

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA PATRICIA GUTIÉRREZ CARDONA CONTRA COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN, SERDAN S. A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2020-425-01**.

Bogotá D. C. tres (3) de noviembre 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 demandante contra la sentencia de fecha 18 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante, mediante apoderada especial, instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada con el objeto que se declare que entre las dos existió un contrato de trabajo iniciado el 8 de enero de 2015 hasta el 31 de julio de 2020; que goza de estabilidad laboral reforzada y el despido del que fue objeto no estuvo autorizado por el MinTrabajo; en consecuencia, solicita se ordene a la demandada su reintegro definitivo al mismo cargo que desempeñaba o uno de mayor jerarquía, cumplir y respetar sus restricciones médicas, el pago de salarios, cesantías y sus intereses, vacaciones y aportes a seguridad social desde el 1 de agosto de 2020 hasta que sea reintegrada; el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la indexación de las condenas por vacaciones e indemnización; costas. La demanda se presentó el 4 de diciembre de 2020.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que firmó contrato en la modalidad de duración de la obra o labor determinada; se desempeñó como representante de ventas; su último salario fue de \$2.061.737; el 16 de marzo de 2015 sufrió un accidente de trabajo, consistente en caída de una moto, con lesiones, golpes y traumas en los miembros inferiores; las lesiones fueron trastornos de meniscos, fractura de la epífisis superior de la tibia, herida de la rodilla derecha; a raíz de estas recibió recomendaciones de trabajar en terreno plano, alternar posturas de pies, permitir pausas cada hora para estiramiento y reposo de miembros inferiores, levantar peso de hasta 8 kilos, subir y bajar escaleras de forma no continua, evitar caminatas de más de una hora, evitar actividades que requieran agacharse o en cuclillas, utilizar zapatos cómodos y livianos; recomendaciones que se extendieron al ámbito extralaboral y a la fecha se encuentran vigentes. El 31 de julio de 2020 se dio por terminado su contrato de trabajo. La demandada tiene contrato con Bavaria, que fue a la que prestó sus servicios; el 16 de junio de 2020 asistió a cita de control médico por recomendación de la empleadora, con ocasión del accidente sufrido unos años antes; en el examen de egreso el médico emitió recomendaciones desde el 24 de agosto de 2020, lo que muestra que para la fecha de terminación del contrato estaban vigentes. Fue vinculada para laborar en el contrato celebrado entre la demandada y Bavaria, el cual no había terminado para la fecha de su despido; hasta la fecha no se le ha dado de alta de su tratamiento con la ARL. La demandada no pagó las indemnizaciones por despido ni la de 180 días que le correspondían por la terminación del contrato.
- 3.** El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca mediante auto de fecha 25 de febrero de 2021 admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada.
- 4.** La accionada, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda el 16 de marzo de 2021, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aclaró que tuvo varios contratos con la actora, el primero empezó el 8 de enero de 2015 y terminó el 28 de septiembre siguiente por renuncia de la trabajadora, y fue para desempeñar el cargo de supernumeraria vacaciones ventas; el último fue de 1 mayo de 2017 como representante de ventas. Que su salario fue de \$1.366.039 aunque a lo largo de su relación tuvo varios promedios salariales; que le hicieron recordatorios para que cumpliera con sus funciones; el contrato vigente para la fecha del

accidente, terminó el 28 de septiembre de 2015. El último contrato finalizó el 31 de julio de 2020. Que la actora le prestaba servicios para cumplir con el contrato comercial que había suscrito con Bavaria; que practica exámenes periódicos a sus trabajadores, y en el último la actora salió apta para desempeñar sus labores, no se enteró que le hubiesen otorgado recomendaciones por tres meses más, las recomendaciones eran muy generales, sin inhabilidades para trabajar, y solo registra leve dolor al caminar en puntos de pie; acepta que terminó el contrato sin justa causa y le pagó la indemnización respectiva, nunca le designó reemplazo. El accidente ocurrió en el primer contrato, siendo atendida por la ARL; el 28 de noviembre de 2015 fue contratada de nuevo a término fijo, relación que terminó el 27 de julio de 2016, por vencimiento del término pactado; el 28 de julio de 2016 celebró contrato por duración de la obra o labor contratada, que terminó el 30 de abril de 2017; el 1 de mayo siguiente celebró contrato por duración de la labor, que terminó el 31 de julio de 2020. Anota que la demandante no tiene pérdida de capacidad laboral que impida o dificulte sus labores de manera sustancial, esa pérdida fue calificada con cero por la ARL Axa Colpatria y la junta la calificó con el 6.63%; subraya que no puede haber relación entre el despido y un accidente que ocurrió varios años antes. Que no tuvo contrato con la demandante el 1 de octubre de 2015, en esa época sirvió a Misión Temporal, que se bien pertenece al mismo grupo de la demandada, tiene su propia personería jurídica. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de estabilidad laboral reforzada, cobro de lo no debido, pago y buena fe; y la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones al acumular el reintegro con la sanción moratoria del artículo 65; esta última fue declarada probada parcialmente por el juez en la audiencia respectiva

- 5.** El juzgado de conocimiento envió el proceso al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, el 24 de marzo de 2021, este a su turno lo asumió el 12 de abril siguiente, y con auto del 5 de mayo de 2021 tuvo por contestada la demanda y señaló el 14 de abril de 2021 como fecha y hora para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS.
- 6.** En sentencia proferida en esa fecha, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca declaró probadas las excepciones propuestas y absolvió a la demandada. Consideró que no se demostró la condición de limitación o debilidad manifiesta, pues las recomendaciones médicas emitidas no tienen fuerza suficiente para hacer esa calificación, ya que no se

advierte deficiencia en la interacción entre la trabajadora y sus labores, a lo que sumó que la trabajadora no estuvo incapacitada al momento del despido ni en el último año.

- 7.** La apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación. Solicita se revoque en su totalidad la sentencia del juzgado y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Sostiene, a grandes rasgos, que no comparte la posición del juzgado cuando afirma no encontrar demostrar la discapacidad, ni que el accidente produjo una afectación en su rol laboral ni dificultades en su desarrollo social. Anota que en el expediente obran una serie de recomendaciones dadas de manera anual, que demuestran que las secuelas del accidente se extendieron a mediano y largo plazo, hasta 5 años, tan es así que las mismas han sido renovadas hasta la fecha, que significa que hay una disminución significativa en su aptitud y calidad de vida. Se refiere al documento de folio 38, contentivo de una evaluación realizada por el Centro Médico de los Andes, y expone que allí es evidente que se hace constar que está siendo tratada a fecha junio de 2020 por fisioterapia y que tiene recomendaciones de Colpatria, con lo que se acredita que para la fecha del despido la señora sí tenía unas restricciones médicas, recomendaciones de la ARL, y no solo eso, sino que el médico laboral emite unas nuevas recomendaciones como se puede ver en el folio 42 del expediente físico. Prosigue diciendo que teniendo en cuenta que esas recomendaciones no son solo para el ámbito laboral sino para el entorno personal, es claro que la afectación de la deficiencia se ha prolongado a más de cinco años y no hay una rehabilitación plena de su condición de salud. Así, concluye, quedó demostrada la discapacidad, también se acreditó que el contrato terminó sin justa causa, que el empleador sabía de dicha situación y que no se pidió permiso al Ministerio del Trabajo, por lo que era viable acceder a lo pretendido.
- 8.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 30 de agosto de 2021. Se corrió traslado para alegar el 6 de septiembre siguiente.
- 9.** La apoderada de la parte demandante insiste en que están demostrados los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada; señala que el accidente fue de tal magnitud que la ARL emitió recomendaciones y restricciones. Esas limitaciones interferían en sus labores de representante de ventas, tan es así que la demandada ordenó un examen de control, además en el examen

médico de egreso, de nuevo se hicieron recomendaciones, era sujeto de protección reforzada pues estaba en desventaja frente a sus compañeros.

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 la recurrente 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 entonces el tema central por estudiar es dilucidar si la demandante estaba en situación de protección reforzada por salud en el momento en que se le terminó su contrato de trabajo.

No se discute sobre la existencia de la relación laboral ni sobre los distintos contratos de trabajo que hubo entre las partes, ni que el último contrato terminó por despido sin justa causa. Tampoco es motivo de discordia la ocurrencia de un accidente de trabajo en marzo de 2015.

El sustento normativo de la protección laboral reforzada por problemas de salud, es 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”

Quiere decir lo anterior que ninguna persona con limitaciones demostradas puede ser despedida ni su contrato terminado por razón de esa limitación.

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.

En reciente sentencia la Sala de Casación 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, aunque de todas formas admitió 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 lo

expresó 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.

Para este caso concreto también debe decirse que la simple emisión de unas recomendaciones médicas o restricciones, en ningún caso son suficientes, en sí

mismas, para concluir el estatus de limitado, o calificar a una persona como merecedora de la protección especial establecida en la Ley 361.

Las pruebas aportadas dan cuenta de un accidente de trabajo sufrido por la actora en marzo de 2015 y que como consecuencia de este sufrió varias lesiones en los miembros inferiores, las cuales fueron tratadas, con algunas cirugías inclusive, como se anota en el dictamen médico de junio de 2020, en el que también se deja constancia que tiene restricciones y recomendaciones de la ARL. Es cierto, igualmente, que hay constancia de que tales recomendaciones se han extendido a lo largo del tiempo y que volvieron a ratificarse en fecha cercana a la terminación de su contrato de trabajo, en particular en el dictamen antes referido.

El punto neurálgico es determinar si la sola emisión de esas recomendaciones coloca a la actora en posición privilegiada de estar protegida de manera reforzada. Este Tribunal considera que no, y basa su respuesta en lo siguiente:

Así se dice porque el estado de debilidad manifiesta o la situación de discapacidad o de limitación física, 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. Además, como antes se refirió, en casos en los que no existe calificación del trabajador, el estado de salud debe ser de tal gravedad, que lo limite para la realización de su trabajo, y dicho padecimiento debe ser notorio, evidente y perceptible.

Siguiendo los lineamientos, es palmario que la calificación que en este sentido hagan las autoridades o personas especializadas en la materia es un elemento que esclarece bastante el panorama, pues es obvio que al dictaminar esta una pérdida de capacidad laboral de baja cuantía, descarta en principio la pertenencia al contingente destinatario de la protección. Aquí se encuentra que la ARL en julio de 2016 calificó con “*cero*” la pérdida de capacidad laboral de la

actora, y que en la junta de calificación de invalidez en agosto de 2019 estimó que esa pérdida había sido del 6.63% el cual en efecto y por simple lógica no denota ni pone de presente una pérdida significativa o sustancial que ubique a la trabajadora en condición de vulnerabilidad. Es cierto que hoy por hoy los porcentajes no existen legalmente pues la norma que los contemplaba fue derogada, pero eso no impide inferir que un porcentaje como el señalado a la demandante no encaja en la noción de gravedad o severidad que requiere una protección reforzada.

Cabe recordar que el artículo 1º de la Ley 361 se refiere a las *“personas con limitaciones severas y profundas”* como destinatarias de la norma, con lo que descarta que cualquier limitación, incluso insignificante, genere la protección. Al expediente no se aportó dictamen médico o especializado que estableciera una situación diferente o una pérdida de capacidad laboral superior, ante lo cual la simple existencia de unas recomendaciones en modo alguno desvirtúa o deja sin piso la anterior calificación, ni puede llevar a tener como sustanciales unas secuelas que es dable colegir fueron calificadas como leves. Pero es que además no puede pasarse por alto que la actora siguió laborando durante cinco años después de ocurrido el accidente, sin que hubiese sido trasladada de cargo o sus labores hubiesen sido atenuadas o morigeradas, por lo menos en el interrogatorio ella da a entender que siempre cumplió la misma función y no manifestó que en algún momento el número de clientes que debía visitar hubiese sido disminuido. Incluso en el interrogatorio de parte admitió que en el momento en que se llevó a cabo esa diligencia estaba trabajando en un cargo con la misma denominación, en una empresa diferente, lo cual contribuye a descartar que se encontrara en situación de debilidad manifiesta o impedida para desempeñar esas funciones.

No quiere decir lo anterior que deba exigirse la calificación para poder evaluar la procedencia de la garantía, porque ello sería ir en contravía de la jurisprudencia reiterada tanto de la Corte Constitucional como de la Casación Laboral, en algunos de sus pronunciamientos. Pero lo anterior no significa que existiendo la calificación deba prescindirse de ella, porque, sin lugar a duda, ese es un importante instrumento para evaluar la situación particular.

No se desconoce que las recomendaciones o restricciones médicas son un elemento que debe tenerse en cuenta al momento de establecer si una persona es titular o no de la protección reforzada, pero tales recomendaciones

no pueden verse de manera aislada, sino que deben analizarse todas las circunstancias existentes en un caso concreto. Y es precisamente en ese examen integral que el Tribunal considera que en el *sub lite* no se configura el estado que requiere la protección reforzada, por cuanto obran otros elementos como las calificaciones antes mencionadas, que descartan la existencia del estado de limitación sustancial. Además, el mismo examen de egreso a que se refiere la recurrente establece que no hay patologías en miembros inferiores, igualmente señala que la rodilla derecha está estable, la funcionalidad normal, solo hay leve dolor al caminar en puntas de pie y remata diciendo "*puede seguir laborando*"; anotaciones que refuerzan la ausencia de debilidad manifiesta o afectación sustancial y manifiesta de la capacidad de trabajo de la actora.

De manera que analizando la totalidad de las pruebas y no solo unas de ellas, la Sala coincide con el juzgado en que en el presente caso no se estableció la existencia de limitaciones ni anomalías físicas o de otro orden que abran paso a la protección de la Ley 361. Lo anterior hace innecesario el estudio de los otros requisitos que exigen esta garantía, como es el permiso del MinTrabajo o el conocimiento del empleador del estado de salud del trabajador, pues el supuesto básico que hace nacer este derecho, no aparece acreditado.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante por perder el recurso, por agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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 18 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de SANDRA PATRICIA GUTIERREZ CARDONA contra COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN, SERDAN S.A.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante, por agencias en

derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria