



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, Octubre 20 de 2022

Radicado: 05360 31 05-001-2020-00002-00  
Demandante: GLORIA MARIA GRANDA ECHAVARRÍA  
Demandado; HERHUR 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 YÉPES 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 23 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 HERHUR S.A.S. pretendiendo la declaración de existencia de contrato laboral a término indefinido entre el 16 de enero de 2014 y el 4 de septiembre de 2018, así como la declaración de terminación de contrato unilateral e injusta estando en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud y en consecuencia se condene a la demandada a reintegrarla en el puesto que venía desempeñando o uno de mejor jerarquía, a reconocer y pagar los salario dejados de percibir desde el momento de su despido y hasta que se produzca la vinculación, así como la sanción por el despido discriminatorio.

Para respaldar sus pretensiones, manifestó que el 16 de enero de 2014 celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con HERHUR S.A.S., desempeñándose en el cargo de coordinadora de atención al cliente y varios al servicio de la demanda, que tiene por objeto social prestar servicio hotelero, devengando como último salario la suma de \$906.500, contrato que terminó el 4 de septiembre de 2018, por decisión unilateral del empleador y sin mediar justa causa.

Dijo que, a la fecha de terminación del contrato, su empleador conocía las circunstancias de salud que padecía, de conformidad con el dictamen de calificación de origen laboral que emitió la aseguradora POSITIVA, y que tiene por fecha el 24 de agosto de 2017 y en el cual se establece como padecimientos “esguinces y torceduras de la columna cervical y osteocondritis cervical”.

El A quo, consideró que el despido que se realizó a la actora no fue como consecuencia de un acto discriminatorio, resaltando que dentro del proceso quedó demostrado que luego de que la demandante sufriera un accidente labora en el año 2015 y cuando se desempeñaba como camarera, la demandada le permitió ascender a recepcionista, en donde además se le permitió estudiar, y que en el año 2018 después de múltiples llamados de atención, la empresa decidió dar por terminado el contrato con justa causa, destacándose además que no existen pruebas de que la demandante estuviera en tratamiento médico al momento del despido.

Inconforme con la decisión fue recurrida por la parte demandante, quien indicó que se encuentra plenamente probado el estado de indefensión de la demandante al momento de dar por terminado el contrato, pues según el dictamen realizado por la JRCA refiere 4 diagnósticos de enfermedades degenerativas, esquirosis y torcedura de la columna cervical, osteocondrosis vertebral y otros desplazamientos del disco cervical, enfermedades que son degenerativa en la columna vertebral, razón por la cual es muy posible que requiera cirugías, situación de la cual conocía su empleador.

Señaló que se encuentra probado que a la demandante se le violó del debido proceso, así como los protocolos consagrados en el artículo 26 de la ley 361 de 1993, así como los establecidos en el reglamento interno de la empresa demandada específicamente los estipulados en los numerales b y c del párrafo 2 del artículo 26, violación que de conformidad con la sentencia T- 394 de 2014 debe desembocar en un despido ineficaz. En consecuencia, solicitó sea revocada en todas sus partes la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se accedan a todas las pretensiones presentadas.

### **ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, el apoderado de la demandante presentó escrito ratificándose en cada uno de los argumentos expuestos desde la demanda a fin de que se reintegre a su representada por encontrarse en estado de indefensión en razón de su salud, además de habersele vulnerado el debido proceso al terminarle el contrato.

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero indicar que en este caso se encuentran por fuera de discusión que 1) Que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 16 de enero de 2014 con una remuneración de \$616.000. (pág. 77 a 80). 2) que la demandante sufrió un accidente laboral, el 6 de julio de 2015 la trabajadora sufrió accidente laboral en donde le cayó un bulto de ropa desde el 4to piso, la hizo perder el equilibrio, razón por la cual fue atendida a través de la ARL tal y como fue aceptado en la contestación. 3) Que el 10 de mayo de 2016 firmaron otro sí al contrato en donde se modificaba el cargo, asignándole el de recepcionista del hotel PORTAL DEL SUR con un salario básico de \$800.000. 4) que el origen de la PCL fue calificado por POSITIVA ((pág. 21 a 27), por la Junta Regional de Calificación de Antioquia el 22 de diciembre de 2017 (pág. 29 a 34) y finalmente por la Junta Nacional el 12 de abril de 2019 (pág. 35 a 42) en donde se dictaminaron que ESGUINCE Y TORCEDURAS DE LA COLUMNA CERVICAL es derivado del accidente de trabajo

y OSTEOCONDROSIS VERTEBRAL NO ESPECIFICADA Y OTROS DESPLAZAMIENTOS DEL DISCO CERVICAL son de origen común. 5) reposa historial de llamados de atención y sanciones durante la relación laboral (pág. 85 a 106) 6) que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo el 4 de septiembre de 2018, invocando justas causas, en especial las contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 62 del CST (pág. 107 a 112).

De conformidad con los recursos presentados por las partes, en esta instancia se discute si al momento de dar por terminado el contrato laboral de GLORIA MARIA GRANDA ECHAVARRÍA se encontraba amparada por fuero de salud, si la terminación de contrato obedeció a decisiones injustas y si es procedente su reintegro.

Subsidiariamente, se estudiará si la forma de terminación del contrato de trabajo de la demandante se realizó con violación al debido proceso que se encuentra regulado en el reglamento de trabajo.

#### FUERO DE SALUD

En 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 “grados 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 esta Sala, 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 del accidente laboral sufrido en las instalaciones de la demandada en el año 2015, indicando que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, aportando para probar dicha condición los dictámenes del PCL en donde únicamente se le calificó el origen de sus padecimientos.

Así reposa dentro del expediente:

- Notificación del 24 de agosto de 2017 del dictamen del PCL a través de la ARL POSITIVA, en donde se estableció que el esguince región cervical es de origen laboral y PROTUSIONES EN C4-C5- Y C5-C5 SIN SIGNOS DE COMPRESIÓN RADICULAR – NO DERIVADO DE AT y CAMBIOS OSTEOCONDROSIS Y ESPONDILOSIS – NO DERIVADO DE AT, ambos de origen común. (pág. 21 a 27).
- Notificación del 22 de diciembre de 2017 del dictamen de PCL de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en donde se le indica que el ESGUINCE Y TORCEDURAS DE LA COLUMNA CERVICAL es derivado del accidente de trabajo y OSTEOCONDROSIS VERTEBRAL NO ESPECIFICADA Y OTROS DESPLAZAMIENTOS DEL DISCO CERVICAL son de origen común. (pág. 29 a 34).
- Notificación de dictamen de PCL de La Junta Nacional a través de dictamen del 11 de abril de 2019 confirmó el dictamen de la Junta Regional (pág. 35 a 42)

De los dictámenes analizados por los distintos entes calificadores se destaca que transcriben eventos de la historia laboral registrada hasta el 23 de julio de 2017, sin que existan pruebas posteriores que den cuenta del estado de salud de la demandante para la fecha del despido.

La sala destaca que uno de los fundamentos para presentar el recurso el apoderado de la demandante radica en la existencia de la posibilidad de que la demandante requiera de cirugías futuras, condición que podría o no ocurrir y que no es posible tener en cuenta para considerar que la demandante estaba amparada por fuero de salud, pues no se demostró condición especial al momento del despido, toda vez que sólo se demuestra que existió un accidente del cual se realizó seguimiento y en caso de que la demandante llegue a requerir las posibles intervenciones quirúrgicas que señala el apoderado en razón del accidente, las mismas tendrán cobertura a través de la ARL en razón del hecho generador del riesgo amparado.

#### DEBIDO PROCESO PARA DESPEDIR y LA JUSTA CAUSA

Respecto al debido proceso para despedir, desde sentencia C- 299 de 1998 la H. Corte Constitucional indicó tras analizar el artículo 62 del CST bajo la órbita del artículo 29 de la Constitución Política:

*“La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra parte tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo.”*

En el caso bajo estudio se tiene que el 27 de agosto 2018 la administradora Gladis Amparo Arango informó a la directora de gestión humana que el 24 de agosto de esa anualidad quedó registrado en cámaras que la trabajadora abandonó su puesto de



trabajo suspendiendo labores, y se observa que se comporta con expresa confianza con uno de los huéspedes del hotel. Además, reportó que se atendió queja de un cliente que solicitó servicio de habitación a las 19:00 horas de esa noche y no fue atendido, pues recibió información que no había cuartos disponibles cuando en realidad había 12 (pág.103); el 27 de agosto de 2018 se le notificó citación a descargos (fl. 104) y en dicha diligencia la trabajadora negó todos los cargos de los que se le acusaban (pág. 105 y 106) y finalmente el 4 de septiembre de 2018 se le dio por terminado el contrato por justa causa, aduciendo la reiteración de faltas a pesar de hacerle llamados de atención, sin notar cambio en su conducta, especialmente se señaló la justa causa establecida en el numeral 2 y 6 del artículo 62 del CST (pág. 105 a 112).

En lo que tiene que ver con el debido proceso, la empleadora respetó un debido proceso, pues le dio a conocer la conducta que infringía y por la cual se le citó a descargos, se le escuchó en descargos y finalmente se tomó la decisión.

Para determinar si la terminación obedeció a una justa causa, ha de destacarse que previo a la terminación del contrato a la trabajadora el 14 de septiembre de 2014 se le llamó la atención en razón de que llegó tarde a laboral (pág. 82). El 6 de enero de 2016 se le llamó la atención por permitir el ingreso de personas sin autorización y que terminó en el hurto del celular de una compañera (pág. 83). El 12 de febrero de 2016 se le llamó la atención por encontrarse maquillándose en el puesto de trabajo (pág. 85). El 20 de junio de 2016 se le llama la atención por tener una actitud inadecuada con un cliente (pág. 86), de dicho llamado de atención se le hizo acta de descargos en donde en los dichos por la empleada se indicó “el señor le habló con tosquedad, indica que no fue grosera en ningún momento, ya que el sistema estaba caído si se puso seria, le informó que mañana en la mañana le daba el recibo” (pág. 87). El 3 de enero de 2017 la administradora del hotel GLADIS ARANGO en donde informa que la trabajadora GLORIA MARÍA se ausenta de su puesto de trabajo y es un puesto en el que se requiere su permanencia, señalando que el día anterior un señor EUGENIO SIERRA estuvo llamando en la noche y nunca le contestaron (pág. 89). El 12 de marzo de 2018 la administradora del hotel GLADIS ARANGO informa

que la demandante se presentó a laborar en el hotel sin dotación del uniforme de la empresa (pág. 90), situación por la cual se le llamó la atención el mismo día (pág. 91) y la trabajadora se comprometió a portar la dotación de trabajo (pág. 92). El 14 de abril de 2018 la administradora del hotel GLADIS ARANGO informa que la demandante se ausentó del puesto de trabajo entre la 01:14 y 01:20 sin razón aparente y que se observa que luego se quedó en la salita del hotel sin atender el personal que salía e ingresaba del hotel, y sólo hasta las 4:00 am retomó la recepción (pág. 93). El 16 de abril de 2018 la administradora del hotel GLADIS ARANGO informa que la demandante ha negado habitaciones del hotel en repetidas ocasiones, existiendo disponibilidad (pág. 94). El 18 de abril de 2018 se le llama la atención por segunda vez por los llamados de atención verbales y reiterativos, comprometiéndose la trabajadora a hacer su trabajo con mucho amor y responsabilidad (fl.96). El 17 de abril de 2018 se citó a descargos por los reportes realizados por la administradora el 16 de abril, 14 de abril de 2018 y se le solicitó claridad de los horarios de estudio para realizarle la programación de turnos (pág. 97 y 98). El 18 de abril de 2018, siendo las 3:00 pm, se cita a descargos por haberle guardado un arma de fuego a un cliente a las 2:00p, del mismo día, en donde indicó que se le fueron las luces con tanta cosa que maneja (pág. 99). Y el mismo día se le notificó la suspensión de labores durante 5 días por incumplimiento del reglamento interno del trabajo (pág. 100). El 8 de junio de 2018 se le llama la atención por encontrarse en la sala de recibo viendo televisión en horas laborales y la demandante se compromete a mejorar (pág. 101 y 102)

Respecto a la prueba testimonial practicada dentro del proceso, LINA MARIA QUIRÓZ (min. 32:20) indicó que conocía a la demandante porque cuando empezó a trabajar para la empresa ya ella laboraba allá, sabe que se le llamó la atención por descuido del puesto, confianza con los clientes y por no uso de uniforme, nunca se ha permitido el ingreso de armas de fuego a los clientes, los llamados de atención que más se repetían es la ausencia de puesto, por no responder el teléfono, ella fue suspendida cuando se le llamó la atención por dejarle guardar un arma a un cliente en recepción, que cuando se le llamaba la atención ella decía que iba a mejorar y a tratar de no cometer la misma falta, mejoraba por un tiempo, pero reincidía en la falta,

sabe que a la demandante se le cancelaron todos los conceptos laborales, que la demandante siendo camarera y sufrió un accidente laboral, pero como ella entró a trabajar en el año 2015 al parecer eso fue antes. Que la empresa le dio privilegios de estudio cuando la ascendieron, que el accidente de trabajo no tuvo nada que ver con la terminación del contrato. Los clientes se quejaban en la administración porque no contestaban el teléfono, o porque negaba habitaciones existiendo disponibles, que sabe que la demandante tenía una libranza con el banco pichincha. Sabe que la causa de despido fue por acumulación de llamados de atención.

Finalmente, señaló que cuando renunció una recepcionista, la dueña consideró que la más indicada para ocupar el puesto era la demandante porque ya había hecho reemplazos en ese puesto; sin embargo, como no tenía estudios la dueña decidió ascenderla y permitió que se capacitara para ejercer bien el cargo, incluso se le dio un subsidio para hacer la técnica, pero no se recibió una respuesta satisfactoria por parte de la trabajadora.

Se practicó interrogatorio de parte a la demandante, del cual, la única confesión que se obtuvo por parte de ella es que fue ascendida y la empresa le permitió estudiar (min 6:00).

De conformidad con lo anterior, esta Sala considera que para el presente caso existió en verdad una justa causa para despedir a la actora, pues es claro que, conforme lo expuso la demandada en su carta de terminación, la conducta de la trabajadora encajaba en el numeral 6to del artículo 62 que prescribe *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con el artículo 58 y 60 del CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”* y el artículo 58 del CST respecto a las obligaciones del trabajador se indica 1.a. *Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.*

Que de conformidad con las pruebas ampliamente resaltadas, la trabajadora incumplió en repetidas ocasiones las órdenes e instrucciones dadas a través de memorandos enviados por la empresa.

En consecuencia, esta Sala a diferencia, 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 4 de septiembre de 2018, no obedeció a causas atinentes a la discapacidad que tuviese la demandante, en cambio, sí, quedó demostrado que se realizó en atención a una justa causa y respetando el debido proceso.

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, Confirma**, en su totalidad la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí 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.

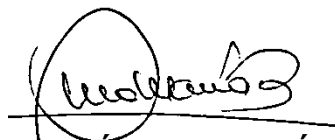
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**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: 05360-31 05-001-2020-00002-01  
Demandante: GLORIA MARIA GRANDA ECHAVARRÍA  
Demandado: HERHUR S.A.S  
Tema: REINTEGRO POR FUERO DE SALUD  
Decisión: CONFIRMA  
Magistrado ponente: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 24 de octubre 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