

Bogotá, mayo de 2021

Honorable Magistrado  
**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva  
E. S. D.

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** NORBEY POLANCO MONTEALEGRE  
**DEMANDADO:** BAKER HUGHES DE COLOMBIA  
**RADICADO:** 41001310500220160080602

**ACTUACIÓN: ALEGATOS – REVOCATORIA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**CATALINA CÁRDENAS FLÓREZ**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.383.167 de Sogamoso y tarjeta profesional No. 164.238 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada **BAKER HUGHES DE COLOMBIA** (en adelante, “**BH**”), actuando dentro del término legal me permito presentar alegatos, en los siguientes términos.

### I. OPORTUNIDAD

A través de fijación en lista del 3 de mayo de 2021, mi representada se notificó del traslado de cinco (5) días para presentar alegaciones frente a la apelación que estudia el Honorable Tribunal.

Conforme a lo anterior y estando dentro del término establecido por el Despacho, nos permitimos presentar escrito con nuestros argumentos para solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

### II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El Señor Polanco celebró el 19 de agosto de 1997 *Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo* con *BJ SERVICES COMPANY S.A.*, entidad que con posterioridad fue adquirida por BH, motivo por el cual asumió las obligaciones correspondientes para con sus empleados en virtud a sustitución patronal.

Durante la vigencia y a la terminación de la relación laboral, BH cumplió plenamente con todas las obligaciones laborales y de seguridad social que tenía a su cargo. Pagó sus salarios y prestaciones, lo mantuvo afiliado al sistema de seguridad social, le pagó un Plan Complementario de Medicina Prepagada y en general atendió todos y cada uno de los compromisos laborales que tenía con el demandante.

Mediante comunicación del 13 de agosto de 2010 la ARL Colmena informó a BH que a causa de la enfermedad profesional sufrida por el señor Polanco y teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el trabajador recibió una suma de dinero correspondiente a una indemnización de 8,5 Ingreso Base de Liquidación.

Desde la fecha en que la ARL le pagó la indemnización sustitutiva al Señor Polanco esto es el 13 de agosto de 2010 y la fecha del despido que lo fue el 29 de junio de 2016, habían pasado más de 5 años, sin que se incapacitase o restringiere en su capacidad laboral, lo que evidencia que su estado de salud no le impedía desempeñar actividades laborales y evidentemente no fue la razón de la terminación del vínculo laboral.

Desde el año 2014 y en razón a que para la época los resultados financieros obtenidos por la empresa en algunos países de la región habían sido desfavorables, situación que fue hecho notorio en la economía regional, nacional y mundial en virtud a la caída de los precios del petróleo a nivel global que como se sabe afectó en forma muy severa no solo al propio Estado Colombiano – que dejó de percibir cuantiosas sumas por dividendos, impuestos y regalías, perjudicando los planes de inversión y gastos de la nación- sino además, en forma sustancial a todas las empresas del sector, entre las cuales se encontraba mi representada.

Por lo anterior, la compañía se vió obligada a ofrecer un plan de retiro voluntario y/ o a terminar unilateralmente, mediante el pago de las correspondientes indemnizaciones, los contratos de trabajo de algunos empleados a los que se hacía imposible mantenerles vigente la vinculación laboral, incluyendo los trabajadores cuyos cargos y servicios no le eran absolutamente indispensables, razón fundamental para haber tomado la decisión de terminar, previo pago de la correspondiente indemnización, el contrato del demandante.

Al Señor Polanco se le explicó en reunión celebrada el 28 de junio de 2016, que la compañía estaba implementando un plan de retiro para sus trabajadores, reiterando que la motivación del ofrecimiento obedeció a situaciones de índole económico que fueron hecho notorio a nivel mundial en el sector hidrocarburos, para el caso se le ofreció, una suma transaccional por valor de **DOSCIENTOS SESENTA MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (COP \$260.935.947.00). Correspondiente a sesenta y cinco (65) meses de salario que equivalen a cinco (5) años y dos (2) meses de sueldo, sumado a doce (12) meses del pago de medicina prepagada.**

Frente a lo propuesto y pese a que el Señor Polanco conocía la situación de la compañía y había manifestado con anterioridad estar de acuerdo con la terminación de su contrato a cambio de una suma transaccional, en la reunión que se refiere se negó a suscribir los documentos, por lo cual BH le otorgó la oportunidad de manifestar la cifra que considerará prudente para continuar con su inclusión en el plan de retiro, frente a lo cual solo declaró en varias oportunidades **“NO SÉ, ESO (...refiriéndose a la propuesta antes enunciada) NO ES PLATA PARA MI”**.

Conforme a la facultad legal que le confiere el artículo 28 de la ley 789 de 2002, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo que consiste en terminar los contratos de trabajo sin justa causa, cancelando la indemnización legalmente establecida para el efecto, BH terminó el día 29 de junio de 2016 el contrato de trabajo suscrito el 19 de agosto de 1997 con el demandante. Aclarando que en virtud de lo dispuesto en la Ley Laboral, esta

forma de terminación del contrato no exige que se dé un preaviso para el efecto, por lo cual, BH actuó dentro de los parámetros legales.

Así las cosas, BH canceló al demandante una suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$45.784.973)**, correspondientes a la Indemnización por terminación del contrato sin justa Causa, para un total de la liquidación **DE CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$47.431.660)**.

En virtud a lo expuesto, es evidente que **EL CONTRATO DE TRABAJO DEL DEMANDANTE NO FINALIZÓ POR RAZONES DERIVADAS DE SU SUPUESTO ESTADO DE SALUD, SINO QUE FUE UNA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, CONFORME A LAS FACULTADES QUE LA LEY LE CONFIERE A BH, MOTIVADA EN CIRCUNSTANCIAS DE ÍNDOLE FINANCIERO, QUE HICIERON QUE NO SOLO QUE SE TERMINARA EL CONTRATO DEL DEMANDANTE SINO ALREDEDOR DE SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO (795) CONTRATOS DE TRABAJO DESDE 2014 HASTA 2018 APROXIMADAMENTE**, situación que fue ampliamente evidenciada por los testigos e incluso el demandante dentro del proceso y que no fue desvirtuada por la contraparte.

Por tanto, de ninguna manera, el contrato de trabajo de la demandante finalizó por razones derivadas de su supuesto estado de salud, máxime cuando no se probó por la parte demandante la existencia de nexo causal entre la patología alegada y la desvinculación.

Sobre este tema, la sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001, con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil conceptuó:

*“Para determinar la procedencia excepcional del reintegro de determinados trabajadores mediante la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que no es suficiente con que el demandante acredite que se encuentra dentro de alguno de los grupos objeto de protección constitucional especial, bien sea que se trate de mujeres en estado de embarazo, o de directivos sindicales, sino que, además, es necesario que exista alguna evidencia que muestre que el despido obedece a la circunstancia individual que es objeto de la protección especial. Así, cuando se demuestra que el despido de una mujer embarazada o de un directivo sindical no se debe a tales circunstancias, sino, por ejemplo, a un proceso de reestructuración en el que las personas son despedidos por igual, se desvirtúa la intención del empleador de hacer uso indebido de su facultad de despido para dejar de asumir su obligación por la maternidad o para impedir el ejercicio de la libertad de asociación.”*

*“Con todo, la facultad del empleador de terminar unilateralmente los contratos de trabajo sin justa causa lo exime de la obligación de motivar su decisión. Esta circunstancia dificulta probar el motivo del despido. Por supuesto, en aquellos casos en que éste sea consecuencia de una disminución de su capacidad física, no es de esperarse que el trabajador se encuentre en capacidad de probarlo. Sin embargo, su sola afirmación tampoco resulta suficiente para llegar a la conclusión de que el despido ha sido motivado con ocasión de la condición individual objeto de especial protección.”* (subrayado por fuera del texto)

Como se observa del extracto jurisprudencial que se transcribe, es claro que para declarar la ineficacia del despido no era suficiente que el demandante alegara estar sujeto a esta protección laboral reforzada, sino que además **debía probar esta circunstancia y la incidencia de la misma en la causal de terminación, lo que evidentemente no se presenta en este caso.**

Como es claro, el contrato de trabajo finalizó de manera unilateral por parte de BH conforme a la facultad legal que le confiere el artículo 28 de la ley 789 de 2002, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo causales legalmente establecidas contrario a lo que se afirmó en la demanda, estando probado:

- A la fecha de terminación del contrato, el demandante no presentaba incapacidad o discapacidad alguna o concepto médico que indicara que se encontraba en situación de debilidad manifiesta, solo asistía a controles médicos, lo cual no significa que se encontrara en tratamiento médico o que su capacidad laboral estuviera mermada a punto de no poder desplegar actividad laboral alguna.
- Adicionalmente según la *Base de Datos Única de Afiliación al sistema General de Seguridad Social del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud FOSYGA* el Señor NORBEY POLANCO MONTEALEGRE registra inclusive a la fecha de estos alegatos, con estado ACTIVO en el sistema en la NUEVA EPS del régimen CONTRIBUTIVO, por ende, no se encuentra desprotegido respecto de las prestaciones asistenciales referentes a salud y se infiere que si cotiza desde 2013, mas no es beneficiario del sistema, está recibiendo desde esa época ingresos muy posiblemente derivados de una actividad laboral lo que claramente no le hace una persona que requiera especial protección.
- A la terminación del contrato de trabajo, y actuando, en consecuencia, dentro de los parámetros legales, BH procedió a liquidarle sus prestaciones sociales y le fue pagada dicha liquidación de forma oportuna incluyendo la indemnización por despido sin justa causa.

### IMPROCEDENCIA DE LA DECLATORIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En relación a la protección del trabajador discapacitado o limitado, si bien es cierto que el empleador no puede dar por terminado el vínculo laboral de un trabajador **por el hecho de estar incapacitado, limitado o discapacitado**, y al respecto se aplica el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Convención Interamericana para la eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 762 de 2002 y entre otras, la Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional, que consagran el fuero de discapacidad, esta protección no es automática y el alcance de la misma depende del nexo causal entre el estado de salud del trabajador y las razones para dar por terminado el vínculo contractual.

Al respecto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, determina:

*"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 de la Oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo y demás normas que modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".*

Sin embargo, para recibir la protección dispuesta en la Ley 361 de 1997, se requiere que el trabajador se encuentre incapacitado, limitado o discapacitado, es decir que presente una disminución física, sensorial o síquica, la que estaría enmarcada en el concepto de discapacidad, conforme al literal b) del artículo 7 del Decreto 917 de 1999, el que señala:

*" **b) DISCAPACIDAD:** Se entiende por discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona."*

Para el caso bajo estudio, del análisis de los hechos narrados y las pruebas aportadas con esta contestación, se deduce que para la fecha de finalización del vínculo laboral y con anterioridad a ello, ni la EPS, ni la compañía de medicina prepagada ni la ARL a la que estaba afiliado el demandante informaron a **BH** de situación alguna de salud que incapacitara, restringiera o impidiera que el Señor Polanco prestara sus servicios con regularidad, inclusive, para la fecha en que se planteó la celebración del acuerdo y la posterior terminación del contrato, se encontraba laborando con normalidad.

Lo que lleva a concluir que el ex trabajador **no padecía discapacidad alguna, y no se encontraba evidencia conocida por BH de ninguna incapacidad, calificación o restricción al momento de la terminación de la relación laboral.**

Se reitera conforme a ello que para la procedencia del "reintegro" del demandante que fuera viable, debe estar supeditado a ciertos requisitos que la Corte Constitucional mediante sentencia T-519 de 2003, entre otras, ha señalado como indispensables para un eventual reintegro del trabajador despedido por su estado de salud, limitación o incapacidad:

*"En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral: sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición*

física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) **será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.** Por último, (y) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente " (Negrillas fuera de texto)

De igual forma, La Corte Constitucional en Sentencia T-116 de 2013, reiteró sobre el particular:

*"Otro aspecto a destacar de la línea jurisprudencial que se esboza en esta oportunidad es el que tiene que ver con la presunción de discriminación que pesa sobre los despidos de personas con menguas en su salud, frente a lo cual la jurisprudencia ha sostenido que "en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida".<sup>1</sup> Lo anterior se ha decantado en la jurisprudencia de esta Corporación, como consecuencia de la dificultad para el trabajador de probar que la terminación unilateral de su contrato laboral ha tenido lugar con ocasión de la disminución en sus condiciones de salud. De esta suerte, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que "el hecho de que un empleador despidiera sin justa causa, y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta, permite presumir que la causa del despido fue tal situación, [y] aunque el trabajador debe aportar, por lo menos, prueba sumaria de este hecho",<sup>2</sup> es el empleador sobre quien recae el deber de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con la merma en la salud del trabajador."<sup>3</sup>*

En virtud de la jurisprudencia y normatividad planteada resulta claro que las personas que tienen una **incapacidad, limitación o discapacidad**, son sujetos de especial protección por encontrarse en circunstancias de particular debilidad. Por tanto, estas personas tienen derecho a no ser discriminadas en razón de su condición médica, por lo que el reintegro a su puesto de trabajo sería viable solo **si se llegare a demostrar que el despido se produjo como efecto de tal discapacidad.** En estos casos, para que la protección pueda prosperar, **debe quedar plenamente demostrado que la desvinculación laboral se debió a la condición de discapacidad o enfermedad de la persona.** Es decir, **el nexo de causalidad entre la debilidad manifiesta por estado de salud o incapacidad y la desvinculación laboral.**

<sup>1</sup> Sentencia T-198 de 2006.

<sup>2</sup> Sentencia T-812 de 2008.

<sup>3</sup> Sentencia T-198 de 2010.

Situación que para el caso bajo estudio no se presenta toda vez que el Señor Polanco no probó la relación entre la terminación del contrato de trabajo y su presunta discapacidad como motivo determinante de la decisión de la compañía.

Aunado a lo anterior vale la pena recordar que, como se observa en el expediente, el hoy demandante interpuso previo a este proceso acción de tutela en contra de mi representada por los mismo hechos, extractando en las consideraciones adoptadas por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, en fallo de segunda instancia el pasado 20 de septiembre de 2016 que:

*“...Igualmente encuentra este Juzgador que al momento de presentarse la terminación de trabajo, el señor NORBEY POLANCO MONTEALEGRE, no presentaba ninguna incapacidad, tal como lo manifiesta la apoderada de la parte actora.*

*Ello le indica a este Juzgador que distinto a lo reseñado por el funcionario de instancia, la terminación del contrato de trabajo, no obedeció a la presunta discapacidad en la que se dice el a quo se encontraba el trabajador, al momento de su despido, máxime si como bien lo reseña la entidad accionada, este obedeció al momento coyuntural en las que se encuentran las empresas petroleras en este momento, hecho notorio del cual no puede ser ajeno esta instancia...*

*...En el presenta asunto, como se dejó expuesto, el accionante, no se hallaba incapacitado al momento de la terminación laboral, y menos aún, pudiera pensarse que este no se encuentra en condiciones de seguir laborando, puesto que lo venía haciendo sin ningún reparo, desde el año 2007, lo que le indica a este Juzgador que el señor NORBEY POLANCO MONTEALEGRE, aunque le fue detectado una anomalía, ello no era impedimento para seguir laborando. Esto se explica aún más en el hecho de que la anomalía detectada solo fue por el 18%, lo que en últimas y de acuerdo a lo normado en el artículo 7° del decreto 2463, es considerada, en gracia de discusión, una discapacidad del orden moderado, la cual no permite deducir que el hoy accionante se encuentre en estricto sentido discapacitado para laborar, y prueba de ello es que continuo laborando, sin ningún inconveniente, desde la fecha en que fue detectada su anomalía, tal como se dejó expuesto anteriormente...”* (Negrita y subrado fuera del texto original)

**INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 361 DE 1997**

La Ley 361 de 1997 en concordancia con las disposiciones que hacen referencia expresa a ella, acorde con su enunciado que señala **“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”**, estableció en su artículo 5° que:

*“Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carnet de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado.”*

Y en el inciso tercero indicó los limitados a los cuales se aplica esta ley cuando señaló sus grados al decir:

*“Dicho carnet especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.” (Subrayado por fuera del texto).*

Es decir que los titulares de los derechos establecidos en la presente ley son los que tienen limitaciones designadas como **MODERADA, SEVERA O PROFUNDA** y su definición en el art. 7º del Decreto 2463 de 2001, norma que hace referencia expresa a la ley 361 de 1997 y específicamente a su artículo 5º, que es el que señala el campo de aplicación a las limitaciones en el previstas y que textualmente reza:

**“ARTICULO 7º-Grado de severidad de la limitación. En los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: **Limitación moderada**, aquella en la cual la persona tenga entre el **15% y el 25%** de pérdida de la capacidad laboral; **limitación severa** aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y **limitación profunda**, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.”**

Además este Decreto al definir su campo de aplicación en el artículo primero inciso segundo incluyó expresamente la ley 361 de 1997 al decir:

*“También se aplicará entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 21 de 1982, Ley 100 de 1993, **Ley 361 de 1997**, Ley 418 de 1997.....”*

Lo anterior significa que no es cualquier **LIMITADO** el que puede pretender beneficiarse de los privilegios que consagra la ley 361 de 1997 sino aquel que reúna y cumpla las condiciones mínimas establecidas en la propia ley y el decreto que lo desarrolla, requisitos que se establecen para otros casos como el relacionado con las empresas que solo obtienen beneficios previstos en la ley cuando emplean personal con limitación **superior al 25%**.

El demandante en la demanda señaló tener una pérdida de la capacidad laboral del 18.05%, lo cual fue corroborado por COLMENA ARL, que si bien informó en su momento que a causa de la enfermedad profesional sufrida por el señor Polanco y teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el trabajador recibió una suma de dinero correspondiente a una indemnización de 8,5 Ingresos Base de Liquidación, razón por la cual resultaba a todas luces imposible dar aplicación al contenido de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos señalados en la ley.

Nuevamente reiteramos que el demandante ni siquiera de manera sumaria demostró que se encontraba incapacitado o discapacitado al momento de la finalización del vínculo

contractual, razón por la cual resultaba a todas luces imposible dar aplicación al contenido de la Ley 361 de 1997 obligando a mi representada a que actuara conforme a hechos que desconocía.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en Sentencia T-434 de 2008, con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño señaló lo siguiente:

*“De otra parte, y también con base en el análisis de la prohibición consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1991, la Corte ha precisado el alcance de la protección laboral reforzada en relación con los sujetos amparados por ésta. Es decir, ha señalado quiénes se consideran discapacitados y, por tanto, son merecedores de la protección especial prevista en el ordenamiento jurídico.*

**Para la Corporación, están amparados por la protección prevista en la Ley 361 de 1997, por una parte, aquellos que tienen la condición de discapacitados, y han sido calificados como tales por los organismos competentes; pero también comprende a quienes, sin tener tal calificación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debida a la ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física<sup>4</sup>.**

*El sentido de esta amplia concepción de la condición de discapacitado, radica en que la protección no nace de la calificación de la discapacidad, sino del estado en el que se encuentra la persona. Se trata de una situación de carácter fáctico, susceptible de comprobación, y que no depende de requisitos legales o procedimentales. Por ello, la Corte en la sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), expresó:*

**“Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido”.** (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el tema de la discapacidad que debe padecer el trabajador para ser objeto de protección especial, estableciendo claramente que una simple incapacidad no es óbice para considerar que un trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta:

**“También es cierto que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”<sup>5</sup>** (Subrayado y negrillas fuera de texto).

<sup>4</sup> Entre otras, ver principalmente, sentencias T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral Sentencia del 25 de marzo de 2005, radicación 35.606

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sentencia del 15 de julio de 2008 Radicación No 32532, estableció en lo referente a las personas que gozan de la protección y asistencia prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 lo siguiente:

*“Ahora, como la ley examinada no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001 que sí lo hace, aclarando que en su artículo 1º de manera expresa indica que su aplicación comprende, entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en las Leyes 21 de 1982, 100 de 1993, 361 de 1997 y 418 de 1997. Luego, el contenido de este Decreto en lo que tiene que ver con la citada Ley 361, es norma expresa en aquellos asuntos de que se ocupa y por tal razón no es dable acudir a preceptos que regulan de manera concreta otras materias.*

*Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50% (...)*

***Surge de lo expuesto que 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 minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7.41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación modera, que es el grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo”.***  
*(Subrayado y negrillas fuera de texto).*

La precedente orientación jurisprudencial ha sido reiterada, entre otros, en los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación 39207. En esta última sentencia la Corte razonó:

*“En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que*

*el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. **De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento**" (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

Conforme a lo anterior en concordancia con el caso bajo estudio, es claro que al encontrarse el actor con una pérdida de capacidad del **18.05% y NO superior al 25%**, no se encuentra cobijado por la protección establecida en la citada Ley 361 de 1997, situación que es evidente aún bajo la perspectiva en la cual se resalta que no es cualquier estado de salud el que otorga el amparo de la ley, sino que se debe demostrar que el estado de salud impide o dificulta el desempeño de las labores, lo cual no ocurrió en este caso, teniendo en cuenta que el demandante no se encontraba mermado en su capacidad laboral y contrario a ello, para la época de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa desempeñaba labores con total normalidad.

Más recientemente, la jurisprudencia ha establecido, entre otras, en la Sentencia SL 5163 de 2017, tres criterios para determinar la viabilidad y procedencia de la protección especial derivada del estado de debilidad manifiesta que conlleve a la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y el correlativo reintegro.

Estos requisitos son:

- (i) que el trabajador se encuentre calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 15%,
- (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud y,
- (iii) que exista un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud del trabajador, esto es, **que la relación laboral finalice por motivo de las patologías presentadas por el trabajador.**

Para el caso bajo estudio, no se materializa ninguno de dichos requisitos toda vez que si bien con casi 7 años de anterioridad el demandante había sido calificado, luego de dicha situación esta calificación no fue corroborada por ninguno de los actores del sistema, el empleador a la fecha de terminación del contrato no conocía de nueva discapacidad o situación que le impidiera trabajar normalmente y no hay prueba alguna de nexo causal entre la decisión de la compañía y la presunta patología.

Valga la pena recordar que esta clasificación de pérdida de capacidad fue revaluada en la Sentencia SU 049 de 2017, en la cual la Corte Constitucional estableció que, si bien no se podía circunscribir a determinado porcentaje de pérdida de capacidad, para que se concrete dicho requisito se tiene:

8.1. *El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud **que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.***

Para el caso bajo estudio y si bien el juzgador de primera instancia cita la sentencia mencionada, se corrobora según quedó probado dentro del proceso, el demandante ha continuado con su vida normalmente aun antes de la terminación del contrato con BH, sin que se evidencie una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

De igual forma, no es dable otorgar a perpetuidad responsabilidad a mi representada por un suceso producido durante la relación laboral, la Sentencia SL – 1360 de 2018 dispuso:

*“Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados **no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros**”*

De igual forma, la misma providencia dispone:

*“La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.”*

La desvinculación del demandante, como se demostró en el curso del proceso no es causada en forma alguna por una situación de salud máxime reiterando que el demandante se encontraba prestando sus servicios con normalidad, sino por razones externas que hicieron a la compañía proponer un plan de retiro a los trabajadores y en el evento de no ser aceptado conforme a las normas aplicables a la materia terminar sin justa causa los contratos de muchos de ellos.

Acorde a lo anterior en concordancia con el caso bajo estudio, es claro que el demandante no se encuentran cobijado por la protección establecida en la citada Ley 361 de 1997, situación que es evidente aún bajo la perspectiva en la cual se resalta que no es cualquier estado de salud el que otorga el amparo de la ley, sino que se debe demostrar que el estado de salud impide o dificulta el desempeño de las labores, lo cual no ocurrió en este caso, teniendo en cuenta que el demandante para la época de la terminación del contrato de trabajo y actualmente se encuentran en pleno uso de toda su capacidad laboral.

**INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE DE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA DEBILIDAD MANIFIESTA Y OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR**

La Corte Constitucional ha establecido en diversos pronunciamientos que para efectos de probar la situación de limitación o discapacidad predomina la realidad sobre la forma, entendido éste postulado como una aplicación del principio de primacía de la realidad en complementación de una ausencia de tarifa legal para corroborar la limitación aducida por

el trabajador, cuando él mismo pretende el reconocimiento de los derechos derivados de la estabilidad laboral reforzada.

En la Sentencia C-531 de 2000 la Corte Constitucional estableció en cuanto a esa estabilidad laboral reforzada que “(...) dicha garantía se otorga al discapacitado **luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica**, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”<sup>6</sup> sin que dicha circunstancia deba ser demostrada utilizando un único y exclusivo medio de prueba, lo que para el caso en concreto se desconoce.

La garantía de la estabilidad laboral reforzada se configura “luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica” lo que claramente denotaría en este caso que los derechos y protección invocados por el Demandante solo se configurarían una vez se determine que efectivamente, la condición médica que aduce tener sea comprobada, entendiendo que no existe fundamento probatorio para argumentar que ya se encontraba enfermo y en tratamiento médico.

Del mismo modo, y teniendo en cuenta que, si bien se presume el estado de indefensión del demandante al estar solicitando la protección contemplada en normas específicas para ciertos sujetos protegidos, derivando en una inversión de la carga de la prueba y de primacía de la realidad sobre las formas. En el caso eventual de ser cierto lo aducido en el escrito de demanda, la omisión de suministrar información a la compañía respecto de su estado de salud configura un incumplimiento grave de las obligaciones consagradas en el Reglamento Interno de Trabajo de mi representada.

El Artículo 22. del Decreto 1295 de 1994 establece:

**“OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES.** Son deberes de los trabajadores:

**“b. Suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud. (...)”**

Como lo hemos señalado a lo largo de la contestación de la demanda, el demandante no informó en ningún momento a su empleador de la existencia de cualquier tipo de limitación al momento de la terminación de la relación laboral, que pudiera afectar su salud.

Consecuentemente no cumplió con la obligación a su cargo de la que trata esta norma.

---

<sup>6</sup> Negrilla fuera del texto. Como se indica en esta jurisprudencia esta garantía especial ya se había establecido desde la Sentencia T- 427 de 1992 (Fundamento Jurídico No 7, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) en donde se estableció que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de discapacidad debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (Artículo 54 de la C.P.).

**INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE QUE EL DESPIDO HAYA SIDO CONSECUENCIA DE LA SUPUESTA DISCAPACIDAD DEL DEMANDANTE**

Sobre este tema, la sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001, con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil conceptuó:

*“Para determinar la procedencia excepcional del reintegro de determinados trabajadores mediante la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que no es suficiente con que el demandante acredite que se encuentra dentro de alguno de los grupos objeto de protección constitucional especial, bien sea que se trate de mujeres en estado de embarazo, o de directivos sindicales, sino que, además, es necesario que exista alguna evidencia que muestre que el despido obedece a la circunstancia individual que es objeto de la protección especial. Así, cuando se demuestra que el despido de una mujer embarazada o de un directivo sindical no se debe a tales circunstancias, sino, por ejemplo, a un proceso de reestructuración en el que las personas son despedidos por igual, se desvirtúa la intención del empleador de hacer uso indebido de su facultad de despido para dejar de asumir su obligación por la maternidad o para impedir el ejercicio de la libertad de asociación.”*  
 “ (subrayado y negrillas por fuera del texto)

Como se observa del extracto jurisprudencial que se transcribe, es claro que para declarar la ineficacia del despido no es suficiente que el demandante alegue estar sujeto a esta protección laboral reforzada, sino que además debe probar que el despido fue por esta circunstancia, lo que evidentemente no se presentó en este caso:

- ✚ El demandante fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 18.05% desde abril de 2010, esto es más de 6 años antes a que se produjera el despido, tiempo en que laboro con total normalidad;
- ✚ Durante el término de más de 6 años, contados desde la calificación de pérdida de capacidad laboral, estuvo vigente el contrato de trabajo;
- ✚ Después de la calificación de pérdida de capacidad laboral no fue calificado nuevamente;
- ✚ Al momento de la terminación del contrato de trabajo no se encontraba incapacitado;
- ✚ La ARL le pagó la correspondiente indemnización sustitutiva al demandante.
- ✚ No hay prueba alguna que demuestre que después de la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación, en abril de 2010 y hasta la fecha, el demandante haya estado incapacitado.
- ✚ A parte de la terminación del contrato de trabajo del señor Polanco se terminaron otros contratos de trabajo por motivos estrictamente financieros de BH.

## ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Si bien los derechos causados durante la vigencia del contrato de trabajo suscrito con el demandante que se hicieron exigibles en la fecha de la terminación, le fueron pagados al señor Polanco cuando el contrato finalizó el 29 de junio de 2016, tales pagos fueron reversados en razón del ya mencionado reintegro ordenado en la sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, decisión que BH acató completamente en su oportunidad.

En cumplimiento de dicha sentencia le fue pagada, en esa ocasión, por compensación, la indemnización de 180 días de salarios, prevista por la ley 361 de 1997, que le había sido ordenado a BH pagarle por dicho Juzgado, en la sentencia proferida el 4 de agosto del presente año (NUMERAL QUINTO DE DICHA SENTENCIA) <sup>7</sup>. Ese numeral no fue revocado por el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA**, razón por la cual el valor de esa indemnización quedó en su poder, en cuanto fue totalmente pagada en su oportunidad, mediante compensación, como se le explicó al demandante oportunamente.

Así las cosas, con comunicación de fecha 16 de agosto de 2016 en la cual se señaló al demandante que, por la ineficacia del despido decretada en esa oportunidad por el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA**, estaba obligado a reintegrar de inmediato a BH las sumas no compensadas, que la compañía le había pagado con ocasión de la terminación de su contrato de trabajo la que había quedado sin efecto, se procedió a efectuar los correspondientes cruces contables y el señor Polanco le pagó a mi representada la suma que, una vez efectuada la compensación, aún quedaba a su cargo en ese momento, que ascendía a VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$21.752-662-00) cantidad que canceló el día 17 de agosto de 2016, mediante consignación efectuada en el CITIBANK.

### III. PRUEBAS RECAUDADAS DENTRO DEL PROCESO

Adicional a las documentales aportadas, de las pruebas testimoniales se recaudadas dentro del proceso se extracta que la finalización del contrato obedeció a las situaciones presentadas en virtud a un hecho notorio y publico como lo fue para la época la caída de los precios del petróleo, la perdida de los contratos comerciales de la compañía, lo que conllevó a BH dentro del marco de la ley, a ofrecer un plan de retiro a sus trabajadores, incluyendo al demandante, quien para la época de los hechos no se encontraba

<sup>7</sup> “ **QUINTO: .ORDENAR** a la empresa BAKER HUGHES DE COLOMBIA, PAGAR al señor NORBEY POLANCO MONTEALEGRE, identificado con la cédula de No 83.237.424, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, pague la indemnización correspondiente a los 180 días de salario previstos en la ley 361 de 1997 y deberá ponerse al día en las cotizaciones a salud, pensión y riesgos profesionales del accionante, dejados de cancelar. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia del despido efectuado”

incapacitado, calificado o restringido en su capacidad laboral inclusive se encontraba laborando normalmente para la compañía.

Respecto al interrogatorio rendido por el Señor Polanco, se destaca que confiesa que se le ofreció un plan de retiro en virtud a que la compañía no podía contar con sus servicios por la situación económica que atravesaba, adicional, que para la fecha de los sucesos que nos ocupan no estaba incapacitado y laboraba con total normalidad para la compañía, la cual vale la pena mencionar, confesó el demandante le pagó todos los conceptos de ley durante y a la terminación de su contrato.

Respecto a la declaración de la Señora Carolina Abril, se destaca que la testigo desde su cargo que conocía que para la fecha de los hechos el Señor Polanco se encontraba trabajando con total normalidad y que desde 2010 no entregaba incapacidad o restricción médica alguna, situación que fue corroborada en su momento por la EPS y ARL, inclusive menciona que el señor Polanco solicitó a la compañía realizar trabajo de campo es decir el trabajo con mayor exigencia física en la compañía.

Adicional a ello reitero lo referente a la crisis del sector hidrocarburos para la época y como la compañía ofreció un plan de retiro para muchos trabajadores entre los que se encontraba el Señor Polanco.

Por su parte, el Señor César Lozano corroboró en su testimonio que el motivo determinante para proponer al Señor Polanco la celebración de un acuerdo transaccional fue la disminución del precio del petróleo que conllevó a BH a tomar la decisión de reducir su nómina en Colombia casi al 50%, reiterando a su vez que la compañía verificó ante la EPS y la ARL la condición de todos los trabajadores y ninguna de las entidades reportó situación alguna que otorgara al Señor Polanco el carácter de persona con estabilidad laboral reforzada, más aún cuando para la fecha se encontraban laborando normalmente.

En cuanto a la testigo Teresita Cardona, quien valga la pena mencionar no es la representante legal de la compañía como erróneamente lo interpretó el juzgador de primera instancia al tener su declaración en calidad de asesora externa como una confesión, se constató que la crisis del sector hidrocarburos llevó a la compañía a disminuir su nómina en casi un 50% y por tanto BH preparó un plan de retiro para sus trabajadores que fue ofrecido al Señor Polanco al igual que a otros trabajadores. Previo a lo cual, se chequearon antecedentes médicos y desde 2010 el hoy demandante no presentaba situación alguna que lo hiciera sujeto de especial protección.

Adicional a lo anterior y de las documentales aportadas por mi representada se extrajo que **BH** cumplió con todas las obligaciones a su cargo como empleador y no desconoció derecho alguno del accionante ni durante ni al momento de la finalización del vínculo contractual, documentos que vale la pena aclarar, no fueron tachados ni desconocidos en ningún momento del trámite de este proceso.

**IV. PETICIÓN**

Conforme a los argumentos anteriormente expuestos se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Superior que se revoque la Sentencia proferida el 12 de abril de 2018 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva, negándose las pretensiones de la demanda y absolviendo de toda condena a BAKER HUGHES DE COLOMBIA.

**V. NOTIFICACIONES**

La suscrita apoderada y su representada reciben notificaciones en los correos electrónicos [ccf@sfa.com.co](mailto:ccf@sfa.com.co) y [areaprocesal@sfa.com.co](mailto:areaprocesal@sfa.com.co)

Del H. Tribunal, con todo respeto,



**CATALINA CÁRDENAS FLÓREZ**  
C.C. 46.383.167 de Sogamoso  
T.P. No. 164.238 del C.S de la J.