “dolor lumbosacro que mejora en sedestación y empeora a bipedestación, dolor EAD 7/10, anclaje de columna, dolor cervical dorsal”, observándose “CAMBIOS CONDROSICOS DEGENERATIVAS (sic) LUMBARES ESCOLIOSIS HIPERLORDOSIS LUMBAR”, y se diagnostica “SACROILITIS, NO ESPECIFICADA EN OTRA PARTE”, “LUMBAGO NO ESPECIFICADO”. Así las cosas, no hay duda de que desde el momento en que empezó a padecer de los problemas en sus rodillas, que le generó artrosis, las dolencias se fueron agravando e irradiando en su sistema osteomuscular, específicamente en rodillas, tibias y columna, situación que constituye un elemento indicativo del difícil estado de salud de la trabajadora, y la necesidad de protección laboral para la fecha de la terminación de su contrato de trabajo.

Adicionalmente, observa la Sala que desde el año 2013 cuando la trabajadora fue diagnosticada con “Artrosis de rodillas”, “cambios degenerativos en rodillas con disminución de espacio articular con esclerosis osteofitos marginales” y “GONARTROSIS, NO

ESPECIFICADA, RODILLAS BILATERAL, CIE10 M179", ha sido objeto de recomendaciones laborales permanentemente, y si bien dentro del expediente reposa solo las expedidas por la EPS el 27 de septiembre de 2013, de los exámenes ocupacionales aportados puede inferirse que las mismas estaban vigentes para la fecha de la finalización del vínculo laboral, pues no otra cosa se desprende cuando allí se indica que se debe **continuar** con las recomendaciones dadas por la EPS; es más, también se indica que se debe continuar con las recomendaciones dadas por la ARL y medicina laboral; incluso el mismo médico ocupacional de la empresa demandada consignó en el examen periódico del 18 de enero de 2016 y en el de egreso del 11 de marzo de 2016 algunas recomendaciones laborales que debían ser acatadas; y si bien la expedición de restricciones y recomendaciones laborales en sí mismas no pueden llevar de manera inexorable a concluir la limitación sustancial, que es la que exige la jurisprudencia para que sea viable la protección, sí constituye un factor que debe ser tenido en cuenta al momento de evaluar las limitaciones, en tanto aquellas comportan la configuración de algún tipo de limitación, y según se advierte, las recomendaciones antes enunciadas están directamente relacionadas con las actividades que realizaba la demandante en ejercicio de su cargo de "Operario Auxiliar PGIRS", pues incluso, dicha circunstancia dio lugar a la modificación de su contrato de trabajo y la reasignación de cargo y funciones como "Auxiliar Operativo Comercial", precisamente a partir del año 2013, como lo narró la entidad demandada en su escrito de contestación de demanda, pues al cotejar las funciones de uno y otro cargo (enunciadas en el escrito de respuesta y en la Resolución 072 de 2013), se observa que las labores que realizaba hasta el año 2013 correspondían a actividades de campo, mientras que las ejercidas a partir de ese año, son netamente de oficina.

Otro punto que refuerza el estado de debilidad manifiesta de la demandante y su titularidad de la protección laboral reforzada al momento de la terminación del contrato son los exámenes ocupacionales practicados a la trabajadora, esto es, el periódico del 18 de enero de 2016 (días previos a la finalización del vínculo laboral), y el de egreso de fecha 11 de marzo del mismo año (días posteriores a la finalización del contrato), pues tales valoraciones ratifican las patologías antes enunciadas, ya que allí se consignó: "RODILLA DER DESGASTADA", "LIMITACIÓN RODILLA IZQ", y "DOLOR LUMBAR PERSISTENTE Y DE RODILLAS", y hace referencia a las patologías de "OTRAS GONARTROSIS POSTRAUMATICAS", "ESCOLIOSIS", "TRASTORNO DE LA REFRACCIÓN, NO ESPECIFICADO", "HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)"

y “(OSTEO) ARTROSIS EROSIVA”; en ambos se califica la situación osteomuscular como “anormal” y no satisfactorio, es decir no estaba dentro de los rangos normales, y si bien se señala igualmente que podía continuar las labores asignadas, con recomendaciones, esto último no disipa las limitaciones que implicaban las dolencias referidas, circunstancia ante la cual, si la demandada quería prescindir de sus servicios ha debido solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo o pedir la calificación de la trabajadora a efectos de establecer si no estaba dentro de los baremos objeto de protección reforzada, ya que al patrono en estas hipótesis debe actuar con cierta prudencia y sentido de responsabilidad laboral, pues si con posterioridad se determina una pérdida de capacidad laboral o la persistencia de malestares que impliquen una protección reforzada, y los efectos de este detrimento puedan predicarse para la fecha del despido, debe correr las consecuencias legales que su conducta acarrea.

Y es lo que ocurrió en el caso concreto, pues el dictamen pericial que le fue realizado a la trabajadora por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 11 de septiembre de 2020, hizo un análisis retrospectivo de las patologías sufridas por la trabajadora y de ese estudio se puede colegir que varias de ellas venían desde la fecha en que terminó el contrato de trabajo. Es evidente que también se refirió a otras que no es palmario que existieran para dicha fecha. Es pertinente precisar que si bien tal pericia le fue practicado a la actora en fecha muy posterior a la terminación del vínculo laboral, esta circunstancia en ningún caso impide tenerlo como prueba del proceso en este caso, pues el informe se refiere de manera amplia a dolencias que ya habían sido diagnosticadas antes de que el contrato terminara, de modo que buena parte del fundamento de la pérdida de capacidad laboral dictaminada se basa en esas enfermedades preexistentes. En segundo lugar, no puede dejarse de subrayar que la realización tardía del dictamen en modo alguno es atribuible a la trabajadora, pues desde el año 2012, en abril, solicitó ante la ARL la evaluación por parte de esa entidad, con el fin de que le fueran valoradas las patologías generadas con el accidente de trabajo, como consta en el expediente, sin que repose respuesta alguna a esa comunicación, luego, cuando radicó la demanda que dio origen a este proceso, lo que ocurrió el 19 de septiembre de 2016, solicitó la calificación de su pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez; sin embargo, se observa que el proceso ha tenido una duración superior a la deseada, al punto que la juez decretó esta prueba casi 3 años después, vale decir, el 26 de agosto de 2019

cuando se celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, sin que esa tardanza pueda imputarse a la parte actora, quien según se observa, ha cumplido todas las cargas dispuestas por la juez, incluso algunas innecesarias como la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuando esta última entidad no debió ser vinculada en los términos del Decreto 1069 de 2015, lo que fue puesto de presente por el apoderado en enero de 2017 luego de intentar infructuosamente radicar dicha notificación ante la entidad, no obstante, la juez lo requirió los días 16 de febrero y 8 de junio de 2017 para que efectuara esa notificación, y aunque tampoco fue posible porque la Agencia se rehusó a recibir las comunicaciones por no ser competente para conocer de este proceso (resaltándose que el abogado efectuó el trámite correspondiente en estas dos oportunidades), la juez con auto del 21 de septiembre de 2017 dispuso que esa notificación fuera realizada por la secretaría, orden no fue cumplida, quedando el proceso inactivo casi por dos años, y finalmente, en febrero de 2019, le ordenó nuevamente al abogado de la demandante intentar la notificación, lo que así hizo, efectivizándose esa diligencia el 7 de marzo de 2019, sin que dicha entidad interviniera en este proceso como era de esperarse; y como si fuera poco, la contestación que dio Emserchía el 23 de enero de 2017, se estudió tan solo con auto del 23 de mayo de 2019, y aunque señaló el 24 de julio de 2019 para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, en esa diligencia dio por terminado el proceso por considerar que existía falta de competencia por ausencia de la reclamación administrativa, y cuando advirtió que tal documento sí reposaba en el expediente, corrigió su actuación, y celebró la audiencia el 26 de agosto de 2019.

Ahora bien, considera el Tribunal que es perfectamente posible que el dictamen de la junta de calificación de invalidez se practique después de terminado el contrato de trabajo y ello no puede tomarse como pretexto para dejar de tenerlo como prueba de la pérdida de calificación laboral. Es suficientemente conocida la demora y lentitud con que en muchas ocasiones se tramita este tipo de solicitudes, aparte de que no es usual que las calificaciones se hagan antes de la terminación de las relaciones, sino que es precisamente a raíz de esta que se presenta la solicitud respectiva con el fin de presentar el trabajador una prueba calificada de la situación de limitación o de debilidad manifiesta.

Ahora bien, no puede desconocerse que la junta fijó en el 15 de julio de 2019 la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, explicando que tomó esa fecha en razón a la última atención por ortopedia. Pero acreditado que

buena parte de los problemas osteomusculares y otros ya existían para la fecha de terminación del contrato, es claro que el momento fijado por la junta no puede tenerse como fecha de estructuración de estas patologías, para efectos de determinar si al momento de la terminación estaba o no cobijada por el denominado fuero de estabilidad laboral reforzada.

Precisado lo anterior entonces es factible colegir que para la fecha de terminación del contrato de trabajo la actora sí era sujeto de especial protección por razones de salud, pues la calificación que da la junta regional para cada una de las dolencias muestra una pérdida de capacidad significativa derivada de las enfermedades existentes antes de la terminación del contrato. En efecto, la deficiencia es considerable frente a las patologías que involucran el sistema osteomuscular (24%), y que se han hecho referencia en esta providencia, para lo cual tomó en cuenta, además del examen de tobillo practicado en el 2019, las radiografías de rodillas comparativas de fechas 17 de junio de 2013 y 8 de enero de 2016: En esta última se observa *"Disminución de la amplitud de los compartimientos articulares femorotibiales Esclerosis subcondral de platillos tibiales y de cóndilos femorales. Huellas de material de fijación ósea en la rodilla izquierda. Pérdida del espacio patelofemoral bilateral, no hay erosiones ni líneas de Osteopenia tejidos blandos normales. Opinión: Artrosis bilateral de rodillas"*, y, además, asignó un porcentaje de deficiencia del 10% a los hallazgos de la *"lesión de médula espinal y dolor crónico somático"*, y un 11% para la enfermedad cardiovascular por HTA (tensión arterial alta), que se reiteran, eran las que padecía la trabajadora a la fecha de la terminación de la relación laboral, como se desprende de los documentos antes relacionados y que obran en el expediente y lo ratifica el dictamen de la junta, que se refiere a exámenes y diagnósticos realizados antes de la terminación del vínculo laboral. Y si se excluyera el 7% asignado al SAHOS (o apnea de sueño) en tanto tal dolencia es reportada por primera vez, según el expediente, el 16 de agosto de 2019, o sea que no existía para la fecha en que finiquitó la relación de trabajo, de todas formas la pérdida de capacidad laboral para febrero de 2016 sigue siendo de una magnitud importante. Incluso, si se tomara en consideración también que no es evidente la existencia de algunas dolencias específicas mencionadas en el dictamen para la fecha de terminación del contrato, igualmente se seguiría observando una pérdida importante de capacidad laboral. Es que el dictamen arroja una pérdida de capacidad laboral del 43.60%, que está muy cerca del baremo que da derecho a la pensión de invalidez, de suerte que por más que se descuenta los factores antes enunciados y otros como la edad en razón del tiempo

transcurrido desde la terminación del contrato hasta la práctica del dictamen, el resultado seguiría siendo una pérdida de capacidad laboral significativa, y aquí no puede perderse de vista que nada ilustra de manera más indiscutible el estado de limitación de una persona, que la reseñada calificación.

Así las cosas, al observarse que la situación de la trabajadora al momento de la terminación del contrato de trabajo era evidente, y como consecuencia de sus patologías tenía claras limitaciones para desempeñar la labor habitual para la que fue contratada, como se desprende del material probatorio analizado en esta providencia, no queda duda de que para ese momento era sujeto de la protección laboral reforzada. Esta Sala ha entendido que cuando la limitación aparece certificada por una autoridad médica y pone de presente una situación de vulnerabilidad del trabajador, como aquí ocurre con los exámenes médicos ocupacionales, el dictamen de la junta y la historia médica, resulta procedente otorgar el fuero de estabilidad laboral.

Finalmente, conviene precisar que debe tenerse presumirse que la empresa conocía la situación de salud de la actora, como se deduce de los exámenes ocupacionales que le fueron practicados por el médico laboral de aquella, en los que se certifica que su situación osteomuscular era no satisfactoria o anormal y también con las restricciones, tan es así que le asignó un nuevo cargo; circunstancias que, dicho sea de paso, no fueron refutadas por la entidad.

Visto el anterior panorama, la Sala estima que hay lugar a la protección constitucional y se abre paso el fuero de estabilidad ocupacional reforzada, por lo que, en ese orden, no queda camino diferente que confirmar la sentencia apelada en su totalidad.

Así queda estudiado el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada por perder el recurso, por agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV a favor de la demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de ANA ROCÍO CÁRDENAS MELO contra EMSERCHÍA ESP, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada, por agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV a favor de la demandante.

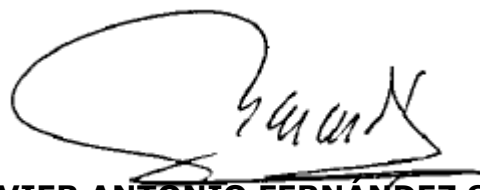
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria