

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 43 DE 2020

Neiva, catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA LILIANA DELGADO RAMÍREZ CONTRA CALPES S.A. HOTEL NEIVA PLAZA RAD. No. 41001-31-05-002-2017-00012-01.

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 14 de agosto de 2018, dentro del proceso ordinario de la referencia, en la que declaró la ineficacia de la terminación de contrato de trabajo de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ordenó el reintegro y la sanción legal.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante, previo a que se declare que con la demandada mantuvo un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 1º de diciembre de 2010 y terminó el 31 de enero de 2014, sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se condene al reintegro a un cargo apto para lograr un buen desempeño laboral, salario, prestaciones desde la terminación del contrato y hasta

cuando se haga efectivo el reintegro, indemnización por despido injusto, indexación, lo que resulta probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Informó que mediante contrato de trabajo a término indefinido se vinculó a Calpes S.A. – Hotel Neiva Plaza el 1º de diciembre de 2010, para desempeñar el cargo de camarera, que devengó como salario el mínimo legal más horas extras, el cual se mantuvo hasta el 31 de enero de 2014 cuando terminó por la decisión sin justa causa por parte de la demandada, y que contaba con estabilidad laboral reforzada.

Conforme su historia clínica, desde julio de 2013, presentó dolor lumbar que irradia a miembro inferior derecho de intensidad variable que aumenta al agacharse, tratado con ibuprofeno y tramadol con mejoría, recomendando que cuando vaya a recoger algo doble ambas rodillas, evitar levantamiento de objetos por encima de los hombros.

El 4 de octubre de 2013 a la 1:50 de la tarde presentó un accidente de trabajo, cuando se encontraba realizando sus funciones como camarera de áreas sociales operando una brilladora industrial para pulir el piso de la recepción, cuando accidentalmente el cable fue alcanzado por la máquina, con lo que presentó movimientos bruscos, que no pudo controlar, la golpeó en miembros inferiores y la arrojó al suelo.

El 7 de octubre de 2013, se le otorgó de manera anticipada las vacaciones, a las cuales sólo tenía derecho a partir del 1º de diciembre de 2013; al regresar de vacaciones el 19 de octubre de 2013, seguía presentando dolor y pendiente de valoración por fisioterapia, siendo incapacitada por medicina laboral los días 9 y 10 de diciembre de 2013; y el 31 de enero de 2014 Calpes S.A. Hotel Neiva Plaza dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo a término indefinido.

Informa que el 18 de febrero de 2014, se le practicó resonancia magnética donde se emite opinión de señales de discopatía T11-T12, L1-L2, L3-L4 y L5 con cambios espondilicos facetarios, pequeños hemangiomas del L1 y L2 y en examen médico

de egreso del 26 de febrero de 2014, se conceptúa como satisfactorio, recomendando continuar con manejo en medicina laboral de discopatía lumbar.

Posteriormente, el 8 de abril de 2014 se practicó resonancia magnética sacro ilíaca simple, que contrastada con la realizada el 8 de abril de 2014, llama la atención de presencia de área hipointensa acentuada, en el borde articular ilíaco sobre articulación sacro ilíaca derecha con discreta hiperintensidad de señal de las secuencias pesadas STIR en estructura ósea circunyacente, con leve hiperintensidad de señal en las secuencias pesadas en STIR, en las superficies articulares yuxtapuestas sacroilíacas del lado izquierdo en su porción inferior. El espacio articular sacro ilíaco está ligeramente reducido en el lado derecho, pero sin información de puentes óseos o sin formaciones sinustosicas.

Alega que la terminación del contrato fue ilegal, ya que no se tuvo en cuenta la estabilidad laboral reforzada del inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debido a que se encontraba enferma y en tratamiento de la EPS SaludCoop, la cual el 28 de agosto de 2015, a través del comité interdisciplinario la califica como otras degeneraciones específicas de disco intervertebral de origen común, que corresponde a un proceso degenerativo que puede exacerbarse a raíz de actividades realizadas.

Informa que la Junta Regional de Calificación de Invalidez con dictamen No. 6529 del 22 de abril de 2016, diagnosticó degeneración discos intervertebrales, dolor lumbar y espondilitis anquilosante de origen común, el cual fue objetado ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sin resultado a la fecha.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y corrido el correspondiente traslado (fl. 203), por intermedio de apoderado judicial CALPES S.A. Hotel Neiva Plaza contestó la demanda, con la que se opuso a las pretensiones y en síntesis adujo en su defensa que, a la terminación del contrato de trabajo a la demandante, no estaba incapacitada y gozaba de buena salud. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: Terminación del contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa imputable al empleador, como facultad que la ley otorga, imposibilidad de aplicar el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al caso de la demandante, inexistencia de causa para demandar, cobro de lo no

debido, devolución o compensación de la indemnización pagada ante eventual condena, prescripción, mala fe de la demandante y la ecuménica.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 14 de agosto de 2018, declaró que el despido de la demandante el 31 de enero de 2014, es ineficaz al no haberse cumplido con los trámites del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que condenó al reintegro, con el consecuente pago de salarios y prestaciones, sociales y aportes a seguridad social desde la terminación y hasta que el reintegro se haga efectivo.

Para llegar a esa determinación, concluyó que la demandante sufre una lumbalgia crónica o permanente, declarada así desde 5 de octubre de 2013 cuando sufrió un accidente de trabajo, hecho que no es desconocido por la pasiva, por lo que esta era conocedora en general de su estado de salud.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada interpone el recurso de apelación, con el que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada de las condenas impuestas.

Como sustento del recurso esgrime que para el momento de la terminación del contrato de trabajo de la demandante sin justa causa, la entidad demandada no tenía conocimiento de un estado de salud de la demandante como discapacitante, que el juzgado sólo argumentó que el elemento de trabajo suministrado era el uso de una máquina brilladora, pero omitió valorar que la prueba testimonial, permitió establecer que esa máquina tiene ruedas y que el hotel en su estructura no tiene grado alguno de pendiente, para considerar que la trabajadora haya hecho fuerza para contrarrestar el efecto de la gravedad, de tal manera que la demandante no levantaba su peso, porque el desplazamiento de esa máquina se hace a través del ascensor y si se debía hacer por escaleras, esa tarea era efectuada por dos hombres, además que los restantes utensilios que se le otorgaban eran un trapeador, escoba y detergentes, que no superan 10 Kg de peso. Llamó la atención

que la caída que tuvo el 3 de octubre de 2013, la Junta Regional de Invalidez determinó que las discopatías que padece la demandante no tienen relación con ningún accidente de trabajo y no estaban relacionadas con el cumplimiento de sus funciones. De otro lado, en el proceso no obra prueba de la que se desprenda que la trabajadora para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada, pues no tiene calificación de pérdida de capacidad laboral, conforme los requisitos que ha establecido la Corte Suprema de Justicia, la trabajadora para el momento del despido se encontraba en buen estado de salud y por el accidente que sufrió solo se le dieron 2 días de incapacidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

En la oportunidad procesal dispuesta para alegar de conclusión, el apoderado de la parte demandante, manifestó que partir de las pruebas que obran en el proceso, se puede establecer que Sandra Liliana Delgado Ramírez, al momento en que se produjo su despido, presentaba varias patologías que eran conocidas por la empresa demandada, las cuales fueron incrementadas como consecuencia del accidente de trabajo que padeció, llama la atención que el examen egreso fue insatisfactorio, dada sus enfermedad de discopatía lumbar y que la Corte Constitucional ha señalado que tiene el fuero de salud, aplica a todas aquellas personas en estado de debilidad manifiesta, que le impida o dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares, razones por las que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

Como alegatos finales, el apoderado de la parte demandada indica que para el momento de la terminación del contrato solo se tenía conocimiento del concepto médico de ingreso, el cual la calificaba apta para laborar, limitada a no levantar peso superior a 10 Kg, que la brilladora que ella utilizaba si bien pesa más que la restricción médica indicada, también los que esa máquina tiene ruedas y cuando requería movilizarla a otros lugares donde no lo podía hacer con las ruedas de la máquina, lo hacía con ayuda de sus compañeros de trabajo. Llama la atención que para la fecha de la terminación del contrato la demandante no disfrutaba de ningún tipo de incapacidad, gozaba de buena salud y no presentaba restricciones laborales, que el diagnóstico de su enfermedad lumbar determinó también que la misma no esta asociada a su labor, por lo cual no gozaba de estabilidad laboral reforzada.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada de todas las pretensiones de la demanda.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en determinar si para el momento del fenecimiento de la relación laboral Sandra Liliana Delgado Ramírez, se encontraba amparada por el fuero estabilidad laboral reforzada previsto en la Ley 361 de 1997 y de resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si la terminación del contrato de trabajo resulta ineficaz.

Con tal propósito interesa señalar, que no fue objeto de discusión dentro del proceso la existencia de la relación laboral que ató a las partes, hecho que encuentra soportado con la copia del contrato de trabajo que tuvo fecha de inicio el 1º de diciembre de 2010 (fl. 299) y la carta de terminación de contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa a partir del 14 de enero de 2014 (fl. 307), hechos que fueron aceptados al momento de darse la contestación a la demanda.

Reclama la demandante que la accionada decidió terminar el contrato de trabajo sin solicitar el respectivo permiso ante el Ministerio del Trabajo, pese a que conocía la situación de discapacidad que padecía. En oposición, la demandada no consideró necesario solicitar tal autorización, porque para cuando se produjo la terminación del contrato de trabajo, la demandante gozaba de buena salud.

Bajo tal perspectiva, conviene a la Sala indicar, que con el fin de proteger a los trabajadores que presentaran algún tipo de limitación física, se expidió la Ley 361 de 1997, la cual en su artículo 26 prohíbe el despido por razones de incapacidad del trabajador, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

PARÁGRAFO. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adiciones, complementen o aclaren".

Ahora, aun cuando inicialmente se previó como consecuencia del despido o terminación de los contratos de trabajo una indemnización adicional a la prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, esta disposición al ser estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C- 510 del 2000, fue declarada exequible en el entendido que *"...carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato".*

Así mismo, considera la Sala oportuno tener en cuenta que de acuerdo con la hermenéutica dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, los beneficios de la Ley 361 de 1997 no son únicamente para las personas con limitaciones severas y profundas, en tal sentido adoctrinó:

"Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.

Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad.

En este sentido, evidencia la Sala que el propio Legislador se expresa siempre en relación con las personas con limitaciones, y no restringe los derechos, beneficios o las garantías establecidas en los artículos que consagra la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que tengan limitaciones profundas y severas. Por tanto, colige la Corte que la voluntad del Legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, fue la de garantizar y asegurar los derechos, la asistencia y protección necesaria de todas las personas con algún tipo de limitación, sin entrar a hacer diferenciaciones en relación con el grado de limitación o de discapacidad'.

"... es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada".

Del anterior contexto jurisprudencial, se tiene que para efectos de que el trabajador se haga acreedor de la garantía foral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, le incumbe acreditar que al momento del fenecimiento del contrato de trabajo sufría una limitación de tal intensidad que le impedía desarrollar de forma normal la capacidad de trabajo, al margen de que se hubiere o no practicado la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que de acuerdo con el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 917 de 1999, tal calificación se efectúa tan sólo cuando se conozca el diagnóstico definitivo y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral o aun sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría; exigir que se haya calificado al trabajador para el momento de la terminación del contrato o el despido, torna nugatoria la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, luego del examen de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-531 de 2000.

De esta manera, uno de los requisitos para que opere la protección establecida en la Ley 361 de 1997, es la mengua en la salud del trabajador, para así establecer si en ese caso particular procede o no la garantía de la estabilidad laboral reforzada, sin hacer mayores exigencias, como lo es la configuración de un determinado porcentaje

de pérdida de capacidad laboral, sin perder de vista, que la debilidad debe ser de tal magnitud, que impida la realización del objeto contractual.

Al punto, la Alta Corporación Constitucional en sentencia T 116-2013, señaló que es necesario que *"su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores... menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente"*, y que es requisito para resguardar la estabilidad laboral, la imposibilidad en el desarrollo de las funciones por la discapacidad. Criterio igualmente que venía desde la sentencia T-111 de 2012, al considerar al peticionario como *"una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores"*.

Descendiendo a las pruebas del proceso, se tiene que la demandante al absolver el interrogatorio de parte aceptó que para el momento en que se produjo la terminación del contrato no había notificado a su empleador de incapacidad alguna y que la incapacidad por el accidente de trabajo que sufrió el 3 de octubre de 2013 no fue superior a 3 días.

Se recibió también el testimonio de Gloria Milena Ramos Betancourt, quien trabaja en el Hotel Metropolitano, conoció a la demandante cuando ingresó a laborar en el Hotel Plaza en el año 2011 como camarera, la demandante se encargaba de áreas sociales en donde tenía que hacer limpieza general, *"para lo cual nos dan un carro para portar los implementos de aseo y de ellos el más pesado era la máquina para lavar y brillar"*, que a veces tocaba cargarla hacia la piscina, porque para ese lado no hay rampa, pues dependiendo del transcurrir de los clientes se le debía hacer limpieza hasta dos veces por semana y el lobby que es la presentación del hotel, señaló que días antes del 31 de enero de 2014 Sandra se mostraba enferma, *"incluso le tocaba ir fajada, porque decía que le dolía mucho las caderas"*. Recuerda que sufrió un accidente cuando se le enredó el cable de la máquina de la brilladora en el lobby del hotel sufriendo un golpe y afirma que el día que le terminaron el contrato, estaban trabajando, no tiene conocimiento que tuviera restricciones para laborar *"ella era una muchacha – una persona normal, trabajaba en sus labores diarias y ya"*.

La testigo Cilide Chacón Lozano labora en el Hotel el Batazo, trabajó en el hotel Neiva Plaza a partir del año 2010 como camarera en el arreglo de habitaciones y oficinas varios en áreas comunes, manifestó conocer a la demandante cuando ingresó a

laborar allá, pues ella también era camarera, desconoce que utilizara algún elemento para calmar algún tipo de dolor, que las labores que realizaba eran las de aseo de recepción, áreas comunes, salones, para lo cual le daban unos equipos de trabajo, tales como recogedores, escobas, traperos, trapos y para lavar y brillar pisos, una máquina industrial de la cual indicó no puede alzar con sus propias fuerzas, sino que ella se maneja y se desliza, recuerda que cuando Sandra se accidentó, se enteró porque le recibía turno a ella. Niega que manifestara tener molestias o dolores físicos, en cuanto a su desempeño indicó que siempre fue muy bueno y que antes de a ella le terminaran el contrato, no tenía conocimiento de que estuviera enferma y después del accidente no notó merma en la salud de su compañera.

Maria Graciela Rodríguez Murillo trabaja en producción en el hotel Mar Azul, conoce a la demandante porque trabajaron en el Hotel Plaza, ella como camarera y la testigo como auxiliar de cocina hasta el año 2017, que Sandra Liliana tuvo un accidente porque la pusieron a brillar unos pisos con una máquina que era demasiado pesada, que en ocasiones la llevaban a la cocina donde había escaleras y debía ser cargada por varias personas; se le preguntó por el desempeño de la señora Sandra Liliana a lo que manifestó que *"era excelente, era una señora que en ningún momento se le veía cansancio, que en todo momento era trabajando y laboraba más del tiempo que le correspondía con tal de dejar el aseo bien hecho"*, pero que después del accidente que tuvo con la máquina, observó un decaimiento, pero antes de eso nunca supo que estuviera enferma y que el día que se le terminó el contrato estaba trabajando.

Gloria María Bonilla Betancourt, es camarera en el Hotel Neiva Plaza, conoce a la demandante porque es la esposa de un primo de su esposo y es la razón por la cual ayudó para que fuera contratada en el Hotel Plaza, informa que ella entró a prestar servicios generales (camarería), para hacer el aseo de salones, recepción y en las habitaciones, tareas para las cuales usan escoba, trapeador, el carrito amarillo donde llevamos el trapeador y la brilladora para encerar los pisos, implemento que es el más pesado de todos pero que para transportarlo se hace con la ruedas que ella tiene y así una sola persona la puede transportar, que cuando se debe transportar a un lugar al que solo se puede acceder por escaleras, les colaboran dos señores de mantenimiento y de lo contrario se usa el ascensor. Indicó que en junio de 2013 la ascendieron como ama de llaves y que Sandra se le quejó por un dolor, a lo que le pidió que fuera al médico y le dieron incapacidad, pero no recuerda que presentara

otras incapacidades, la describió como una muy buena trabajadora que se desempeñó muy bien hasta el último día y no recuerda haberla visto enferma. Se le preguntó si además de la incapacidad que menciona, tuvo alguna otra, a lo que respondió que *"me acuerdo que le dieron una incapacidad de una caída que ella tuvo que se enredó ahí con la máquina, le dieron una incapacidad de uno o dos días... ...cuando yo le dije que fuera al médico eso fue en diciembre, después de lo que le pasó"*, afirma que el día que se le terminó el contrato, ella estaba trabajando.

Finalmente, la testigo Mercedes Ramos Sánchez aseguró conocer a Sandra Liliana Delgado trabajando en el Hotel Neiva Plaza, cuando ingresó a laborar allí, adujo que a ella le toca hacer el aseo en el área de recepción, garaje, Terraza y los salones de eventos, comenta la testigo que se retiró el 30 de mayo de 2013 y que luego cuando habló con Sandra se enteró que ella se había retirado en el 2014, recuerda que mientras fueron compañeras de trabajo le decía que le dolía mucho la columna, describe que los implementos con los que hacía sus labores de aseo era un carrito con el que los cargaba cosas como la escoba, trapeador y una máquina cuando lavaba la orilla de la piscina, pero que para trasladarla le ayudaban los muchachos, los meseros o los botones; se le preguntó cuál era el desempeño de Sandra Liliana, a lo que respondió que *"ella trabajaba bien, ella velaba por hacer las labores que le correspondían, así estuviera enferma"*.

Documentalmente se tiene, el examen médico de egreso de Sandra Liliana Delgado en la IPS Salud Vital del Huila, del 26 de febrero de 2014, que arrojó un resultado no satisfactorio por una discopatía lumbar y recomienda continuar manejo con médico laboral (fl. 12).

Con ocasión al accidente que padeció la demandante el 4 de octubre de 2013, a folio 15 y 16 se observa el Formato Único de Accidente de Trabajo FURAT, a la ARL Sura, el cual se describe el evento señalando que *"La señora Sandra Liliana Delgado se encontraba en el desarrollo de sus funciones como camarera de áreas sociales, operando una brilladora industrial para pulir el piso de la recepción y accidentalmente el cable de la máquina fue alcanzado por la espiral, lo que ocasionó que este equipo presentará movimientos bruscos los cuales la señora Sandra no pudo controlar y le ocasionó que fuera golpeada por la máquina en sus miembros inferiores y arrojada contra el suelo causándole golpes"*.

A folio 27 se encuentra los resultados de estudios realizados a la demandante el 29 de julio de 2013 en Rayos (x) del Huila S.A.S., en la que, en concepto del médico radiólogo, presenta *"vértebra transicional en unión lumbosacra con apófisis trasversa articulares con el sacro con probables cambios inflamatorios en el lado derecho"*. En un examen posterior el 18 de febrero de 2014 en la clínica Medilaser, el médico radiólogo en su opinión advirtió *"Señales de discopatía T11-T12, L1-L2, L3-L4 y L4-L5 con cambios espondilicos-facetarios. Señales sugiriendo sacralización de L5 a relacionar con radiología convencional. Pequeños hemangiomas de L1 y L3. Protrusiones discales descritas, sin comprimir las raíces nerviosas"* (fl. 28 y 29), la EPS SaludCoop el 27 de agosto de 2015 emitió dictamen para determinación de origen de la enfermedad y en el acápite de sustentación indicó que *"según las definiciones aportadas por la GATISO para Dolor lumbar, estos hallazgos se agrupan con los diagnósticos de Dolor lumbar crónico y Enfermedad discal grupal, enfermedades adquiridas por la exposición a posturas mantenidas prolongadas y forzadas realizadas durante un determinado tiempo y con un factor de riesgo ergonómico continuo propio de su labor; en el caso particular, no se encuentran presentes, ya que los cambios descritos en la Resonancia de columna lumbar hacen referencia más a un proceso crónico de mayor tiempo no relacionado con el trabajo..."*, por lo que el diagnóstico es M513 otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral de origen común, diagnóstico que es compartido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin que en ningún caso se indique porcentaje alguno de pérdida de la capacidad laboral (fls. 38 a 40).

En la historia clínica el 12 de agosto de 2013, con motivo de consulta *"la presentación de resultados"*, se diagnosticó Lumbago no especificado, tratado con ibuprofeno (fl. 235 vuelto), luego el 27 de febrero de 2014 concurrió al servicio médico a presentar resultado de resonancia, en la que se diagnosticó *"otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral M513"*.

Pues bien, la estabilidad laboral reforzada por el fuero de salud, ampara al trabajador que adolece de una afectación a la salud que le impida ejercer una actividad laboral en condiciones normales. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11411-2017, radicación 67595 del 2 de agosto de 2017 con relación a este aspecto adoctrinó:

"...la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo,

debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad. (Sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845)

(...)

Así las cosas, no le asiste razón a la censura al sostener que para que el demandante pudiera ser objeto de especial protección a la estabilidad laboral, debía contar con un carné o certificación que lo identificara como minusválido o disminuido, pues tales documentos no tenían un carácter constitutivo de esa condición.

Igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adocinado por esta sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Sentencia CSJ SL10538-2016)”

Conforme se extrae del acervo probatorio, y según el dictamen 6529 del 22 de abril de 2016 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Sandra Liliana Delgado Ramírez padece Degeneración Discos Intervertebrales, Dolor Lumbar y Espondilitis Anquilosante, el cual viene desde cuando la EPS SaludCoop diagnosticó en julio de 2013 degeneración disco intervertebral con cuadro clínico de dolor lumbar, frente a lo cual la ponencia explica que *"No hay factores de riesgo de exposición continua y prolongada. Los cambios de columna lumbar corresponden a proceso crónico de larga duración no relacionado con el trabajo, El dolor referido fue un desencadenante de la patología a nivel lumbar exacerbada por su labor, sin ser esta última la causa de su enfermedad... ...El 4 de octubre presenta accidente de trabajo con caída al piso en lugar de labores sin evidencia relacionada de causalidad con patologías de la trabajadora".*

Las enfermedades crónicas son aquellas *"de larga duración y por lo general de progresión lenta"*, lo que naturalmente no puede ser un factor de discriminación al momento de contratar, pero tampoco es dado considerar que esa característica crónica ubique a las personas que la padecen en un estado de debilidad manifiesta que las convierta en sujetos de protección o estabilidad laboral reforzada.

Nótese que al expediente no se allegó el examen ocupacional de ingreso de la demandante, pero el dictamen para la determinación de origen de la enfermedad por parte de la EPS SaludCoop, el 27 de agosto de 2015 (fls. 30 a 34), en la relación de documentos que le sirven de base para el estudio, refiere a aquella

¹ http://www.who.int/topics/chronic_diseases/es/

evaluación de ingreso del 30 de noviembre de 2010, en la que Presisalud Ltda. la encuentra apta para desempeñar la labor contratada, con la restricción de no levantar cargas que superen 10 Kg, circunstancia que fue aceptada por la demandante en el interrogatorio de parte y en febrero de 2011 en un examen periódico ocupacional, la IPS mencionada la encontró con un estado de salud satisfactorio recomendado una adecuada higiene postural, mientras que solo hasta la terminación del contrato con examen de egreso arroja un resultado no satisfactorio.

Luego, bajo el principio de buena fe, en cuyos linderos se ejecuta el contrato de trabajo, es claro que el empleador no tuvo conocimiento de un estado de salud de su trabajadora, del que se desprendiera una condición que le impidiera ejercer sus actividades en condiciones normales, máxime cuando los testigos de manera conteste aseguraron que la demandante siempre fue una muy buena trabajadora, cumplidora de su deber, a lo largo de la relación laboral.

A folios 70 a 77 se observan certificados de incapacidad, de las cuales, sólo aquellos otorgado por dos días 18 y 19 de julio de 2013, corresponde Lumbago con Ciática, los días 12 y 13 de agosto y 5 y 6 de octubre de 2013 por Lumbago no Especificado, es decir, entre julio y octubre de 2013 sumó 6 días de incapacidad, con causa en su patología Degeneración Discos Intervertebrales, Dolor Lumbar y Espondilitis Anquilosante, lo que descarta de tajo que el empleador tuviera conocimiento de una condición de debilidad manifiesta que activara la estabilidad laboral reforzada, pues teniendo en cuenta los días de incapacidad, de aquellos no es viable concluir que se encontrara en tal condición de debilidad.

No se desconoce que Sandra Liliana Delgado Ramírez, padece una enfermedad crónica, pero esa condición de por sí, no la ubica en un estado de debilidad manifiesto, pues en manera alguna le impidió ejercer su actividad en condiciones normales, conforme lo indicaron los testimonios vertidos al proceso y por el contrario sólo le genera incidentes incapacitantes, pero no una limitación o disminución sustancial de su capacidad para la realización de las actividades contratadas laboralmente. La Sala Laboral de la Corte en Sentencia CSJ SL 12998 de 2017, distinguió la diferencia conceptual entre la condición de incapacidad y la

de discapacidad para efectos de reconocer la garantía de la estabilidad laboral reforzada para lo cual enseñó:

"Antes de abordar el problema planteado, la Sala precisa que se debe distinguir la condición de discapacidad laboral que significa la pérdida o reducción de una proporción de la capacidad para el trabajo, la cual, dependiendo del grado de la afectación, es posible que el trabajador que la padece pueda ser reubicado laboralmente para seguir prestando el servicio o se le califique la estructuración de una invalidez. Mientras que la incapacidad laboral refiere al deficiente estado de salud del trabajador que le impide prestar el servicio temporalmente y lo hace merecedor de las prestaciones de salud para lograr su recuperación y en dinero que sustituye el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Esta puede ser por enfermedad general o con ocasión de la actividad laboral."

Lo anterior es así, tomando en consideración que el dictamen de determinación de origen emitido por la EPS SaludCoop el 27 de agosto de 2015 (fls 30 a 34), ni aquel que proviene de la Junta Regional de Calificación de Invalidez con número 6529 del 12 de abril de 2016, emiten porcentaje de pérdida de la capacidad laboral (fls. 38 a 42), lo cual encuentra correspondencia con lo que establece el artículo 40 del Decreto 1352 del 26 de julio de 2013, *"Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones"* y el cual reza:

Artículo 40. DICTAMEN. Es el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en primera instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, sobre los siguientes aspectos:

a. Origen de la contingencia, y

b. Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%).

Lo que refuerza el hecho de que, al no existir pérdida alguna de la capacidad laboral, en dichos dictámenes no se establece porcentaje ni fecha de estructuración del malestar que la aqueja. Así las cosas, como la demandante no estuvo al abrigo de la estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 361 de 1997 que impidiera la terminación del contrato de trabajo, imperioso resulta revocar la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, absolver a Calpes S.A. Hotel Neiva Plaza de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Dado el resultado del recurso de apelación, no hay lugar a condena en costas en esta instancia, las de primera se revocan y en su lugar, quedarán a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Neiva, el 14 de agosto de 2018, en el proceso ordinario laboral seguido por **SANDRA LILIANA DELGADO RAMÍREZ** en contra de la **CALPES S.A. HOTEL NEIVA PLAZA** y en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS. Sin lugar a condena en costas en esta instancia, las de primera instancia se revocan y quedarán a cargo de la parte demandante.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMIREZ
Magistrado