

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUISA FERNANDA PLAZAS SICHACA
CONTRA SERVIESPECIALES SAS. Rad. 2017 – 00682 01 Juz. 12.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

LUISA FERNANDA PLAZAS SICHACA demandó a SERVIESPECIALES SAS, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la subsanación (folios 17 y 18) y reforma de la demanda (folios 229 y 230).

- Contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de julio de 2013 al 25 de mayo de 2017.
- Indemnizaciones del art. 64 y 65 del C.S.T.
- Horas extras.
- Reajuste de prestaciones sociales.
- Indemnización moratoria del art. 99 de la Ley 50/90.
- Indemnización del art. 26 de la Ley 361/97.
- Aportes a seguridad social.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Pretensiones subsidiarias:

- Se deje sin efectos la terminación del contrato de trabajo acaecida el 25 de mayo de 2017.
- Reintegro.
- Se declare que la vinculación laboral aún está vigente.

Los hechos se describen a folios 18 a 20 (subsanación) y folios 230 a 233 (reforma de la demanda). Se vinculó con la demandada mediante contrato por obra labor el 29 de julio de 2013 hasta el 7 de enero de 2017 en el cargo de operaria de aseo y cafetería en misión para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y se encuentra vinculada

actualmente en virtud de una orden de tutela, su salario asciende a un salario mínimo legal mensual vigente. Desde octubre de 2013 empezó a sentir fuertes dolores en el hombro y brazo izquierdo. El 15 de octubre de 2015 fue diagnosticada con distensión de la capsula en la articulación acromía clavicular izquierda, informó al Ministerio de Trabajo sobre su situación médica y de la vulneración a sus derechos laborales en escrito presentado el 6 de enero de 2016. El 4 de julio de esa anualidad la EPS CRUZ BLANCA determinó que su patología (síndrome del túnel del carpo) era de origen laboral por lo que solicitó a la ARL AXA COLPATRIA y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ ser examinada y calificada para determinar el origen de la enfermedad.

El 29 de diciembre de 2016 la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo dado que la relación contractual con el Acueducto había finalizado, no obstante, fue reubicada en el cargo de auxiliar de selección a partir del 11 de enero de 2017. El 26 enero del mismo año, la ARL expidió recomendaciones médico laborales que no fueron atendidas por su empleador, luego la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (16 de marzo de ese año) determinó que la patología era de origen común, decisión contra la cual interpuso los recursos de ley. El 25 de mayo de 2017 la empresa finiquitó el vínculo laboral en razón a que la situación médica de PLAZAS SICHACA había sido superada, la llamada a juicio solicitó al Ministerio de Trabajo autorización para despedir a la trabajadora a pesar de conocer su condición de debilidad manifiesta y ser sujeto de especial protección del Estado. Mediante fallo de tutela del 27 de junio de 2017, se ordenó a Serviespeciales S.A.S. reintegrar a la demandante, quien fue reubicada en el cargo de auxiliar de servicios generales a partir del 4 de julio de ese año, luego se le informó que debía prestar sus servicios en las instalaciones de la Organización de Estados Iberoamericanos. La demandada dejó de pagar los aportes a seguridad social, situación que afectó a la trabajadora dado que no pudo continuar con el tratamiento de su enfermedad. Adujó que se le adeudan el trabajo suplementario, el reajuste de prestaciones sociales e indica que a partir de su último reintegro ha sido objeto de actos de persecución laboral.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 249 a 265.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el vínculo laboral, los extremos, cargo, diagnóstico, reintegro por orden de tutela, reubicación y salario.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral, buena fe y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de fondo mediante la cual dispuso condenar a SERVIESPECIALES S.A.S a pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos debidamente indexados al momento de su pago:

- Indemnización por despido sin justa causa art 64 C.S.T \$368.858,50
- Indemnización del art. 26 de la Ley 361/97 \$4.426.302.

Y absolvió a la demanda de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación al constatar que pese a que hubo un fenecimiento de la relación laboral esta fue declarada ineficaz por los jueces de tutela sin que se haya surtido solución de continuidad, vínculo que continua vigente. Adujó que no se puede considerar la existencia de un contrato a término indefinido toda vez que la ineficacia del despido no mutó las condiciones del contrato por obra labor. Respecto al pago de horas extras, indicó que no se probó la causación del trabajo suplementario siendo este un requisito indispensable tal y como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL 4578/15. En cuanto a la garantía de estabilidad laboral reforzada pretendida, indicó que la demandada conocía de la condición de discapacidad de la parte actora, como quiera que esta había sido informada por la ARL de su situación médica y de las recomendaciones que debió acatar, circunstancias que demuestran que la relación laboral que fue declarada ineficaz (25 de mayo de 2017) no obedeció a causales objetivas si no a la condición médica sufrida, situación que se encuentra respaldada por la decisión adoptada por los jueces de tutela. Accedió a la indemnización del art. 64 del C.S.T y a la consagrada en el art. 26 de la Ley 361/97, la primera por no encontrar acreditada la finalización del contrato por obra labor y la otra por probarse la condición de discapacidad de PLAZAS SICHACA con la que se afianzó la garantía de estabilidad ocupacional reforzada.

Recurso de apelación

La demandante, exige que se profiera una decisión respecto a la declaratoria del contrato de trabajo y que a partir de ella se resuelvan las pretensiones principales las cuales consisten en la procedencia de la condena de la indemnización prevista en el art. 65 del C.S.T, máxime cuando la representante legal de la demandada aceptó no haber cancelado los salarios y prestaciones sociales comprendidas entre el 25 de mayo y el 04 de julio de 2017, tiempo en el que estuvo desvinculada la parte actora.

La demandada, interpuso recurso de alzada respecto a lo condenado, al considerar que se demostró que la finalización del contrato de trabajo obedeció a una causal objetiva esto es, la terminación del vínculo contractual suscrito con el Acueducto de Bogotá. En cuanto a la indemnización del art 26 de la Ley 361/97 dijo que la demandante no es una persona discapacitada, ni está en proceso de calificación como tampoco se ha determinado una pérdida de capacidad laboral, por lo que cualquier enfermedad no hace a un individuo vulnerable pues se desdibujaría la figura creada para la protección de este tipo de personas.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se acceda a la indemnización moratoria del art 65 del CST, en virtud de que la demandada aceptó no haberle cancelado los salarios y prestaciones sociales entre el 25 de mayo al 4 de julio de 2017 dado que la desvinculación de la promotora del juicio fue declarada ilegal por los jueces de tutela, circunstancia que obligaba a la pasiva a pagar las acreencias laborales que se causaron durante tal período.

Parte demandada: Para tales efectos solicitó se tuviera en cuenta el alcance al recurso de apelación radicado el 12 de julio de 2019, mediante el cual manifestó que la terminación del contrato de trabajo de la demandante obedeció a una causal objetiva, esto es el finiquito de la relación contractual con el Acueducto de Bogotá, dado que la obra labor finalizó el 7 de enero de 2017, no obstante, para ese momento no se finalizó el vínculo laboral ya que la actora contaba con recomendaciones médicas que fueron superadas para el 25 de mayo de 2017, momento en el que se le notificó la finalización de su labor, por lo que solicita se revoque parcialmente la decisión en lo consistente a la condena de indemnización por despido injusto.

CONSIDERACIONES

No existe controversia frente a la existencia del contrato de trabajo entre LUISA FERNANDA PLAZAS SICHACA y SERVIESPECIALES S.A.S., desde el 29 de julio de 2013, el cual terminó por decisión de la demandada el 25 de mayo de 2017, que la actora fue reintegrada mediante orden de tutela del 27 de junio de ese año y que el vínculo laboral entre las partes aún se encuentra vigente. Tampoco se discute el cargo actual (aseo y cafetería) ni el salario devengado; por lo que procede La Sala a estudiar en primer lugar la inconformidad de la actora respecto a la omisión del juez en la declaratoria del contrato de trabajo, posteriormente se analizará si la demandante es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada para ser acreedora del art. 26 de la Ley 361/97 y si proceden las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del C.S.T.

Contrato de Trabajo

Al respecto se cuenta con contrato individual de trabajo por la duración de una obra labor determinada (fl.76) en el que se constata que la demandada vinculó a la actora para desempeñarse en el cargo de servicios generales a partir del 29 de julio de 2013, quién prestaría sus servicios para la empresa cliente Acueducto de Bogotá, el cual fue terminado conforme carta de fecha 29 de diciembre de 2016 (fl.78) en el que se le informó a PLAZAS SICHACA que su trabajo en misión finalizaba el 07 de enero de 2017, como quiera que el contrato con la empresa usuaria (Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá) vencía para esa data conforme se verifica del contrato No. 00340/16 que milita a folio 214 a 219, que contaba con un plazo de ejecución de seis meses contabilizados a partir del 01 de junio

de 2016. Posteriormente el 13 de enero de 2017, la empresa reubicó a la trabajadora en el cargo de auxiliar de selección (fls.79 y 80) momento para el cual ya conocía la situación médica de esta sin que se haya prescindido de sus servicios y el 25 de mayo de esa anualidad (fls. 82 y 83) se dio por terminado el vínculo laboral, ya que para esa fecha la promotora de la acción llevaba un mes sin reportar recomendaciones médico laborales, incapacidades médicas, su caso se había cerrado por parte de la ARL el 8 de mayo de ese año y presentó incumplimiento de horario en seis oportunidades, no obstante se resalta que esta última circunstancia no fue la causa de terminación del contrato.

Luego, en virtud del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías de Bogotá (fls.44 a 51), se amparó como mecanismo transitorio los derechos fundamentales de la accionante y se le ordenó a SERVIESPECIALES S.A.S. reintegrarla, sentencia que fue confirmada por el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de esta ciudad (fls. 68 a 75), situación de la que importa resaltar que ninguna de las dos sentencias de tutela se pronunció sobre la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y por ende entender que en el asunto la solución de continuidad del vínculo se definió mediante una acción constitucional. Tal decisión que se materializó a partir del 4 de julio de ese año (fl. 87) al ser reubicada en el cargo de auxiliar de servicios generales, vinculación que como ya se indicó esta vigente, de ahí que el A quo no haya accedido a la declaratoria de la relación laboral pretendida respecto de la cual no existe controversia, pues así se advirtió desde el escrito de demanda, lo aceptó la empresa convocada a juicio y es una situación actual no desconocida, luego la actuación del Juez no es caprichosa y la petición de declarar el contrato vigente resulta innecesaria.

Estabilidad laboral reforzada.

Frente a la estabilidad laboral reforzada y aplicación de la Ley 361 de 1997, se debe indicar que la jurisprudencia laboral ha considerado que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato se traduce en una garantía especial que procede exclusivamente para las personas que presenten una "*minusvalía*" o "*limitación*", superior a la moderada inclusive, con sujeción al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, más no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud (sentencias de 27 ene. 2010 rad. 37514, de 30 ene. 2013 rad. 41867, SL14134, SL12110 y SL13657 de 2015 rads. 53083, 48484 y 56316, entre muchas otras más). Sin embargo, no se puede perder de vista, por una parte, que el mencionado artículo 7º del Decreto 2463 actualmente no se encuentra vigente, en virtud de la expedición del Decreto 1352 de 2013 y por lo mismo no podría hablarse de limitaciones en los grados allí previstos, por lo que en aquellos eventos en los que se encontraba vigente tal precepto, la Sala ha optado por aplicar el criterio de la jurisprudencia constitucional, según el cual esta protección especial procede para todos aquellos sujetos que presenten alguna afectación en su estado de salud, pero siempre y cuando aquel les impida, de alguna manera, ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir, sobre todos aquellos que presentan un grado de discapacidad, aunque no los coloque en

situación de invalidez, o con una pérdida de capacidad laboral en los grados anteriormente referidos, sino en un estado de debilidad manifiesta dada la afección física, sensorial o psíquica (CC, sentencias T-307 de 2010, T-516 de 2011, T-302 de 2013, y T-420 de 2015), interpretación que también ha sido asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se puede consultar la sentencia SL11411-2017, Radicación 67595 del 2 de agosto de 2017 con ponencia Dr. Rigoberto Echeverri Bueno¹.

En cuanto a los documentos aportados; se cuenta con diagnóstico médico emitido por la EPS SaludCoop el 15 de octubre de 2015 (fl. 126) del cual se constata que la actora padece de distensión de la cápsula en la articulación acromio clavicular izquierda, el 04 de julio de 2016 fue notificada del origen de la enfermedad (fl. 132) y se le indicó que la patología correspondiente al código G560 (síndrome del túnel carpiano derecho) es de origen laboral. El 06 de octubre de esa anualidad y 05 de mayo de 2017, la ARL emitió concepto médico laboral del que se resalta que la trabajadora puede seguir desempeñando sus funciones con recomendaciones tanto para las actividades laborales como las que no, tal como se advierte de los folios 140 a 143, también se aportó dictamen de PCL del 16 de marzo de 2017, donde la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, determinó que el origen de su padecimiento de salud era común (fls. 147 a 150), sin que existiera un nexo entre la labor y la enfermedad. Se allegaron incapacidades de fechas: 19 a 22 de febrero de 2015 (4 días – fl. 124), 29 de marzo a 07 de abril de 2016 (10 días – fl. 122), 17 de mayo y 18 de septiembre de 2017 cada una por tres días (fls. 45 y 165) de las que se advierte, que si bien durante el desarrollo del contrato la demandante ha venido presentando molestias en su salud relacionadas con el síndrome del túnel carpiano, se avizora que en el proceso no obra una sola prueba que acredite que la actora para la finalización del contrato ocurrido el 25 de mayo de 2017 se encontraba bajo observaciones o recomendaciones médicas, no contaba con incapacidades, no estaba en tratamiento alguno, su proceso ante la ARL ya había finalizado así como la calificación de PCL en la que no se determinó porcentaje si no el origen de la enfermedad.

No se desconoce la patología de PLAZAS SICHACA y el conocimiento de la demandada de tal situación; no obstante, estas circunstancias no demuestran que su condición de salud le impidiera trabajar, pues podía desempeñar sus funciones con pausas activas y terapias físicas, tal como lo señaló la ARL. De otra parte, se resalta que la llamada a juicio dio cumplimiento a la orden de tutela, al reintegrar y reubicar a la demandante desde el 04 de julio de 2017 y mantener la relación laboral vigente, conducta que permite colegir la

¹ “la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad. (Sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845) (...)

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

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

intención de la empresa de acatar los fallos judiciales y de proteger los derechos de la trabajadora.

Es de precisar que la estabilidad laboral reforzada no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud, pues además de existir una limitación, ella debe ser de tal complejidad e incidencia que afecte las actividades para las que fue contratada. Así, el art. 26 de la ley 361/97, no contempla una estabilidad absoluta al trabajador discapacitado, pues lo prohibido por la norma son los despidos discriminatorios. En consecuencia, no se puede presumir que la finalización del vínculo laboral, lo fue por un acto discriminatorio en razón a la condición médica y como la estabilidad laboral reforzada se analiza al momento en que se toma la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, La Sala concluye que el vínculo laboral no terminó por las incapacidades o la patología evidenciada, pues como ya se indicó para el momento del despido (25 de mayo de 2017), estas no existían. Por esto, la protección especial perseguida y el consecuente reconocimiento de la indemnización, no procede y bajo estas razones se ha de revocar la condena respecto a este ítem.

Indemnización Por Despido Sin Justa Causa

Continua La Sala con el estudio de la procedencia de la indemnización por despido injusto. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 17728-2016 con radicado 48351, M. P. Fernando Castillo Cadena, indicó:

“En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”

Dicho esto, se tiene probado el finiquito laboral de forma unilateral con la documental que obra a folios 82 y 83 (que ocurrió el 25 de mayo de 2017), en la que se indica que la empresa *“ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo por finalización de la obra o labor contratada a partir de la última hora hábil del día 25 de mayo de 2017”*. La demandada en el recurso de alzada manifestó que la finalización del contrato de trabajo obedeció a una causal objetiva como lo es la terminación del vínculo contractual con el Acueducto de Bogotá (fls 214 a 219) no obstante, éste contaba con un plazo de ejecución de seis meses contados a partir del 01 de junio de 2016, la que culminó el 01 de enero de 2017, en consecuencia este circunstancia no justifica la terminación del contrato de trabajo acaecida el 25 de mayo de 2017, aunado a esto, sí se encuentra que la actora fue reubicada en el cargo de auxiliar de selección en la empresa demandada, sin que se haya probado que para el 25 de mayo de 2017 la obra o labor haya terminado, de ahí que devenga procedente la condena por la indemnización del despido injusto a razón de 15 días de salario atendiendo lo dispuesto en

el artículo 64² del C.S.T., cuantía que no se revisa por no haber sido objetada, por lo que se confirma esta condena.

Indemnización Moratoria del art. 65 del CST.

La indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., incorpora como penalidad el pago de un salario diario por cada día de retardo, si a la terminación del contrato de trabajo el empleador omite el pago de salarios y prestaciones, supuestos de hecho que admiten valoraciones respecto del comportamiento del empleador en el desarrollo del contrato de trabajo, para establecer si actuó de buena fe. Así ha adocinado la jurisprudencia en cuanto a que tales indemnizaciones no operan de manera automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento.

Ya quedó establecido que la terminación del contrato data del 25 de mayo de 2017, y que en virtud de la acción de tutela con radicado No 2017 00067, la actora fue reintegrada a la empresa, igualmente se estableció que para mayo de ese año la demandante aún contaba con fuerza laboral para seguir desarrollando sus actividades con recomendaciones médicas y que a partir del 04 de julio de 2017 (fl 87) fue reubicada laboralmente para ocupar el cargo de auxiliar de servicios generales, labor que aún desempeña en las instalaciones de la demandada. En el recurso se reclama el pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales entre el 25 de mayo y 4 de julio de 2017, aspecto que fue aceptado por la representante legal de la demanda en su interrogatorio de parte, y lo justificó en el hecho de que PLAZAS SICHACA no estaba vinculada laboralmente (mto. 33:37 a 33:40), pues su situación médica ya estaba superada.

Ahora, en la reforma de la demanda si bien se peticiona dejar sin valor ni efecto la terminación del contrato de trabajo (del 25 de mayo de 2017 – fl 229) y se declare que el vínculo está vigente sin solución de continuidad desde el 29 de julio de 2013, lo cierto es que en el asunto esta continuidad laboral se edificó precisamente en la garantía de la estabilidad laboral reforzada, la cual ya se estableció que no existía, pues ya se explicó que no es cualquier patología la que da paso a la aplicación de esta protección, por ello, en el asunto al no existir una sola relación sino dos vinculaciones, se concluye entonces que no concurrió mora en pago de acreencias pues en efecto para ese momento no hubo prestación de servicio y por esto no hay lugar a su reconocimiento.

COSTAS. - Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

² "En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días."

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el numeral segundo del ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de mayo de 2019, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361/97 conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. – En lo demás se confirma la sentencia.

TERCERO. – COSTAS. - Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN