



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CONSTANZA TÉLLEZ GRAJALES
DEMANDADO	GILDARDO PÉREZ ESCOBAR y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310501020130094101
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 262 del 31 de octubre de 2023
TEMA Y SUBTEMAS	Relación laboral, estabilidad laboral
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, Treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación contra la Sentencia No. 257 del 21 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora CONSTANZA TÉLLEZ GRAJALES en contra de GILDARDO PÉREZ ESCOBAR, OSCAR ADOLFO GÓMEZ MUÑOZ y la CLÍNICA INTERPLASTICA S.A.S. bajo la radicación **760013105 010 2013 00941 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora CONSTANZA TÉLLEZ GRAJALES demanda a los señores GILDARDO PÉREZ ESCOBAR, ÓSCAR ADOLFO GÓMEZ MUÑOZ y la CLÍNICA INTERPLÁSTICA S.A., pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo con los demandados y, como consecuencia, se declare ineficaz la terminación del contrato, se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba de acuerdo con sus condiciones de salud, condenando las demandas a pagarles salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el 15 de agosto de 2013 hasta que el momento en que sea reubicada. Además, que se condene a las demandadas a la indemnización de dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, solicita se condene a los demandados a pagar los aportes a la seguridad social en salud, pensiones y ARL que se hayan dejado de pagar durante el término de la duración de la vinculación laboral.

Como **hechos** de la demanda, en sustento de sus peticiones, indicó que suscribió el 1 de mayo de 2.008, contrato de trabajo con GILDARDO PÉREZ MEDINA, para desempeñarse como asistente administrativa en la Clínica Interplástica de Cali; relación laboral que estuvo regida por un contrato de trabajo escrito a término indefinido, durante más de 5 años. Que devengaba un salario mensual de \$1.500.000

Afirma que, aunque suscribió su contrato de trabajo con GILDARDO PÉREZ MEDINA, cualquier médico de la Clínica Interplástica podía ocuparla, como solía ocurrir, especialmente con el Dr. ÓSCAR GÓMEZ.

Aduce que, durante el tiempo de vinculación laboral sufrió 3 accidentes de trabajo; el primero en junio de 2009, con golpe en rodilla y brazo izquierdo; el segundo en marzo de 2011, torcedura del pie izquierdo y se cayó y, el tercero, se produjo el 25 de febrero de 2013, durante la jornada laboral en la Clínica Interplástica, se resbaló bajando las escalas, lo que le produjo un fuerte dolor en la cadera y, tras este accidente, comenzó a sentirse cada vez más limitada para desarrollar su labor, debido a los fuertes dolores en la cadera y la espalda; dando lugar a varias incapacidades que al parecer fueron determinantes para la terminación de su contrato de trabajo.

Dice que pocos días después se reincorporó a su trabajo con restricciones médicas y pese a expresar a sus empleadores que había iniciado un proceso de calificación de PCL (Pérdida de Capacidad Laboral), decidieron despedirla el 15 de agosto de 2013 de manera unilateral y sin justa causa.

Manifiesta que, después del accidente laboral de febrero de 2013, le han emitido diagnósticos como son: DOLOR EN ARTICULACIÓN, CONTUSIÓN DEL TOBILLO y LUMBAGO NO ESPECIFICADO, LUMBALGIA MECÁNICA POSTRAUMÁTICA, LUMBALGIA + CIÁTICA, siendo objeto de varias incapacidades y orden de reintegro laboral con restricciones.

Que, el 16 de abril de 2013, la médica fisiatra diagnostica OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DE LA CADERA y DEL MUSLO- SÍNDROME DE ANSIEDAD, DOLOR INTRATABLE.

El demandando **GILDARDO PÉREZ ESCOBAR** dio respuesta aceptando que entre él y la demandante existió un contrato a término indefinido, pero aduce que era su asistente administrativa y no de la CLÍNICA INTERPLASTICA. Acepta que el salario devengado por la demandante era de \$1.500.000.

Acepta que la demandante laboró por más de 5 años, en las funciones que afirma en la demanda, pero que es falso que cualquier médico de la clínica podía solicitar sus servicios, pues para la única persona que trabajaba era para él y de manera esporádica, para el doctor Óscar Gómez, pues ese fue el acuerdo que hicieron la demandante, el Dr. PÉREZ MEDINA y el Dr. GÓMEZ, es decir, que cuando el Dr. OSCAR GÓMEZ, utilizara el consultorio, la señora TÉLLEZ, le prestara sus servicios, los cuales estaban incluidos en el salario.

Dice que la demandante sufrió unas caídas que no le dejaron secuelas.

Acepta que la demandante tuvo varias incapacidades, pero que fue despedida sin justa causa y le indemnizó con el fin de no iniciar un proceso pues sí se había producido una justa causa para ello.

Dice que al momento de terminación del contrato ya se le había notificado la calificación de la pérdida de capacidad de la demandante en 0% y por este motivo se procedió a despedirla sin justa causa.

El señor **OSCAR ADOLFO GÓMEZ MUÑOZ**, dio respuesta a la demanda afirmando que la demandante se desempeñaba como asistente administrativa del Dr. GILDARDO PÉREZ MEDINA, y esporádicamente le prestaba los servicios cuando utilizaba el consultorio del Dr. Pérez, para lo cual este último le pagaba un salario considerable.

En cuanto a que la demandante atendía los pacientes de los otros médicos, señala que esto es una política de la clínica entre todos los médicos, pero muy esporádicamente y todas las secretarías lo hacen para tener un ambiente de colaboración y de ayuda mutua cuando una de secretaría tenía algún permiso o estaba muy ocupada.

Acepta que la demandante sufrió unas caídas, pero afirma que no le dejaron ninguna secuela, así como que tuvo varias incapacidades. Señala que debido a todos los contratiempos, problemas y desacuerdo laborales que ya había tenido con la accionante, habló con el Dr. GILDARDO y le comentó que tampoco estaba a gusto con ella, por lo cual decidieron despedirla e indemnizarla.

Que, al momento del despido el Dr. GILDARDO, había sido notificado por ARL POSITIVA, de la pérdida de capacidad laboral de la demandante del 0% y que, por lo tanto, no se violó el artículo 26 de la ley 361 de 1997, porque en este caso no hubo ninguna discriminación a una persona con discapacidad, porque no existía ni existe.

La CLÍNICA INTERPLASTICA S.A.S. dio respuesta indicando no constarle los hechos de la demanda, ello por cuánto afirma que la demandante no laboró a su cargo. Dice que tuvo conocimiento de un accidente de trabajo sufrido por la demandante y la atención por la ARL, pero no tiene conocimiento de pormenores por cuanto no fue su trabajadora.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio mediante la sentencia No. 257 del 21 de octubre de 2020 en la que declaró la existencia de la relación laboral entre la demandante y los señores Gildardo Pérez Escobar y Óscar Adolfo Gómez Muñoz, asimismo, que el despido fue ineficaz al no haberse solicitado autorización del Ministerio de Trabajo para su terminación; como consecuencia ordenó su reintegro al cargo de asistente administrativa desde el 15 de agosto de 2013 y al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social desde la fecha del despido, hasta la fecha del reintegro, teniendo en cuenta para el efecto un salario mensual de \$1.500.000 .

También condenó a los demandados a pagar a la demandante la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario.

Finalmente, absolvió a INTERPLASTICA S.A.S. de las pretensiones instauradas en su contra y condenó en costas a los demandados a favor de la demandante.

Como sustento de su decisión, adujo el a quo que la actividad prestada por la demandante en la clínica de cirugía plástica lo era en favor y en beneficio de los doctores Gildardo Pérez Medina y Óscar Rodolfo Gómez Muñoz y que, frente a la clínica demandada, no se demostraron los elementos del contrato de trabajo.

Señaló que la demandante prestó los servicios al señor Óscar Rodolfo Gómez Muñoz, por lo menos del 2011 al 2013, como lo manifestó y reconoció tanto su contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte.

Señaló que no se discutió en el proceso que la demandante sufrió un accidente de trabajo en 2013 y que, según las pruebas allegadas, Pérez Medina, conocía la condición médica al

terminar el contrato de trabajo e incluso de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por el ARL de positiva.

Señala que con las pruebas documentales se prueba que la demandante tenía una situación de salud por padecimientos de columna y que se acoge el criterio de la Corte Constitucional respecto a la estabilidad laboral o fuero de salud.

Adujo que, aunque el accidente de trabajo sufrido por la demandante no le generó secuelas, o consecuencias en la salud, también lo es que sí tenía padecimientos médicos y estaba en tratamiento por otras dolencias, razón por la cual, estaba con condición de debilidad manifiesta al tener pendientes tratamientos por su diagnóstico de lumbalgia secundaria y lumbalgia que no responde al manejo, síndrome de ansiedad y dolor intratable. Que se le había prescrito, incluso valoración en un mes, de lo que conocía el señor Pérez Escobar al momento del despido, por lo que se torna esa terminación discriminatoria e ineficaz por no solicitarse a las autoridades de trabajo la autorización para rescindir el contrato.

APELACIÓN

El apoderado de los demandados apela la sentencia de primera instancia en primer lugar aduciendo que no se probó en el proceso que entre la señora CONSTANZA TÉLLEZ y el señor OSCAR ADOLFO GÓMEZ MUÑOZ hubiere existido una relación laboral pues no existía subordinación, una jornada de trabajo ni un pago. Que, si bien la demandante le colaboraba esporádicamente y le daba alguna directriz, no se dan 3 elementos para que haya un contrato en realidad.

Aduce que, no existe una solidaridad laboral, pues no hay prueba que la acredite y que quedó establecido en el debate probatorio que la actividad ejecutada por la demandante beneficiaba la actividad económica del doctor Gildardo Pérez en su calidad de cirujano plástico.

Ante las pretensiones de reintegro, pide se absuelva a los demandados y señaló que, teniendo como base jurídica el artículo 26 de la Ley 361 del 97, tampoco se cumplió con las disposiciones y requisitos de dicho precepto, mucho menos con la jurisprudencia, como las sentencias C 531 de 1997 y 7460 del 2010, donde se establece que para que exista la necesidad de solicitar permiso al Ministerio Público para despedir un trabajador, este debe estar debidamente calificado con una pérdida de capacidad laboral por las entidades correspondientes, como lo son medicina laboral, posteriormente las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez.

Alega que para que se entienda una persona en situación de discapacidad debe contar al menos con una limitación moderada de pérdida de capacidad laboral, tal y como lo indica el Decreto 2463 del 2001 en su artículo 7, que regula las limitaciones de dicha población, pues como se ha señalado, la demandante fue calificada con 0% la pérdida de capacidad.

Que la demandante fue despedida sin justa causa, pero fue indemnizada. Que, el trabajador debe probar que tenía incapacidad médica previa a la terminación del contrato de trabajo o contar con diagnósticos médicos que identifican los problemas que deben tratar las entidades de salud respectivas, suceso que tampoco sucedió en este caso.

Alega que la última cita de control por el accidente de trabajo de febrero del 2013 fue en junio del 25 del mismo año, acudiendo de nuevo la demandante de mala fe el 15 de agosto del 2013, fecha de la terminación del contrato sin cita de control previamente programada. Que, en esa misma fecha el comité de rehabilitación realiza cierre del caso y pasó a calificación, obteniendo como pérdida de la capacidad laboral el 0%.

Aduce que, cuando se tomó la decisión del despido sin justa causa no existía incapacidad sucesiva previa al despido, no se comunicó por medio alguno ser objeto de tratamiento de patologías y mucho menos por el accidente de trabajo, pues la ARL cerró la investigación, por lo que el patrono no tiene obligación de pedir permiso para terminar sin justa causa el contrato que unía a las partes y menos a la demandante que no está entre la población de personas en situación de discapacidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2022

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante hizo uso de esta oportunidad y allegó los correspondientes alegatos.

Los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si se interpuso en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 262

En el presente proceso no se encuentra en discusión:

- 1) Que entre la demandante y el señor GILDARDO PÉREZ ESCOBAR existió un contrato de trabajo desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 15 de agosto de 2013.
- 2) Que el 15 de agosto 2013, se le informó a la demandante la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa y se procedió a la indemnización dispuesta en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el **problema jurídico** a estudiar por parte la Sala consiste en determinar: (i) si la demandante también tuvo una relación de carácter laboral con el señor Óscar Adolfo Gómez Muñoz. (ii) Si la demandante a la fecha de terminación del contrato de trabajo estaba amparada por estabilidad laboral y si el despido resultó ineficaz.

CONSIDERACIONES

La decisión del recurso de apelación de las partes se proferirá según el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, referente al principio de consonancia, por el que la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el recurso.

De la relación laboral de la demandante con el señor Óscar Adolfo Gómez Muñoz

Para resolver la apelación y establecer si en efecto, entre la demandante y el señor Óscar Adolfo Gómez Muñoz existió un contrato de trabajo, es necesario indicar inicialmente que en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio. A su vez el artículo 24 de la misma norma sustancial consagra la presunción según la cual toda prestación de servicio está regida por un contrato de trabajo, presunción que le traslada al convocado como empleador a desvirtuarla y probar lo contrario, es decir, que la relación entre las partes está enmarcada en otro tipo de negocio jurídico diferente al laboral, si es su intención exonerarse de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivan.

No obstante, en voces de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 728-2021, Rad. 72485 del 24 de febrero de 2021, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación, de que

además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, debe acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama. (CSJ SL2608-2019, CSJ SL 2780-2018, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167).

En sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, dijo la Corte:

"Recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros."

En atención a lo señalado con anterioridad, debe indicarse que constituye carga del demandante probar la prestación personal del servicio, a fin de que, en virtud de la presunción legal, el accionado asuma la obligación de desvirtuar que ella tuvo su fundamento en un contrato de trabajo y para el efecto, al activarse la presunción del artículo 24 del CST, con la cual el legislador está presumiendo la subordinación, deberá, a quién se le endilgue esa calidad de empleador, demostrar que no existió subordinación.

En el asunto bajo estudio quedó acreditado que la señora Constanza Téllez Grajales prestó sus servicios personales a favor del médico Óscar Adolfo Gómez Muñoz, y ello se puede deducir no solo de la prueba arimada, sino también de lo expuesto por el demandado al dar contestación a esta acción mírense que, en efecto, en la respuesta al hecho primero relata:

*"Al hecho primero. Es Parcialmente cierto, porque se desempeñaba era como asistente administrativa del Dr. GILDARDO PÉREZ MEDINA, **y de vez en cuando le prestaba los servicios cuando utilizaba mi prohijado el consultorio del Dr. Pérez, pues el acuerdo era que el Dr. Pérez le pagaba un salario considerable, para que la demandante le atendiera los pocos pacientes, a mi prohijado**, ya que no alquilaba ningún consultorio, sino que compartía con el Dr. Pérez y como también no tenía contrato ni le prestaba servicios a la CLÍNICA INTERPLASTICA, porque el Dr. GILDARDO PÉREZ MEDINA, es quien alquila un consultorio y la sala de cirugía de la clínica.*

*Al hecho segundo. Parcialmente cierto, se desempeñó como asistente administrativa del Dr. PÉREZ MEDINA y **de vez en cuando le atendía los clientes al Dr. GÓMEZ**, porque vuelve y reitero mi representado el Dr. GÓMEZ MUÑOZ, no tenía consultorio y compartía algunas veces el consultorio con el Dr. PÉREZ MEDINA, y se aclara laboró con el Dr. PÉREZ MEDINA mas no de la CLÍNICA INTERPLASTICA,*

*durante más de cinco años, como lo manifiesta y las funciones que menciona era pero para el Dr. GILDARDO PÉREZ y **de vez en cuando atendía al Dr. OSCAR ADOLFO GÓMEZ, porque compartía oficina o consultorio con el Dr. GILDARDO PÉREZ, y esto se realizó de mutuo acuerdo entre las partes, la demandante y el Dr. Gildardo Pérez, y que atendiera al Dr. Oscar ADOLFO GÓMEZ, cuando de pronto utilizaba el consultorio del Dr.***” (Negrillas del despacho)

Las confesiones hechas en la contestación por el señor OSCAR ADOLFO GÓMEZ MUÑOZ, dan cuenta de que en efecto la demandante prestaba los servicios personales a su favor y aunque dice que lo hacía de manera esporádica, esa temporalidad no desdibuja la relación laboral ni da a entender que no hubo una ejecución de una actividad personal a su favor.

Además, en el interrogatorio de parte el señor GÓMEZ MUÑOZ, acepta esa prestación del servicio a su favor por parte de la demandante, al indicar que en el año 2008 llegó de Brasil, y eventualmente tenía pacientes en el consultorio del Dr. GILDARDO PÉREZ ESCOBAR y allí la demandante, entre los años 2011 y 2013, le prestó servicios de secretaria o asistente, y que la función de ella correspondía que abrir una historia clínica, actividad que se demoraba máximo 5 minutos.

Adicional a ello, los testigos relatan que en efecto la demandante ejecutó labores de secretaria a favor del señor GÓMEZ MUÑOZ, como lo explicó ANA MILENA VARGAS VÉLEZ, quien para la época de los hechos fue administradora de la Clínica Interplastica. Señaló que supo que la demandante tenía un contrato con el Dr. Pérez y dentro de sus funciones estaba que eventualmente le colaboraba el doctor Gómez. Dice que el jefe de la demandante era el doctor Pérez y eventualmente le hacía un favor al doctor, que de contratación no sabe, pero literalmente le hacía un servicio al doctor Gómez y que, en efecto, ella bajaba cada mes a hacer un pago de la cirugía del doctor Gómez, el pago del arrendamiento y escuchaba cuando llamaba al asistente a programarle cirugías.

Jenny Marisa Santamaría Murcia, compañera de la demandante en la Clínica Interplastica, señaló que la señora Costanza, cumplían un horario desde las 8 de la mañana hasta las 18:00 H de la tarde. Que se veían siempre a la misma hora y salían a la misma hora, dice que las ordenes eran dadas por el señor GILDARDO, tales como “*hazme esto, hazme esto*” y era él quien le pagaba el salario, le daba permisos cuando iba al Colegio de las niñas, le hacía los llamados de atención.

Dice que el señor Óscar Gómez le pedía favores a la señora Constanza, pero no sabe si eran

ordenes, como por ejemplo que le abriera historias clínicas de pacientes que el atendía allí.

La señora Cristina Ansola Linares, dice que la demandante prestaba sus servicios para el señor Gildardo Pérez y que, eventualmente, al Dr. Oscar Gómez, como por ejemplo para abrir una historia clínica o atender un paciente.

Como atrás se expuso, en este caso bastaba que la señora CONSTANZA TÉLLEZ GRAJALES probara que había prestado sus servicios personales al señor Óscar Adolfo Gómez Muñoz, para presumirse la existencia del contrato de trabajo y como de manera acertada lo adujo la a quo, en este caso se probó la prestación de servicios personales de la demandante a favor del codemandado señor Gómez Muñoz y, no se probó por el demandando que no ejerciera sobre la demandante el poder subordinante cuando hizo utilización de sus servicios, carga probatoria que le competía, por el contrario, la prueba recaudada da cuenta de la sujeción de la señora Constanza Téllez con relación al señor Óscar Adolfo.

En efecto, mírese como desde la contestación de la demanda se señala por el señor Óscar Adolfo que la decisión de terminar el contrato de trabajo no solo fue tomada por el señor Gildardo Pérez Escobar, sino también por él ante la mala relación que se tenía con la demandante, y esta facultad es personalísima del empleador quien define si se mantienen o no las relaciones laborales.

Asimismo, no se demuestra que la demandante prestara los servicios de manera independiente o autónoma, que tuviera libertad de ejecutar o no las labores a favor del demandado, por el contrario también se adujo en la contestación, que era su obligación atenderle y aunque las testigos refieren que el señor OSCAR ADOLFO “pedía favores” a la demandante, realmente era una prestación de servicios como secretaria reservando salas de cirugía, pagándolas o abriendo historias clínicas que era la labor a la que se dedicaba la demandante, y es que no puede considerarse un favor pues precisamente, como lo señaló el codemandado, señor GILDARDO PÉREZ, el acuerdo fue que la demandante también se obligaba a prestar los servicios al señor OSCAR ADOLFO cuando así lo requiriera y que dentro del dinero que le pagaba el señor Gildardo se le estaba remunerando por este servicio, es decir que no era una labor gratuita.

Así las cosas, el planteamiento del a quo, de declarar la existencia de un contrato

de trabajo entre la demandante y el señor Óscar Adolfo Gómez Muñoz, lo encuentra esta Sala debidamente ajustado a derecho, debiéndose confirmar en ese sentido la decisión de primera instancia.

De la estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997

Para establecer si hay lugar o no al reconocimiento de la protección laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y con base en ello al reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, se debe señalar primeramente que dicha norma fue expedida para prevenir discriminación a trabajadores en situación de discapacidad, señalando que ningún trabajador en esta condición puede ser despedido o terminado su contrato por razón de su discapacidad, a no ser que medie autorización de la oficina del trabajo.

Ahora, respecto del Art. 26 de la Ley 361 de 1997, que consagra la protección laboral reforzada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, había adoptado un criterio objetivo indicando que ella opera cuando el trabajador presente una discapacidad por pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, aclarando en la sentencia SL 11411-2017, que no es necesario que haya una calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o calificación como personas en condición de discapacidad previa al despido, pues ello pueden ser probado con posterioridad al despido.

En la sentencia SL 1360 de 2018, adujo que no se requiere autorización para finalizar el vínculo laboral en el marco de la relación de trabajo cuando se aduce una razón objetiva, debiéndose acreditar su existencia en el trámite del proceso judicial o incluso, a partir de la sentencia SI 2586 de 2020, en que se propone como parámetro de interpretación para definir el concepto de discapacidad, la entrada en vigor la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013, estableciéndose que antes de ello debía tenerse en cuenta los grados y porcentajes previstos en el Decreto 2436 de 2001, sin que ello sea obligatorio acreditarse a través de la calificación de pérdida de la capacidad laboral emitida por los actores del sistema general de seguridad social integral.

Criterio que además ha sido base para establecer, en la actualidad como alcance de la protección foral, que protege la discapacidad que resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, incluyendo los prejuicios sociales, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás y analiza la obligación del empleador de realizar ajustes para la óptima incorporación en el empleo, SI 1121 de 2023

y así lo explica en sentencia SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023 realizó una nueva interpretación al alcance del referido artículo y determinó su nueva postura así:

"(...) La Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

(...)

La protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decrete y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

(...)

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características. (...)"

Por su parte la Corte Constitucional, ha adoptado un criterio subjetivo, determinando que tal protección opera cuando el trabajador se encuentre "**en situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,**" sin que sea necesario que exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral, anterior o posterior al despido, pues ha señalado esta Corte, en varias oportunidades, como por ejemplo en la sentencia T-198 de 2006 que existe una marcada diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez, pues la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida, siendo entonces la invalidez el producto de una discapacidad severa.

Así mismo resulta relevante destacar que conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud de la cual hacen parte las sentencias, SU-049

de 2017, y SU-040 de 2018. SU 380 de 2021 y reiteradas en la SU 087 de 2022, SU 061 de 2023, en la SU 087 de 2022. y SU 061 de 2023., entre otras, el trabajador que **“pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral”** tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias y que, en caso de despido, se presume que este tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y por ello se torna ineficaz.

En consecuencia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley en situación de discapacidad que no requiere ser calificada según la actual línea de la jurisprudencia constitucional.

En tal sentido la jurisprudencia constitucional, ha indicado que los jueces deben dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Ley 361 de 1997 en aquellos casos en que verifiquen que se cumplen los siguientes supuestos: (i) que el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) que el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) que no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

A pesar del aparente acercamiento conceptual generado por la inclusión del análisis de lo establecido en la norma convencional mencionada por parte de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que aún se encuentran posiciones divergentes ante la protección de persona en estado de debilidad manifiesta desarrollado por la Corte constitucional y la de la persona con discapacidad, desarrollado por la Corte Suprema, acogiendo esta Sala el pensamiento de esta última corporación.

Por lo tanto, para que proceda la estabilidad laboral reforzada en asuntos de salud debe acreditarse en el proceso:

1. Que el trabajador tiene una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase deficiencia como las pérdidas o limitaciones biológicas.
2. La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otros, que, al interactuar con el entorno laboral, le impide ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás

3. Un nexo causal entre la eficiencia y la barrera del entorno laboral. La contrastación e interacción entre esos dos factores (interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral).

4. Que al momento del despido el empleador conozca la deficiencia del trabajador y las barreras del entorno laboral o sean notorios.

Pues bien, conforme a los parámetros expuestos y para acreditar que la demandante para el momento en que terminó la relación laboral, 15 de agosto de 2013, tenía una deficiencia, aporta historia clínica (pdf 1, cuaderno del juzgado fl. 29 y ss), en la que se observa lo siguiente:

La demandante el 25 de febrero 2013 recibió atención medica luego accidente de trabajo sufrido. El diagnóstico fue trauma de cadera y tobillo izquierdo, expidiéndose una incapacidad de 5 días, es decir, del 25 de febrero de 2013 al 1 de marzo del mismo año. Tras persistencia en el dolor, consultó nuevamente y se prorrogó su incapacidad por 7 días más, dándose como diagnóstico contusión de tobillo, lumbago no especificado y se ordenó fisioterapia sedativa, con control en una semana.

El 6 de marzo de 2013, consultó para valoración por medicina laboral, se le diagnosticó lumbalgia mecánica postraumática con pronóstico favorable. Como tratamiento se autorizaron 10 sesiones de terapia, se prorrogó la incapacidad y se continuó con manejo analgésico.

Posteriormente, el 22 de marzo de 2013, asistió a control de medicina laboral, se le diagnóstico lumbalgia más ciática. Se indicó que el pronóstico era por definir y como tratamiento se consideró que ante la poca mejoría de la paciente ante la aparición de compromiso radicular que no había sido valorado, se ordenaba valoración por fisioterapia y se prorrogó la incapacidad.

Luego, en control de medicina laboral, que vemos a folios 36, se le diagnostica la lumbalgia con pronóstico favorable. Como tratamiento, se le prescribió continuar con las terapias y se ordenó reintegro laboral con estas condiciones: manipular cargas de máximo 10 kilos, alternar posturas sentadas, evitar caminantes de más de 10 minutos y más de 1 km de extensión, evitar subir y bajar escaleras cada hora, usar silla con ajuste de altura y respaldarse con un confort, evitar las posturas agachada o de cuclillas por más de 30

segundos seguidos, erguirse usando apoyo en las manos, manipular cualquier tipo de carga con la espalda recta y usar calzado con tacón máximo de 2 cm.

El 16 de abril de 2013, la demandante asiste a consulta para valoración por fisioterapia que vemos a folios 38 PDF 1. Allí se le diagnostica traumatismos especificados de la cadera y el muslo con pronóstico funcional y laboral bueno: Se ordena como tratamiento terapia física, terapia ocupacional por 20 días, infiltraciones y medicamentos, además, control en 6 semanas.

El 29 de mayo de 2013 acude a valoración por fisioterapia, como vemos a folios 40. Se diagnostica traumatismos especificados de la cadera y el muslo, se ordenan 30 sesiones de terapia física, 20 de terapia ocupacional, infiltración de miofasciales y medicamentos. Así como valoración por clínica del dolor, control por fisioterapia en un mes y valoración por terapia ocupacional para carta de recomendaciones.

El 25 de julio de 2013, la demandante tuvo consulta de control con medicina física, rehabilitación y medicina del trabajo. Allí se señala que la paciente tiene buenas condiciones generales, presenta múltiples áreas dolorosas. Se diagnostica lumbalgia que no responde al manejo, síndrome de ansiedad y dolor irritable. Como tratamiento se ordena valoración en comité, medicamentos, valoración clínica del dolor y valoración psicológica además de control en un mes.

El 15 de agosto 2013 como vemos los folios 44, a la demandante, se le ordena valoración por psiquiatría. Se preceptúa pronóstico funcional y laboral favorable con rehabilitación, considerándose por el médico mantener la rehabilitación.

En esa misma fecha se emitió el concepto integral del equipo interdisciplinario por Positiva, se emitió un pronóstico funcional desfavorable para para subir y bajar escaleras de manera permanente, para caminar en terrenos irregulares, para correr, saltar; y un pronóstico ocupacional favorable para realizar desplazamientos cortos discontinuos en terreno regular, adopción de postura bípeda por cortos periodos de tiempo. Y desfavorable para actividades que impliquen esfuerzo muscular muy alto, tales como levantamiento de peso mayor a 10 kg, adopción continúa, posturas forzadas a nivel de columna y movimientos de alta frecuencia de flexión y rotación de tronco, alta frecuencia para adopción de patrones de agacharse, arrodillarse que impliquen inclinaciones del tronco o flexiones de cadera.

A folio 51 a 56, obra dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el que se determinó por la ARL Positiva, que la pérdida de capacidad laboral de la demandante es de 0%,

valorándose los diagnósticos de traumatismos leves, tejidos blandos, traumatismos lentigos blandos, discopatía origen común y lumbalgia secundaria origen común. Dictamen que fue notificado a la demandante el 20 de agosto de 2013, como vemos a folios 61.

En el diagnóstico integral del equipo interdisciplinario de la ARL Positiva, se determinó que la demandante tenía un pronóstico ocupacional favorable para realizar actividades en desplazamiento en terreno regular, de postura bípeda por cortos periodos de tiempo, que podía realizar actividades manuales que implique todo tipo de agarres, pizzas, destrezas motoras, finas y, desfavorable, para prácticas con esfuerzos tales como: el levantamiento de peso mayor a 10 kg, adopción continua de posturas forzadas y movimientos de alta frecuencia de flexión y rotación de tronco, frecuencia para agacharse, inclinación del tronco o flexiones de cadera a la compresión muy alto y adopción de posturas rígidas dicentes por períodos prolongados de tiempo.

Se emite un plan de readaptación integral con dos sesiones de psiquiatría, una de médico laboral y una de terapia ocupacional.

En respuesta a oficio librado por el juzgado de primera instancia, Positiva Compañía de Seguros S.A., allegó certificados de rehabilitación, que vemos de folios 239 y siguientes, allí se observa que se hizo cierre integral de caso músculo esquelético el 23 de agosto de 2013 y se definió como concepto integral final que la paciente se encuentra en buenas condiciones generales, se definió un pronóstico funcional y laboral expectante y control en un mes. Además, se ordenan dos sesiones de psiquiatría y valoración por medicina laboral para secuelas y cierre del caso. Se indica además que es una paciente con calificación de pérdida de capacidad laboral de 0%.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez, emitió dictamen el 16 de septiembre de 2013, en el que definió que la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 0% (folios 280 a 284 y a folio 296 pdf. 1), confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en experticia el 24 de junio de 2014.

La prueba que se reseña a juicio de esta Sala acredita que la demandante, en efecto, fue diagnosticado con LUMBALGIA, que esta dolencia ha sido objeto de tratamientos médicos, y que, recibió algunas incapacidades. Conforme a esa probanza, se acredita que la demandante durante la relación laboral padeció una situación de salud que es posible considerarse como una deficiencia física que requirió atenciones médicas.

Además, en el interrogatorio de parte rendido por el demandado Gildardo Pérez Escobar confiesa que tenía conocimiento de que la demandante estaba en tratamiento médico, pues en su exposición señala que ella le había pedido permiso para retirarse de sus labores todos los días a las 16:00 H, supuestamente asistir a terapias físicas y además que le fue notificada por la ARL positiva la pérdida de capacidad laboral.

Ahora, aunque se demuestra la condición médica de la demandante, no se acredita la existencia de barreras que puedan impedir el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones a los demás, pues mírese que los testigos simplemente relatan que, la demandante sufrió un accidente de trabajo, sin que se informen dificultades para desempeñar la labor.

Asimismo verifica la Sala que la ARL definió que la demandante tenía un pronóstico favorable de rehabilitación y estuvo en ese proceso hasta el 15 de agosto de 2013, fecha en la que estuvo en cita de control, sin generación de incapacidad y data en que el comité de rehabilitación decide hacer el cierre del caso y pasar a la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, dictamen que fue realizada por la ARL Positiva el mismo día 15 de agosto de 2013, la cual fue determinada como 0% , confirmados por las juntas regional y nacional de calificación de invalidez.

De lo anterior se concluye que, para el 15 de agosto de 2013, fecha en la que terminó el contrato de trabajo, la demandante se encontraba en buenas condiciones de salud para desempeñar su labor. Desde antes se estableció qué podía realizar actividades normales como secretaria según los conceptos favores emitidos por la ARL, es decir, que se acompañaban con las recomendaciones descritas, pues podía realizar desplazamientos cortos, sin probarse en el proceso que, en su labor, tuviera que hacer desplazamientos largos o levantar pesos superiores a 10 kg, que hubiese tenido que adoptar posiciones continuas bípedas o forzadas a nivel de columna y movimientos de alta frecuencia de flexión y rotación del tronco, que para desempeñar su labor requiera agacharse o arrodillarse. Lo que se observa de la prueba allegada es que la demandante tenía funciones de oficina, a saber, contactarse con los pacientes, atenderlos, pagar canon de arrendamiento del consultorio y las salas de cirugía, sin que se acredite que desempeñara alguna labor que requiriera un esfuerzo físico adicional o se saliera de los parámetros establecidos por la ARL.

Lo anterior lleva a la Sala concluir que, en este proceso, no se evidencian barreras enunciativas, actitudinales, comunicativas o físicas, pues conforme al cargo, funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico de la actora esa

enfermedad no le impedía desempeñar su labor en igualdad de condiciones a la de sus compañeros.

Así las cosas, contrario a lo expuesto por el a quo, aunque la demandante tenía unos padecimientos de salud no eran de tal entidad que limitaran el desempeño de sus funciones en iguales condiciones a los compañeros de su entorno y esa limitación no tuvo incidencia a la terminación de la relación laboral.

Corolario de lo anterior y teniendo en cuenta que la presunción de que el despido de la accionante fue en razón a su estado de salud, es una presunción legal que admite prueba en contrario, queda demostrado que el actuar de los demandados no tuvo motivación en el estado de salud de la accionante; por tal razón no es procedente ordenar el reintegro deprecado, y por ende, tampoco el pago de salarios y prestaciones laborales, como tampoco de la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, tal como se pretendía, por lo que se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia y en su lugar se absolverá demandados de estas pretensiones.

Corolario, habrá de confirmarse parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la existencia de la relación laboral de la demandante con las personas naturales demandadas y se revocará la declaratoria de ineficacia del despido con las respectivas pretensiones consecuenciales.

Respecto de las costas, conforme a la preceptiva del Nral 5 del art. 365 del CGP que establece: ***"En caso que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial expresando los fundamentos de su decisión."*** Teniendo en cuenta que se declaró la existencia de la relación laboral, pero se absolvió de las demás pretensiones, la Sala se abstiene de imponer costas a cargo de las partes en ambas instancias, pues ambas resultaron vencidas parcialmente en el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 257 del 21 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali en cuanto declaró la existencia de la relación laboral entre la señora CONSTANZA TÉLLEZ GRAJALES y los señores GILDARDO PÉREZ

ESCOBAR y OSCAR ADOLFO GÓMEZ MUÑOZ y, en cuanto absolvió a la CLÍNICA INTERPLASTICA S.A.S. de las pretensiones instauradas en su contra.

SEGUNDO: Se REVOCA en todo lo demás la sentencia apelada.

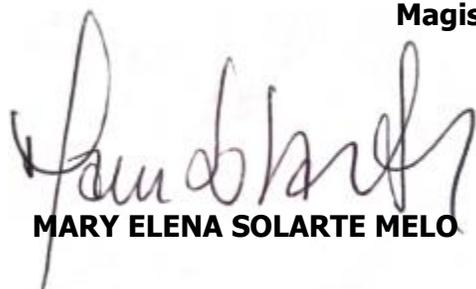
TERCERO: Sin COSTAS en ambas instancias.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 23f669eaf2f28c58c428460cd394bab00ca96c4d8669d093d0ddf7e8fa59cc49

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CONSTANZA TELLES GRAJALES
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI
PROCEDENCIA: GILDARDO PÉREZ ESCOBAR Y OTROS
RADICADO: 760013105 010 201300941 01

Documento generado en 30/10/2023 04:46:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>