



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, junio 23 de 2022

Radicado: 05001 31 05-002-2017-00749-00
Demandante: ALINA MARIA HERNÁNDEZ CANO
Demandado; GRUPO EMPRESARIAL SEISO S.A.S
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA.
Tema: REINTEGRO POR FUERO DE SALUD.

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

La accionante instauró proceso ordinario en contra de GRUPO EMPRESARIAL SEISO S.A.S. pretendiendo la declaración de ineficacia del despido ocurrido el 30 de junio de 2017 y en consecuencia el reintegro a sus labores, el reconocimiento y pago de salarios dejados de percibir, aportes al sistema de seguridad social de forma retroactiva desde la desvinculación, sanción correspondiente a 180 días por despedirla estando con estabilidad laboral reforzada.

Subsidiariamente, solicitó ordenar continuar con la vinculación de trabajo hasta se resuelva todos los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral y se

resuelva su prestación económica de las entidades de seguridad social. Seguir reconociendo salarios y prestaciones sociales, así como los pagos o aportes al sistema general de seguridad integral y que se solicite ante el ministerio del trabajo la correspondiente autorización para si desvinculación.

Solicitó que en caso de no prosperar ninguna de las anteriores pretensiones se le reconozca indemnización por despido sin justa causa, indexación y perjuicios morales.

Para respaldar sus pretensiones, manifestó que el 27 de abril de 2009 celebró con la cooperativa de trabajo asociado SERCONAL un acuerdo de cooperativismo para desempeñar las funciones de oficios varios. Que la prestación del servicio inició el 1 de junio de 2009 con horario de trabajo de 6:00 am a 4:30 pm de lunes a viernes en la FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA. Que durante el tiempo de vinculación siempre se le pagó la suma equivalente a 1 SMMLV.

Dijo que el 24 de abril de 2011 le diagnosticaron artrosis de rodilla derecha, razón por la cual tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y fue incapacitada por 41 días. Que en el año 2013 nuevamente tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en la rodilla izquierda y fue incapacitada 26 días.

Señaló que en el mes de abril de 2016 hubo cambio de empleador, ya que SERCONAL entró en liquidación, pero que la razón social de SEISO y el objeto social era el mismo, existiendo entre ambas entidades la misma actividad económica y representada por la misma organización directiva.

Que el 16 de abril de 2016 finalizó el acuerdo de cooperativismo y por órdenes del grupo empresarial SEISO S.A.S. se suscribió un contrato a término fijo inferior a un año, esto es, con duración de 8.5 meses, equivalentes a 255 días, el cual tenía como fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2016. Que a inicios del año 2016 se le practicó resonancia magnética en donde se le diagnosticó más del 50% de desgaste en el cartílago y artrosis reumatoidea, época para la cual llevaba incapacitada de

manera ininterrumpida 105 días. Que el 29 de noviembre de 2016 a través de otro sí al contrato No. 1 se prorrogó el contrato inicialmente suscrito hasta el 14 de abril de 2016 por un periodo de dos meses, el cual se vencería el 28 de febrero de 2017. Que el 26 de enero de 2017 se firmó otro sí al contrato No. 2 mediante el cual se prorrogó nuevamente el contrato por 3 meses más, fijándose como fecha de finalización el 30 de mayo de 2017, y el 15 de mayo de 2017 a través de otro sí No. 3 se realizó una tercera prórroga por vigencia de un mes más con fecha de finalización del 30 de junio de 2017, fecha en la que se terminó definitivamente la relación laboral por vencimiento de término.

Dijo que al momento de la terminación del contrato se encontraba con restricciones médicas definitivas, tales como, no levantar o transportar objetos pesados mayores a 7 kg, no subir o bajar escaleras de manera frecuente que le comprometían las rodillas, evitar laborar de pie, arrodillarse y realizar sentadillas en razón de la artrosis patelofemoral de rodilla grado IV.

Que en razón del despido injusto presentó tutela solicitando el amparo de la estabilidad laboral reforzada, el cual fue protegido de manera transitoria por el Juzgado 23 civil municipal el 17 de julio de 2017, en donde se le ordenó a SEISO el reintegro, fallo que fue cumplido el 28 de julio de 2017 cuando se le reintegró para realizar labores de aseo en el “Palacio de Justicia José Félix de Restrepo” y se le cancelaron los salarios adeudados desde el 30 de junio de 2017.

El A quo, tras considerar que el otro sí al contrato No. 3 suscritos por la demandante carecía de validez por haberse firmado cuando ya se había renovado el contrato y además hallar acreditado el estado de debilidad manifiesta de la demandante, ratificó la orden de reintegro dada por el Juez de tutela y reconoció la suma de \$4,426,302 por concepto de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Inconforme con la decisión fue recurrida por la parte demandada, quien consideró desacertada las decisiones tomadas por el A quo, indicando que no hay razón para cuestionar la validez del otro sí No.3, pues fue un acuerdo de voluntades. Además,

dijo que para el presente caso no era necesario la solicitud ante el inspector del trabajo para poder dar por terminado el contrato laboral, ya que, dicho permiso sólo procede solicitarlo cuando la razón del despido es la limitación, circunstancia que no ocurrió en el presente caso.

ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de la demandante tras reiterar los argumentos expuestos desde la presentación de la demanda, y además indicar que la demandante actualmente se encuentra calificada con una PCL del 18,40% con fecha de estructuración del 13 de mayo de 2020, solicitó, al parecer por error de escritura, fuera revocada la decisión tomada en primera instancia, pero insistió en las pretensiones presentadas con la demanda.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en este caso se encuentran por fuera de discusión que 1) la señora ALINA MARIA HERNÁNDEZ CANO fue reintegrada desde el 27 de julio de 2017 y se encuentra actualmente laborando en virtud de la sentencia proferida dentro de la Acción de tutela por el Juzgado 26 Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 22 de agosto de 2017 (folios 221 al 226). 2) suscribió contrato de trabajo celebrado con la demandada el 16 de abril de 2016, en el cual se indica que prestará sus servicios en el “Lugar donde Seiso presta sus servicios” y Ciudad donde ha sido contratado el trabajador “Área Metropolitana Valle de Aburrá” (pág.64 y 65). 3) suscribió otro sí al contrato No. 1 el 29 de noviembre de 2016, prorrogando por 2 meses el contrato a partir del 1/01/2017 al 28/02/2017 (pág. 67). **4)** suscribió otro si No. 2 acordando prorrogar el contrato, por tres meses, a partir del 1° de marzo de 2017 al 31 de mayo de 2017.(pág.68). **5) suscribió** otro si No. 3 mediante la cual se prorrogó el contrato por un mes a partir del 1° de junio de 2017 al 30 de junio de 2017, firmada el 15 de mayo de 2017. **6)** que el 14 de abril de 2016 por parte de la empresa se le remitió a examen médico de ingreso, emitiendo concepto de aptitud laboral, indicando que la trabajadora presentaba restricciones para levantar y

transportar objetos pesados, no subir o bajar escalas frecuentemente, no realizar labores arrodillada, no ha sido remitida a EPS y no remitida a ARL (pág.169). 7) que SEISO emite comunicado a la trabajadora el 14 de abril de 2016, indicando que una vez observadas las recomendaciones en el examen médico ocupacional, la trabajadora debe comprometerse a realizarse seguimiento en la EPS, específicamente con la recomendación “restricciones para levantar o transportar objetos pesados mayores de 7kg, no subir o bajar escaleras frecuentemente (pág.170). 8) que de la historia clínica de la demandante (pág. 25 a 45), y con el historial de incapacidades (pág. 60 y 61) expedido por la NUEVA EPS S. A., se acredita que la actora consultó y fue tratada entre otras patologías POR CONDROMALACIA DE LA ROTULA CÓDIGO M224; generando incapacidad de 30 días en el año 2011 cuando la intervinieron quirúrgicamente; artrosis no especificada código m199, incapacidad que suman 31 días, de los cuales 20 días en el año 2013, 3 días en mayo de 2016, 4 días en septiembre de 2016 y 4 días en noviembre de 2016; gonartrosis no especificada código m179, generando incapacidad por 3 días (en enero de 2016); tendinitis calcificada código m 652, generando incapacidad por 3 días en marzo de 2014; fascitis no clasificada código m725 generando incapacidad por 2 días en abril de 2015; dolor crónico intratable código r 521, incapacidad por 3 días el 16 de junio de 2017.

Conforme lo anterior, en esta instancia se discute si el otro sí suscrito por las partes tiene plena validez, y si el despido realizado a la señora ALINA MARIA HERNÁNDEZ CANO fue en razón de su discapacidad y en consecuencia si tiene derecho a que se le reconozca indemnización por despido en estado de incapacidad consagrada en el artículo 26 de Ley 361 de 1997.

Teniendo en cuenta el objeto de discusión, lo primero que abordará esta Sala es lo atinente a la validez del otro sí No. 3 al contrato de trabajo suscrito por las partes.

El artículo 46 del CST indica que el contrato de trabajo a término fijo siempre deberá ser por escrito y no podrá estipularse una duración superior a 3 años. Que es renovable indefinidamente y que cuando las partes decidieran no renovar el contrato

deberán avisar con no menos de 30 días de antelación so pena de tenerse por renovado automáticamente por un periodo igual al inicialmente pactado.

Ahora, en nuestro ordenamiento, se ha permitido la modificación de contratos inicialmente suscritos a través de la figura del otro sí, con el cual, las partes de mutuo acuerdo y que son las mismas quienes intervinieron en el contrato inicial, se ponen de acuerdo para modificarlo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad de uno y otro.

Es claro entonces que cuando se firma el otro sí, el contrato principal debe estar vigente, pues sólo es posible la existencia del otro sí, supervive el principal, pues de no ser así no se hablaría de otro sí al contrato, sino más bien de un nuevo contrato independiente.

Es de resaltar que con un otrosí se puede modificar el contrato, de manera que el otrosí se incorpora al contrato principal y entre los dos se conforma una sola obligación, así las partes deben cumplir con lo que diga el contrato visto como uno solo.

Ahora, en el presente caso no se discute la validez del otros otrosíes 1 y 2, sino únicamente la validez del otrosí No.3 en tanto, según lo afirmó el A quo, cuando se suscribió éste, ya el contrato a término fijo se había renovado comoquiera que no se le había preavisado a la demandante la terminación del contrato en razón el plazo cumplido.

Ha de señalarse que a diferencia de la interpretación dada por el Juez de primera instancia, para esta Sala los otrosíes suscritos por las partes tienen plena validez, en tanto fueron manifestaciones de la voluntad de ambas modificar el contrato principal en cuanto a la duración, destacándose que no le asiste razón al juez de primera instancia cuando afirma que a la trabajadora nunca se le preavisó la terminación del contrato cuando en cada uno de los otrosíes se indicó que con la suscripción del mismo se le estaba preavisando la decisión de no prorrogar, razón por la cual, de

conformidad con el numeral 2do del otrosí 2, en caso de no haberse suscrito el otrosí N. 3 el contrato hubiese terminado para el 31 de mayo de 2017.

Ahora, pasa la Sala a estudiar lo referente al fuero de salud; ha de indicarse que el mismo está regulado en el artículo 26 de Ley 361 de 1997 el cual establece que **ninguna persona podrá ser despedida en razón de su discapacidad**, salvo que medie permiso del Ministerio del Trabajo.

Debe señalarse, que respecto al tema no ha sido pacífica la jurisprudencia de las Altas Cortes, presentándose una diferencia en el alcance de la norma, situación que fue expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, en la cual se indicó:

“4.1. En la jurisprudencia nacional hay diferencias en torno a si la estabilidad ocupacional reforzada protege solo a quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o si, por el contrario, su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de esta naturaleza. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido al menos desde la sentencia del 15 de julio de 2008 (Radicado 32532) que la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997,[46] en cuyos preceptos, a su juicio, se dispone que sólo se aplica a quienes tienen la “condición de limitados por su grado de discapacidad”. Lo cual, a su turno, remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los “[g]rados de severidad de la limitación” así: moderada la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; severa la mayor al 25% e inferior al 50%, y profunda la igual o superior al 50%”.

Así mismo, reiteró en dicha oportunidad la Corte Constitucional, unificando su criterio, que el derecho a la estabilidad reforzada por discapacidad, es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud, la cual les impida o dificulte sustancialmente el ejercicio de sus labores, sin que se requiera de una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

No obstante lo anterior, si bien es cierto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, venía exigiendo que el trabajador debe estar calificado y

presentar una limitación moderada (pérdida de capacidad laboral entre el 15% y el 25%), severa (pérdida de capacidad laboral mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral), o profunda (pérdida de capacidad laboral que supera el 50%), tal y como se desprende de las sentencias SL41845 de 2012 y SL 1360 2018, entre otras, a juicio de este servidor, la diferencia de criterios entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, se ha reducido en la actualidad, pues la Corte Suprema de Justicia, ha aceptado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condición de discapacidad, así se indicó en la sentencia SL058 de 2021, al señalar:

“En concordancia con lo anterior, la Sala 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 mediante un carnet 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 de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral”

Igualmente, en la sentencia SL572 del 24 de febrero de 2021, con ponencia del Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz, se expuso:

“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”.

Conforme a lo anterior, es claro que no se requiere que exista una calificación de la pérdida de capacidad laboral, pues aunque la misma se constituye en el medio probatorio técnico más idóneo, la situación de discapacidad del trabajador, puede constatarse a partir de otros elementos probatorios, que lleven al juez a la convicción de la discapacidad de quien reclama el fuero de estabilidad laboral.

De conformidad con la norma y jurisprudencia expuesta, para efectos de que el trabajador sea acreedor de la garantía de la estabilidad laboral, es necesario determinar:

1. Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral
2. Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.
3. Que el empleador tenga conocimiento de la situación de limitación física, sensorial o psíquica sustancial o de debilidad manifiesta
4. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

Es por lo anterior, que la Sala considera que para que opere el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, no se requiere la calificación previa, pues es suficiente determinar si el trabajador presentaba una afectación sustancial en su estado de salud, la cual le impide desempeñar sus funciones en condiciones regulares.

Ahora, para el presente caso la demandante alega una estabilidad laboral reforzada en razón de sus patologías, indicando en el escrito de la demanda se habla de 170 días de incapacitada emitida por la EPS; sin embargo, para la fecha de su despido, en el año 2017, sólo había sido incapacitada 3 días en el mes de enero y el contrato se dio por terminado el 31 de mayo de 2017. Que para el año 2016 tiene 15 días de incapacidad que no fueron continuas, sino discontinuas y en el año 2014 tuvo 24 días de incapacidad, discontinuas igualmente.

Por lo que en principio no se podría hablar de una estabilidad laboral reforzada, pues las incapacidades a ella emitidas son esporádicas y para la fecha de terminación del contrato no se encontraba en un periodo de incapacidad.

No obstante, no puede pasarse por alto que la enfermedad de la que padece la demandante, es una enfermedad degenerativa, y que ataca especialmente las articulaciones, que ya llevaba dos operaciones en razón de la artrosis y contaba con restricciones ocupacionales.

A pesar de lo anterior, también debe tenerse en cuenta que al momento de suscribir el contrato con SEISO S.A.S la empresa le realizó un examen de aptitud laboral el 14 de abril de 2016, en donde se reflejaron los padecimientos con que ya contaba; que en razón de dicho hallazgo la empresa SEISO le emite un comunicado el mismo 14 de abril conminándola a comprometerse a realizarse seguimiento en atención a esas patologías y finalmente suscribe contrato de trabajo laboral a término fijo por 8.5 meses (pág.64 y 64)

Adicionalmente, en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante (min. 28:00) si bien en principio indicó que la empresa sólo dio por terminado el contrato a 5 de las más o menos 51 personas que tenía contratadas, lo cierto es que, luego aclaró que SEISO le terminó el contrato a todos los trabajadores con quienes habían suscrito contrato y laboraban para la FLA, que previo a dicha terminación todos habían firmado los otros sí que ella firmó y de esos trabajadores solo 5 que tenían condiciones médicas se quedaron por fuera, aseverando que esto ocurrió porque ellos mismos, no quisieron firmar contrato de trabajo con la nueva empresa que empezaría a prestar el servicio para la FLA, pues, en su sentir no le convenía cambiar de empresa.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Sala a diferencia del A quo, considera que en el presente proceso no hay lugar a ordenar el pago de la indemnización de 180 días de salario que se pretende con la demanda, ello, por cuanto el despido efectuado por la empresa el 31 de mayo de 2017 no obedeció a causas atinentes a la discapacidad que tuviese la demandante, pues, si la empresa

hubiese considerado que el estado de salud de la demandante era un impedimento para desarrollar sus labores, no hubiera firmado el contrato de trabajo, el cual se suscribió a pesar de advertir las recomendaciones médicas de la demandante y es en ese sentido se logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio por parte del empleador, y del que se requiere para que opere la sanción pedida.

Se concluye, entonces, que el despido efectuado por la empresa el 31 de mayo de 2017 no se debió a motivos discriminatorios, sino que tuvo una causal objetiva para la terminación del mismo, razón por la cual no se la sanción que se solicita por el despido. Y es en ese sentido que se revocará en su totalidad el fallo de primera instancia.

En lo que tiene que ver con la calificación de PCL que obra en anexo 04 del expediente, tratándose de un hecho posterior a la ocurrencia del despido que se analiza, pues la fecha de estructuración allí indicada se fijó para el año 2020 y el Despido que acaeció en el año 2017, no es procedente la valoración de dicha prueba.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, REVOCA**, en su totalidad la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar absuelve a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-002-2017-00749-00

Demandante: ALINA MARIA HERNÁNDEZ CANO

Demandado; GRUPO EMPRESARIAL SEISO S.A.S

DECISIÓN: REVOCA

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 28 de junio de 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO