

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

C03-0019-2021

Radicado N° 05 2018 00683 01

Bogotá D.C. diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante sobre la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

HECTOR WILLIAM RUEDA TRUJILLO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A.** Solicita que se declare la nulidad de las cláusulas segunda, tercera, sexta, décima, décimo cuarta, párrafo primero de la cláusula décimo quinta, décimo sexta, décimo novena y veinte del contrato de trabajo; y que está cobijado por fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la demandada a dejar sin efecto las cláusulas referidas, a aplicarle la convención

colectiva de trabajo suscrita con SINTRAV, organización sindical a la cual se encuentra afiliado, a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el reintegro, indexación, el pago del tratamiento odontológico que tuvo que asumir por estar suspendido en la EPS y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que ingresó a laborar al servicio de la demandada a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Clave Integral CTA; que la vinculación se dio a través de un contrato a término indefinido; y que este tipo de contratación se extendió por 7 años. Señaló que por recomendación del Ministerio de Trabajo AVIANCA fue conminada a realizar la contratación de sus trabajadores de manera directa y por ello el 1° de enero de 2017 suscribió contrato de trabajo a término fijo a un año con la demandada; que el que dentro del contrato se fijó el pago de una bonificación mensual de \$452.365; que dicha bonificación corresponde en realidad a los beneficios contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo; que la cláusula décimo sexta del contrato se le conmina a renunciar a la convención colectiva y acogerse a un plan voluntario de beneficios; que desde su vinculación con la Cooperativa ha padecido problemas de salud relacionados con la degeneración del disco intervertebral; que dicho problema de salud le genera fuertes dolores y por ello fue intervenido quirúrgicamente en enero de 2017; que por razón de la intervención se le hicieron unas recomendaciones médicas y por ello fue reubicado laboralmente; que fue reubicado para desempeñar la función de escanear documentación, lo que no afecta el funcionamiento normal de la empresa.

Aduce que después de la intervención los dolores continuaron presentándose y por ello debió acudir a un médico naturista; que el médico de manera verbal le indicó que podía tratar estos dolores de manera temporal con hachís (marihuana); que el día 29 de mayo de 2018 la demandada le solicitó un examen de toxicología; que en los

resultados del examen tenía trazas por consumo de marihuana; que por esta razón mediante fue citado a audiencia disciplinaria el día 6 de junio de 2018; que debido a sus dolencias fue incapacitado para dicha fecha y la audiencia se aplazó para el 8 de junio; que asistió a dicha diligencia acompañado de dos compañeros de trabajo que son dirigentes sindicales; que pese a que la empresa conocía su condición de salud no aceptó sus explicaciones y minutos más tarde fue informado que la decisión era dar por terminado el contrato de trabajo sin tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte que prohíbe el despido de un trabajador por consumo de alcohol o drogas; que presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, pero ésta fue confirmada.

Agrega, que presentó acción de tutela contra la demandada, la cual correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento; que dicho despacho mediante sentencia ordenó de manera transitoria su reintegro y dispuso que debía acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar el amparo de manera definitiva; que durante el tiempo en que estuvo cesante sufrió una caída que le generó la pérdida de la dentadura y tuvo que asumir el costo del tratamiento ya que no contaba con seguro médico; que la demandada impugnó el fallo de tutela y éste fue confirmado por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2018; que desde su reintegro la demandada no le ha entregado ningún desprendible de pago; y que mediante comunicación del 14 de agosto de 2018 la demandada dio por terminado el contrato de trabajo, a partir del 18 de diciembre de 2018, con fundamento en el decaimiento de la protección otorgada por vía de tutela.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. En

cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral, la forma de terminación y el amparo constitucional concedido al demandante, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de causa y de título en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación, pago e inexistencia de estabilidad laboral reforzada por salud (fls. 499 a 516).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 5 de agosto de 2020, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación. **SEGUNDO: ABSOLVER a AVIANCA S.A.** de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el señor HÉCTOR WILLIAM RUEDA TRUJILLO. **TERCERO: SIN COSTAS** para las partes. **CUARTO: En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTASE con el superior.”**

El Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo y si es procedente el pago de los derechos extralegales que reclama. Para resolverlo indicó, que si bien el demandante acreditó tener estabilidad laboral reforzada por razones de salud, la demandada demostró una causal objetiva para tomar la decisión del despido y por ello no es procedente el reintegro reclamado. Frente a los derechos convencionales decidió no acceder, por cuanto el actor no acreditó su afiliación a una organización sindical. Sobre el pago del tratamiento odontológico, señaló que no es procedente en cuanto éste se dio con posterioridad al despido del trabajador.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegaciones para solicitar que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que las pruebas del expediente acreditan que el demandante es beneficiario del fuero de estabilidad que regula la Ley 361 de 1997.

Por su parte el apoderado de la parte demandada solicita que se confirme la decisión de primera instancia, pues las pruebas del expediente no acreditan la existencia del fuero que se reclama.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por haber sido la sentencia de primera instancia adversa a los intereses del demandante, se remitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta parte, conforme el artículo 69 CPT y de la SS.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en definir si la demandante gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada por razones de salud al momento de la terminación del contrato.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: *i)* entre el demandante y la demandada existió una relación laboral

regida por un contrato de trabajo a término fijo de un año, vigente entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2017, y que dicho contrato se prorrogó por un lapso igual (fls. 29 a 32); **ii)** que el demandante fue contratado como almacenista y devengaba la suma mensual de \$1.255.921 más un auxilio extralegal de \$452.365, sobre el cual las partes suscribieron pacto de exclusión salarial (fl. 29); **iii)** que el 8 de junio de 2018, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa (fl. 534); **iv)** que mediante sentencia de tutela del 3 de agosto de 2018, el Juzgado Segundo Penal con Función de Conocimiento de Bogotá, tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales del actor y ordenó su reintegro al cargo que desempeñaba, decisión que fue confirmada por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2018 (fls. 547 a 564); **v)** que mediante acta del 14 de agosto de 2018, la demandada hizo efectivo el reintegro del demandante a partir del 15 de agosto de 2018 (fls. 565 a 566); **vi)** que mediante comunicación del 14 de diciembre de 2018, la demandada dio por terminada la vinculación del actor a partir del 18 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta, que no dio cumplimiento a la orden de tutela transitoria, en cuanto no presentó dentro de los tres meses siguientes la demandada ordinaria respectiva (fl. 569 y 570).

- **Estabilidad laboral Reforzada por Afectaciones de Salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se realice desconociendo dicha prohibición conforme la interpretación que fijó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Para fijar el alcance de la anterior protección es necesario precisar el concepto de discapacidad. Inicialmente se consideró que para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud era necesario acreditar una pérdida de capacidad laboral del 15% o más conforme el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sin embargo, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, por tanto, las menciones a porcentajes que hace la jurisprudencia de la H. CSJ son absolutamente válidas cuando se refieren a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001, tal y como recientemente reafirmó la H. CSJ en la sentencia SL2841 de 2020, donde indicó que en vigencia del precitado decreto los trabajadores aforados por salud eran los que tenían una PCL del 15% o más.

Así las cosas, el actual concepto de discapacidad refiere a la deficiencia física, mental o sensorial permanente, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

El actual concepto de discapacidad concuerda con la posición adoptada por la H. CSJ en la sentencia SL260 de 2019, donde indicó que para establecer la procedencia del fuero lo relevante es verificar si el trabajador sufre o no de una afectación de salud que le impida o limite su capacidad de trabajo, así como la relación entre la terminación del contrato de trabajo y su estado de salud.

La anterior posición es armónica con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, en la cual precisó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende a todas las personas en un estado de debilidad manifiesta derivado de que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente su labor, independientemente del grado con el que

haya sido calificada su afectación. Así mismo, en la sentencia SU-049 de 2017 se afirmó que este fuero cubre a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más y también a aquellos que sufren un quebranto de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, por lo que ambos grupos poblacionales tienen derecho a conservar su empleo y a ser beneficiarios de medidas como la reubicación, la recapacitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo que concurra una justa causa convalidada por el MINISTERIO DE TRABAJO.

El actual entendimiento del concepto discapacidad permite activar el fuero de estabilidad aun cuando el trabajador no cuenta con un carnet de su E.P.S. o un dictamen de pérdida de su capacidad laboral, tal y como lo indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL5181 de 2019, providencia en la que indicó que el carácter finalista de este fuero conlleva a que si el empleador conoce, por cualquier medio, de una grave afectación de salud del trabajador, entonces deba ser cuidadoso en el uso de su potestad de terminar el contrato, por lo cual de forma previa al uso de dicha facultad deberá apoyarse en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el estado de salud de su trabajador, bien sea logrando su calificación, esperando el resultado de aquella o solicitando ante las Entidades respectivas el análisis del caso.

Por último, respecto de la forma como opera la carga de la prueba en los conflictos por fuero de estabilidad laboral reforzada, la H. CSJ indicó en la sentencia SL1360 de 2018 que el fin del fuero es prevenir la discriminación por el estado de salud, por tanto, si la finalización o desmejora del contrato obedeció a razones objetivas no relacionadas con la salud del trabajador no opera el amparo y no se requiere de permiso del MINISTERIO DE TRABAJO; sin embargo, si el trabajador logra demostrar posteriormente en juicio que sí

estaba discapacitado se beneficiará de la presunción de que la finalización o desmejora de su contrato fue discriminatoria, por lo cual el empleador deberá demostrar las circunstancias objetivas que motivaron tal acción y de no hacerlo, la terminación se reputará ineficaz.

Teniendo en cuenta los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido, siendo relevante precisar, conforme los antecedentes normativos expuestos, que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud protege a los trabajadores en situación de discapacidad, calidad que en vigencia del Decreto 2463 de 2001 hizo referencia a aquellos calificados con una PCL del 15% o más, pero que luego de derogada dicha norma paso a ser entendido como la situación de deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide en forma permanente la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

En cuanto la carga de la prueba, conforme indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1360 de 2018, corresponde al trabajador demostrar su situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato para beneficiarse de la presunción de que ésta fue discriminatoria, caso en el cual el empleador asume la carga de la prueba de acreditar que la terminación lo fue por circunstancias objetivas no relacionadas con el estado de salud so pena de que se declare que fue ineficaz.

Así las cosas, considerando que la terminación del contrato acaeció luego de que fuera derogado el Decreto 2463 de 2001, lo cual ocurrió el 8 de junio de 2018 con la publicación del Decreto 1352 de 2013, corresponde al demandante acreditar que se

encontraba en situación de discapacidad para ese entonces, esto es, que sufría de una deficiencia física, mental o sensorial, permanente, que limitó o impidió su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, que conforme lo indicando en la sentencia SL260 de 2019 implica demostrar una afectación de salud que le impidió o limitó su capacidad de trabajo.

Para el efecto, se allegó al expediente copia de la historia clínica del actor donde consta que por lo menos, desde el año 2012 padece de discopatía lumbar múltiple, que por dichas patologías se le practicó una cirugía en enero de 2017; que en febrero del año 2017 le fueron ordenadas sesiones de fisioterapia (fls. 35 a 202), y en junio de 2017 la EPS FAMISANAR comunicó a la demandada las recomendaciones laborales del demandante, las cuales tenían tres meses de vigencia (fl. 203).

También se deduce de las pruebas documentales aportadas (fl. 29 y 526), del interrogatorio de parte absuelto por el actor (Cd. fl. 579, audio 2 min. 20:25) y del testimonio de la señora LUISA FERNANDA VALENCIA (Cd. fl. 579, audio 2 min. 48:35), Coordinadora de Relaciones Laborales Avianca S.A., que el actor desempeñaba el cargo de almacenista en la compañía y por razón de sus patologías le fueron asignadas otras funciones, tales como, digitalización de documentos e ingreso al sistema para realizar la respectiva trazabilidad, y que estas funciones las desempeñaba, por lo menos, desde junio de 2017 (fl. 203). Precisa la Sala al efecto, que en el expediente no obra prueba adicional que acredite que a partir de este momento se le hubieren dado nuevas recomendaciones al actor, o que la demandada se hubiera visto en la necesidad de cambiar o asignar nuevas funciones, por razón de las patologías que el demandante padecía.

En este orden de ideas, no es posible establecer que para el momento de la terminación del contrato de trabajo, el actor tuviera una condición especial de salud o un grado de afectación tal, que imposibilitara o limitara sustancialmente el desarrollo de sus funciones con normalidad, pues si bien no se desconoce la existencia de ciertas patologías, éstas no representaban un verdadero impedimento para que continuara con las labores o funciones que le habían sido asignadas desde junio de 2017 y que desempeñó hasta el momento en que finalizó el vínculo laboral.

Resulta oportuno precisar, que no cualquier afectación en la salud causa la aplicación del fuero de estabilidad ni conlleva a concluir que una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta. No es posible, a juicio del Tribunal, definir que el demandante se encontraba en el estado de debilidad que se aduce en la demanda, de las recomendaciones médico laborales que se le habían otorgado al actor por razón de su patología en la columna, pues como se dijo, la existencia o aplicación del fuero que aquí se estudia, solo podría definirse si se demuestra una afectación de salud que impida o limite la capacidad de trabajo en forma permanente, situación que no ocurrió en el caso bajo estudio.

Además de lo anterior, en este caso específico tampoco puede decirse que la terminación del contrato obedeció a una conducta discriminatoria de la empresa demandada por el estado de salud del demandante, pues resulta claro que la terminación del contrato obedeció a la ocurrencia de una justa causa aducida en el documento de terminación del contrato, y que el hecho generador de la justa causa, fue aceptado por el mismo demandante en la diligencia de descargos que le practicó la demandada (fl. 525 a 536), que si bien éste manifestó en la diligencia que las trazas de *canabinoide* encontradas en la prueba que se le realizó, correspondían al consumo que realizaba como parte del tratamiento médico que tenía para tratar el dolor que generaban sus patologías,

lo cierto es que dicha circunstancia no se encuentra acreditada, y corresponde, como le mismo demandante lo afirmó, a una recomendación verbal que le realizó un médico naturista, luego tampoco es posible establecer conexidad alguna entre el consumo de dicha sustancia y el tratamiento médico de sus enfermedades.

Ahora bien, tampoco se deduce nada diferente de lo referenciado por los testigos HENRY CASTILLO (Cd. 2, audio 2 min. 40:32) y JOSE ZAMBRANO LOPEZ (Cd. 2, audio 2, hora 01:19:10), pues nada relevante refirieron sobre el estado de salud del actor, ni del grado de afectación o posibles impedimentos que le causaran sus patologías en el desempeño de sus funciones. Solo dijeron haber asistido al actor en la diligencia de descargos, sin ahondar en sus circunstancias particulares de salud. Nada adicional puede establecerse del testimonio de NESTOR RAUL PINTO (Cd. 2, audio 2, hora 01:31:42), quien señaló haber sido el jefe inmediato del actor, pues solo se refirió a las funciones que desempeñaba el actor, el área en que prestaba servicios, pero no informó situaciones específicas relacionadas con el estado de salud del demandante.

Así las cosas, es claro para la Sala que el demandante no probó la situación que a él le correspondía para trasladar la carga de la prueba a la sociedad demandada respecto de que la terminación del contrato no obedeció a un trato discriminatorio generado por la condición de salud del trabajador, en esos términos el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Sobre el reconocimiento de derechos convencionales que negó el juez de primera instancia, basta precisar que dentro del expediente no se acreditó que el actor estuviere afiliado a alguno de los sindicatos de la demandada, o que alguno de los sindicatos fuera mayoritario (fl. 540) para entender que los derechos reclamados se le aplicaban por extensión.

Tampoco es posible ordenar la devolución de los gastos en que incurrió el actor en tratamiento odontológico, pues como acertadamente lo concluyó el juez de primera instancia, éste fue realizado con posterioridad a la fecha en que se terminó el contrato de trabajo (fl. 327).

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

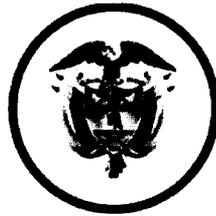
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado de jurisdicción.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ANGELA LUCIA MURILLO VARON
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0280-2021

Radicado N° 30 2015 00756 01

Bogotá D.C. diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 9 de octubre de 2020 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

EVERARDO VALBUENA CASTAÑEDA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA S.A. E.S.P.** Solicita que se condene a la demandada al pago de los salarios y prestaciones causados desde el 9 de junio de 2014, fecha del despido hasta que se efectúe el reintegro, el pago de los aportes al sistema de seguridad social, vacaciones, dotación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 11 de abril de 2013, mediante contrato de trabajo a término fijo; que se pactó como remuneración la suma de \$1.498.620; que prestaba sus servicios como conductor operativo en turnos de 8 horas; que el 2 de febrero de 2014, sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba labores que estaban por fuera de las funciones asignadas en el contrato de trabajo; que por razón del accidente fue incapacitado por 30 días, la cual venció el 19 de marzo de 2014; que el 22 de mayo de 2014, el médico tratante lo remitió a terapia de rehabilitación; que las incapacidades se mantuvieron por 2 meses; que el 9 de junio de 2014, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo a término fijo; que las terapias ordenadas por su médico se realizaron entre el 12 de junio y 19 de noviembre de 2014; que el 28 de julio de 2014, se realizó el examen médico de egreso y el área de salud ocupacional de la demandada ordenó continuar con el tratamiento de rehabilitación; que con posterioridad y en atención al resultado del examen de egreso, el 21 de agosto de 2014, suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo con la demandada para continuar desempeñando el cargo de conductor operativo; que mediante escrito presentado ante la demandada en mayo de 2015 solicitó el pago de sus acreencias laborales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA S.A. E.S.P. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral, que ésta estuvo regida por un contrato a término fijo, la ocurrencia del accidente de trabajo e incapacidades presentadas por el trabajador; frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepción previa la de falta de integración de litisconsorcio necesario con la ARL POSITIVA. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de

la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción (fls. 111 a 123).

Mediante auto del 28 de abril de 2016, el juzgado dispuso vincular como llamado en garantía a la ARL POSITIVA (fl. 232).

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con el accidente sufrido por el actor, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, inexistencia del vínculo legal o contractual, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación en la causa por activa, enriquecimiento sin causa, impunidad del empleador incumplido, falta de causa jurídica y buena fe (fls. 270 a 276).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 9 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:
*“**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. **SEGUNDO: ABSOLVER** a la parte demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de las pretensiones incoadas en su contra. **TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, por secretaría liquidense e inclúyase como agencias en el acto de liquidación la cantidad de \$300.000, por concepto de agencias en derecho a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. **CUARTO: CONDENAR** en costas a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, por secretaría liquidense incluyendo en el acto de liquidación la cantidad de*

\$300.000, por concepto de agencias en derecho a favor de la llamada en garantía POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. QUINTO: CONSULTESE ante la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá la presente decisión por salir adversa a los intereses del demandante'

El Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo. Para resolverlo indicó que el demandante no era beneficiario de las garantías previstas en la Ley 361 de 1997 a la terminación del contrato. Para llegar a esta conclusión consideró que de acuerdo a las pruebas del expediente, el actor tenía una pérdida de capacidad laboral del 13.20%, porcentaje insuficiente para acceder a la garantía que reclama. Señaló además que no se acreditó a través de medios probatorios adicionales que las afectaciones en la salud del actor fueran superiores al grado que determinó la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene el pago de los salarios, prestaciones, aportes a seguridad social e indemnización moratoria correspondiente al período transcurrido entre el 9 de junio de 2014 y hasta la fecha en que inició el segundo contrato de trabajo. Para sustentar el recurso aduce que está acreditado en el expediente que para el momento en que la demandada dio por terminado el primer contrato de trabajo al actor, esto es, el 9 de junio de 2014, éste se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, en razón al tratamiento médico o proceso de rehabilitación por el que cursaba por el accidente de trabajo sufrido. Señaló, que el área de salud ocupacional de la demandada definió de manera clara en el examen médico de egreso que era recomendable que el actor

continuara con las terapias físicas que se le estaban realizando, por lo que no podía darse por finalizada la relación laboral y resulta procedente el pago de los salarios dejados de percibir hasta el momento en que se suscribió el nuevo contrato de trabajo y la indemnización de 180 días de salario contemplada en la ley 361 de 1997¹.

¹ *“Muchas gracias señor Juez, interpongo recurso de apelación. Luego de escuchar los argumentos y acogiéndome a este recurso que me da la ley esta oportunidad para que lo conozca el superior, me gustaría que a través de esta segunda instancia, el superior haga un estudio de fondo en el cual, dentro de la acción principal se da que si hubo un accidente laboral, que el médico tratante de la ARL el 9 de junio recomienda continuar con unas terapias, ¿Qué quiere decir?, que tiene que continuar con las terapias y en la normatividad, mientras que el trabajador esté en proceso de una rehabilitación, terapias médicas, en vista a su mejoría, no podrá ser despedido hasta con el permiso del Ministerio de la Protección Social o del juez laboral, entonces aquí a partir del 9 de junio fue cuando se dio por terminada la relación laboral, donde se continúan con unas terapias, no podíamos hablar de una calificación de la pérdida todavía porque estaba en proceso de rehabilitación, como lo está manifestando la ARL, con unas terapias físicas para continuar con la rehabilitación, en el hecho décimo segundo el 28 de julio, posterior a la terminación de la relación laboral por el médico de la empresa del Acueducto, el área de salud ocupacional, ordena continuar con el tratamiento de rehabilitación, que quiere decir eso?, que todavía no hay un proceso o una cuantía para determinar la pérdida de la capacidad laboral, que es lo que se da eso?, pues obviamente que tienen que reubicarlo, para continuar la rehabilitación tendrían que empezar a pagarle las acreencias laborales que se dio desde el 9 de junio, donde el 28 de julio de 2014 el mismo médico de la empresa da continuar pero que tienen que reubicarlo, posteriormente el examen médico de egreso de la empresa, de contrato a término fijo, hubo un nuevo contrato, que fue el 14 de agosto, la jurisprudencia no podemos entrar a debatirla porque son millones de sentencias en que la jurisprudencia ha planteado que cuando a una persona le dan por terminada la relación laboral en un proceso de rehabilitación, entonces aquí estamos solicitando, es el pago de las acreencias laborales a partir del 9 de junio de 2014, porque él se encontraba en un proceso de rehabilitación como está manifestado dentro de la recomendación por la ARL y también por la recomendación del médico de la empresa, me gustaría que a través del Tribunal diera un estudio de fondo, si estos dos meses que él dejó de recibir un salario se le puedan reconocer esos dos meses de salario, junto con las acreencias laborales, cuáles son?, pues las cesantías, intereses, primas, vacaciones y todo lo que sería Seguridad Social PILA, porque en ese tiempo él automáticamente quedó desafiliado, porque? Porque la empresa dio por terminada la relación laboral, sino hubiera sido por la ARL que recomendó continuar con las terapias físicas, sino hubiera sido por el médico tratante de la misma Empresa de Acueducto, el señor Everardo Valbuena no había sido vinculado nuevamente, entonces ahí también estaríamos hablando de los 180 días de que trata la Ley 361 de 1994, pero pues ese es el enfoque, que pues quiero plantear dentro de esta apelación para que el juez de segunda instancia, mire y estudie de fondo si esta terminación de la relación laboral, él tiene derecho para que se le paguen esos dos extremos a partir del 9 de junio de 2014, hasta el momento de la vinculación del segundo contrato, si tiene reconocimiento a salarios, acreencias laborales y seguridad social, para que se le pague la sanción moratoria correspondiente a estas fechas, donde? Donde el señor Everardo Valbuena solicita en el 2015 agota la reclamación a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado sobre el reconocimiento de algunos derechos donde la Empresa de Acueducto y Alcantarillado guardó silencio, pero vaya sorpresa, que al momento de la audiencia de hoy, un día anterior da la contestación mediante una certificación dice ahí muy claro, salarios que se le reconocerán de tales fechas a tales fechas, si se le van a reconocer esos salarios porque no se le va reconocer una indemnización moratoria, entonces no hubiera mandado automáticamente ninguna certificación, donde si están reconociendo que si hay unos salarios adeudados, me gustaría que a través del honorable estudie esa certificación donde ellos mismos están expresando que si hay unos salarios adeudados a partir del 9 de junio, donde hubo una desvinculación pero que a través de la ARL y del médico tratante hubieron que vincularlo nuevamente por el mismo procedimiento que se estaba realizando por el mismo procedimiento que se estaba realizando, de qué?*

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes no presentaron alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación interpuesto.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en definir si el demandante gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada por razones de salud al momento de la terminación del contrato ocurrida el 9 de junio de 2014.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: *i)* entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo vigente entre el 11 de abril de 2013 y el 10 de octubre de 2013; que se prorrogó inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2013, posteriormente hasta el 21 de marzo de 2014, y luego hasta el 9 de junio de 2014, fecha en que se dio por terminado el contrato por vencimiento del plazo fijo pactado (fls. 3 a 5 y 142 a 146); *ii)* que el 21 de agosto de 2014, las partes suscribieron un nuevo contrato a término fijo inferior a un año vigente hasta el 31 de diciembre de

De rehabilitación por el mismo accidente que se ocasionó dentro de la misma relación laboral, señor juez fue muy corta mi intervención en esta apelación pero pues me gustaría que a través de su fuerza jurisdiccional le dé el cambio total a la tomada por el juez de primera instancia, muchas gracias".

2014, el cual finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado (fls. 7 a 9 y 149); **iii)** que el demandante siempre desempeñó el cargo de conductor operativo (fls. 138 a 148); **iv)** que el 18 de febrero de 2014, el demandante sufrió un accidente de trabajo donde recibió un fuerte golpe en la mano izquierda, que le ocasionó una contusión superficial en la pierna y tendinitis en el antebrazo (fls. 13, 24 y 25); **v)** que dentro del trámite del proceso la Junta Regional de Calificación de Invalidez definió que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 13.20% estructurada el 18 de febrero de 2014 con origen en un accidente laboral (fls. 333 a 338).

- **Estabilidad Laboral Reforzada por Afectaciones de Salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se realice desconociendo dicha prohibición conforme la interpretación que fijó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Para fijar el alcance de la anterior protección es necesario precisar el concepto de discapacidad. Inicialmente se consideró que para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud era necesario acreditar una pérdida de capacidad laboral del 15% o más conforme el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, sin embargo, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, por tanto, las menciones a porcentajes que hace la jurisprudencia de la H. CSJ son absolutamente válidas cuando se refieren a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001, tal y como recientemente reafirmó la H. CSJ en la sentencia SL2841 de 2020,

donde indicó que en vigencia del precitado decreto los trabajadores aforados por salud eran los que tenían una PCL del 15% o más.

Así las cosas, el actual concepto de discapacidad refiere a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

El actual concepto de discapacidad concuerda con la posición adoptada por la H. CSJ en la sentencia SL260 de 2019, donde indicó que para establecer la procedencia del fuero lo relevante es verificar si el trabajador sufre o no de una afectación de salud que le impida o limite en forma permanente su capacidad de trabajo, así como la relación entre la terminación del contrato de trabajo y su estado de salud.

La anterior posición es armónica con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, en la cual precisó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende a todas las personas en un estado de debilidad manifiesta derivado de que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente su labor, independientemente del grado con el que haya sido calificada su afectación. Así mismo, en la sentencia SU-049 de 2017, se afirmó que este fuero cobija a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más y también a aquellos que sufren un quebranto de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, por lo que ambos grupos poblacionales tienen derecho a conservar su empleo y a ser beneficiarios de medidas como la reubicación, la recapitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo que concurra una justa causa convalidada por el MINISTERIO DE TRABAJO.

El actual entendimiento del concepto discapacidad permite activar el fuero de estabilidad aun cuando el trabajador no cuenta con un carnet de su E.P.S. o un dictamen de pérdida de su capacidad laboral, tal y como lo indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL5181 de 2019, providencia en la que indicó que el carácter finalista de este fuero conlleva a que si el empleador conoce, por cualquier medio, de una grave afectación de salud del trabajador, entonces deba ser cuidadoso en el uso de su potestad de terminar el contrato, por lo cual de forma previa al uso de dicha facultad deberá apoyarse en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el estado de salud de su trabajador, bien sea logrando su calificación, esperando el resultado de aquella o solicitando ante las Entidades respectivas el análisis del caso.

Por último, respecto de la forma como opera la carga de la prueba en los conflictos por fuero de estabilidad laboral reforzada, la H. CSJ indicó en la sentencia SL1360 de 2018, que el fin del fuero es prevenir la discriminación por el estado de salud, por tanto, si la finalización o desmejora del contrato obedeció a razones objetivas no relacionadas con la salud del trabajador no opera el amparo y no se requiere de permiso del MINISTERIO DE TRABAJO; sin embargo, si el trabajador logra demostrar posteriormente en juicio que sí estaba discapacitado se beneficiará de la presunción de que la finalización o desmejora de su contrato fue discriminatoria, por lo cual el empleador deberá demostrar las circunstancias objetivas que motivaron tal acción y de no hacerlo, la terminación se reputará ineficaz.

Teniendo en cuenta los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales pasa la Sala a resolver el recurso interpuesto, siendo relevante precisar, conforme los antecedentes normativos expuestos, que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud protege a los trabajadores en situación de

discapacidad, calidad que en vigencia del Decreto 2463 de 2001 hizo referencia a aquellos calificados con una PCL del 15% o más, pero que luego de derogada dicha norma paso a ser entendido como la situación de deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

En cuanto la carga de la prueba, conforme indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1360 de 2018, corresponde al trabajador demostrar su situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato para beneficiarse de la presunción de que ésta fue discriminatoria, caso en el cual el empleador asume la carga de la prueba de acreditar que la terminación lo fue por circunstancias objetivas no relacionadas con el estado de salud so pena de que se declare que fue ineficaz.

Así las cosas, considerando que la terminación del contrato acaeció luego de que fuera derogado el Decreto 2463 de 2001, lo cual ocurrió el 26 de junio de 2013 con la publicación del Decreto 1352 de 2013, corresponde a la demandante acreditar que se encontraba en situación de discapacidad para ese entonces, esto es, que sufría de una deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limitó o impidió su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, que conforme lo indicando en la sentencia SL260 de 2019 implica demostrar una afectación de salud que le impidió o limitó su capacidad de trabajo.

Para el efecto, se allegó al expediente copia del informe de accidente de trabajo sufrido por el demandante el 18 de febrero de 2014 reportado a la ARL POSITIVA, donde consta que sufrió un

golpe en la mano izquierda que le ocasionó una contusión superficial en la pierna izquierda y tendinitis en el antebrazo (fls. 13, 24 y 25); consta además en el documento de folio 12 vto. que al actor le fue dada una incapacidad por 30 días, la cual vencía el 19 de marzo de 2014; que según certificación de folio 14, el actor asistió a sesiones de terapia entre el 12 de junio de 2014 y el 19 de noviembre de ese mismo año, ordenadas por la ARL (fls. 15 a 22). Obran además documento a folio 26, donde se observa que el actor asistió a una cita de control el 4 de agosto de 2014, donde se definió que puede cerrarse el caso por parte de la ARL, se encuentra también a folio 23, memorando interno del Acueducto de fecha 8 de septiembre de 2014, donde se dan unas restricciones médico – laborales al actor por el término de 2 meses.

De los documentos referidos se deduce que el demandante durante el curso de la relación laboral tuvo una afectación en su salud, relacionada con el accidente trabajo sufrido en febrero del año 2014 y que a causa de dichas afecciones recibió el tratamiento médico necesario por parte de la ARL, que se reduce, según las pruebas aportadas, a la incapacidad por 30 días expedida por el médico tratante y las sesiones de terapia que inició con posterioridad a la fecha de terminación del primer contrato, esto es, el 9 de junio de 2014. Precisa la Sala al efecto, que en el expediente no obra prueba adicional que acredite que durante la vigencia del primer contrato se le hubieren expedido recomendaciones médicas o alguna solicitud de reubicación, ni tampoco está acreditado que el demandante tuviera otro padecimiento o patología diagnosticada al momento de la terminación del contrato o con anterioridad, pues ni siquiera obra copia completa de la historia clínica, ni concepto médico alguno del cual se deduzca si tenía padecimientos adicionales que le impidieran cumplir con sus labores de manera normal.

En este orden de ideas, no es posible establecer ni siquiera que el actor hubiere tenido alguna condición de salud especial al momento en que se terminó el primer contrato de trabajo, y menos aún la existencia de una afectación que imposibilitara o limitara sustancialmente el desarrollo de sus funciones con normalidad.

Resulta oportuno precisar, que no cualquier afectación en la salud causa la aplicación del fuero de estabilidad ni conlleva a concluir que una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta. No es posible, a juicio del Tribunal, definir que el demandante se encontraba en el estado de debilidad que aduce el apoderado en el recurso, de la sola manifestación que obra en el examen médico de egreso (fl. 6), ni tampoco puede presumirse que la suscripción del contrato de trabajo de fecha 21 de agosto de 2014 se haya dado porque la demandada hubiera reconocido o aceptado que se encontraba dentro de un período de protección, como se afirma en el recurso, pues como se dijo, la existencia o aplicación del fuero que aquí se estudia, solo podría definirse si se demuestra una afectación de salud que impida o limite la capacidad de trabajo en forma permanente, situación que no ocurrió en el caso bajo estudio.

No resulta útil al efecto, lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte absuelto (CD. 2, min. 16:58), pues sus afirmaciones no inciden ni sirven para cambiar lo hasta aquí concluido.

Así las cosas, es claro para la Sala que el demandante no probó la situación que a él le correspondía para trasladar la carga de la prueba a la empresa demandada respecto de que la terminación del contrato no obedeció a un trato discriminatorio generado por la condición de salud del trabajador, en esos términos el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones, precisando al efecto, que de todas formas, lo que

se encuentra debidamente acreditado es que el contrato finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado (fl. 149).

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ANGELA LUCIA MURILLO VARON
Magistrada