

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ
DEMANDADO	ACCIONES Y SERVICIOS SAS y LABORATORIO FRANCO COLOMBIANO LAFRANCOL SAS
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-009-2021-00243-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN ACCIONES Y SERVICIOS SAS
TEMAS Y SUBTEMAS	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 421

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 028 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de ACCIONES Y SERVICIOS SAS contra la sentencia No. 301 del 1 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ACCIONES Y SERVICIOS SAS y LABORATORIO FRANCO COLOMBIANO LAFRANCOL SAS** con el fin de que: 1) se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con **LAFRANCOL SAS** del 3 de noviembre de 2009 al 21 de junio de 2019, el cual terminó sin justa causa comprobable y cuyo el último salario corresponde a la suma de \$828.116, o el mayor valor que resulte probado; así mismo, que se declare 2) la ineficacia de la terminación del vinculo laboral por recaer sobre una persona con limitación física moderada, sin existir previa autorización del ministerio del Trabajo y 3) que **ACCIONES Y SERVICIOS SAS** es solidariamente responsable de las condenas que se impongan. Con ocasión de las anteriores declaraciones pide que, 4) se condene a **LAFRANCOL SAS** y solidariamente a **ACCIONES Y SERVICIOS SAS** al reintegro, en un cargo igual o superiores condiciones, teniendo en cuenta las restricciones medicas impuestas por el medico laboral, así como, 5) al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir dese el 21 de junio de 2019 y hasta que se haga efectivo el reintegro, junto con los aportes a seguridad social integral, la indemnización de que trata el art. 26 de la ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días, e indexación de las sumas adeudadas. Subsidiariamente solicita se condene a **ACCIONES Y SERVICIOS SAS** y/o **LAFRANCOL SAS** al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto en la suma de \$6.391.696 o el mayor valor que resulte probado.

Por Auto No. 2641 del 1 de julio de 2021 (archivo 17 ED), se admitió el llamamiento en garantía formulado por el apoderado judicial de LAFRANCOL SAS, respecto de la sociedad ACCIONES Y SERVICIOS SAS EN REORGANIZACIÓN.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los archivos *02DemandaPoder*, *13MemorialContestacionDemandaLafrancolSas*, *14MemorialSolicitudLlamamientoEnGarantia*, *15MemorialContestacionDemandaAccionesYServiciosSas*, y *22MemorialContestacionLlamameintoEnGarantia*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 301 del 1 de septiembre de 2021, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por LAFRANCOL SAS, y no probados los medios exceptivos propuestos por ACCIONES Y SERVICIOS SAS.

A la par, declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo efectuada por ACCIONES Y SERVICIOS SAS a la demandante a partir del 21 de junio de 2019, por encontrarse amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada, consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en consecuencia, ordenó el restablecimiento del vínculo laboral a partir del 21 de junio de 2019, en el mismo cargo que ocupaba a esa fecha, o en uno de igual o superior jerarquía, acorde con su situación de salud, sin solución de continuidad.

Seguidamente, condenó a ACCIONES Y SERVICIOS SAS, en calidad de demandada y llamada en garantía, al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social integral dejados de cancelar a favor de la demandante desde el 21 de junio de 2019 y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, así como a la suma de \$5.675.280 por concepto de indemnización de 180 días de salario, consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997,

Como argumento de su decisión indicó el *A quo* que, del material probatorio se desprende que la demandante prestó sus servicios en las instalaciones de la empresa LAFRANCOL SAS desde el 16 de enero de 2014 hasta el 30 de julio 2017, habiendo estado desprogramada con esa entidad para el interregno de 2013 y hasta el 15 de enero de 2014. Resalta que durante el tiempo que estuvo la actora desprogramada con LAFRANCOL ACCIONES Y SERVICIOS SAS le continuó pagando sus salarios y prestaciones sociales, atendiendo su condición de salud. Refiere que después del 30 de julio de 2017 la señora GUTIÉRREZ pasó a prestar sus servicios directamente en ACCIONES Y SERVICIOS SAS hasta el despido ocurrido en junio de 2019.

Indicó que los interrogatorios no ofrecieron ninguna manifestación objeto de confesión y que la señora María del Carmen es una testigo de oídas, en tanto que tuvo conocimiento de los supuestos del litigio por comentarios que le hizo la misma demandante, por lo que no ofrece certeza alguna.

Frente a la estabilidad laboral reforzada dijo que, si bien para el 21 de junio de 2019, fecha de terminación del contrato, la accionante no presentó incapacidad médica, lo cierto es que previo a este suceso la demandante venía con recomendaciones médicas, las últimas se registran hasta el 6 de marzo 2019, y para la misma data del despido fue remitida a fisioterapia con el fin de evaluar la posibilidad de realizar infiltraciones, circunstancia que aduce permiten inferir que la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ presentaba restricciones médicas que le impedían desarrollar normalmente su actividad laboral, además se encontraba

en un tratamiento médico, el cual se venía realizando desde años atrás y presentó quebrantos de salud, los que conforme al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le generaron una PCL 20.60%, de origen laboral. Agrega que dicha condición de la demandante no era desconocida por ACCIONES Y SERVICIOS SAS pues le ordenó a la señora GUTIÉRREZ LÓPEZ realizar el trabajo en su sede, respetando las recomendaciones médicas.

En consideración a lo anterior, sostiene que era requisito indispensable solicitar el permiso respectivo ante el Ministerio de trabajo para la terminación del contrato de trabajo con la demandante y como ello no se hizo, deviene en ineficaz el despido y lo que procede es el restablecimiento del vínculo contractual sin solución de continuidad a partir del 21 de junio de 2019, en el mismo cargo que venía ocupado antes del despido o en uno de igual o superior jerarquía, respetando siempre las condiciones de salud de la trabajadora, con el consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social integral, dejados de cancelar hasta que se haga efectivo el restablecimiento del vínculo laboral.

Indicó igualmente que en tanto no se solicitó por el empleador el permiso respectivo para dar por terminada la relación laboral de la demandante, pese a encontrarse amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, es procedente el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, equivalente a 180 días de salario, lo que corresponde a \$5.675.280.

Finalmente manifestó que ACCIONES Y SERVICIOS SAS no es una empresa de servicios temporales pues su objeto social es la prestación de servicios, asesorías y consultorías, y en virtud a ello suscribió con LAFRANCOL contrato comercial para la prestación de servicios de apoyo en labores de producción, empaque de distribución, administración y venta de productos, por lo tanto, que no es cierto que la demandante ostentara la calidad de trabajadora en misión, en consecuencia, que se haya dado en el *sub lite* una la intermediación laboral ilegal. Agrega que incluso de tenerse como empleador a LAFRANCOL, cualquier acción en su contra se encontraría afectada por la prescripción, pues la accionante prestó los servicios para dicha compañía hasta el 21 de junio de 2017, y la demanda se presentó el 1 de junio de 2021, cuando ya habían transcurrido más de los tres (3) años que dispone la Ley.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de ACCIONES Y SERVICIOS SAS interpone recurso de apelación indicando que la juez de primer grado se aparta de la posición sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar acoge las manifestaciones de la Corte Constitucional, que son mucho mas garantistas para la PARTE DEMANDANTE.

Manifiesta que la señora GUTIÉRREZ no es merecedora de los beneficios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que no se cumplen los tres (3) requisitos establecidos por la CSJ para dar vía a la estabilidad laboral reforzada (SL3145 de 2021). Señala que dentro de la comunicación que se le entregó a la demandante se manifestó claramente que, si tenía algún tipo de tratamiento en curso o algún tipo de cita debía manifestarlo a su empleador, condición que confesó la activa al rendir interrogatorio de parte, no tener al momento del despido.

Alude que una persona con discapacidad conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1145 de 2007, es aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social, por causa de una condición de salud o de barreras

físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno; circunstancias que indica no se cumplen en el *sub lite*.

Refiere que no era indispensable pedir el permiso para la terminación del vínculo contractual con la demandante, y adicionalmente, existieron las causales legales y objetivas para finiquitar la relación con la misma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 26 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de la parte demandante, Acciones y Servicios SAS y laboratorios Lafrancol, los que pueden ser consultados en los archivos 06 a 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los planteamientos de la alzada, surge para la Sala como problema jurídico a resolver establecer si la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ, acreditó los presupuestos para ser amparada por estabilidad laboral reforzada con ocasión de sus condiciones de salud o, por el contrario, ello no está acreditado, puesto que se desconocía por el empleador que se mantenía en tratamiento médico y al no existir nexo causal entre la condición de salud y el despido.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003

Se resaltan como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta litis lo siguiente:

- (i) Que entre la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ y la empresa ACCIONES Y SERVICIOS SAS se celebró contrato de trabajo por obra o labor con vigencia del 8 de enero de 2013 a 21 de junio de 2019 (fls. 6-7 y 9 del archivo 03), en el cargo de PEGADORA.
- (ii) Que el contrato del 8 de enero de 2013 fue terminado por decisión unilateral de ACCIONES Y SERVICIOS SAS, aduciendo el cumplimiento de la obra o labor contratada, según se desprende de la carta de despido del 21 de junio de 2019 (fl. 10, archivo 03)

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA

Al tenor del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, queda restringida la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido que tiene que ser autorizado por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la terminación del vínculo laboral no produce ningún efecto.

En recientes pronunciamientos del Alto Tribunal que rige esta jurisdicción, se le ha dado alcance e intelección al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precisando la correcta interpretación y extensión que cabe otorgar a la presunción legal que aquella norma comporta, a partir de la sentencia CSJ SL1360-2018, así:

“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*“Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

“Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

En ese orden se hace claridad por el Órgano de Cierre, que la prohibición establecida en la Ley 361 de 1997, tiene relación con despidos motivados en razones discriminatorias, desmarcando la extinción del vínculo laboral fundada en razones legítimas, a saber, una justa causa o en el acuerdo de las partes (CSJ SL 410-2019). La prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se refiere al despido del trabajador *por razón de su discapacidad*, por lo que, *contrario sensu*, las decisiones motivadas en razones objetivas no requieren autorización de la autoridad administrativa laboral.

Se circunscribe así la autorización del inspector de trabajo para la terminación del vínculo contractual, cuando se requiera verificar que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, y su omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales.

Acorde con lo antelado y según el actual criterio de la Corte, corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por esa razón sino por una causa objetiva, que decidió finiquitar el vínculo.

Ahora bien, para definir cuando se activa la estabilidad laboral reforzada, también se ha decantado por la jurisprudencia que esto supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el principio de buena fe, una de las cuales es que el empleador conozca o deba conocer el estado de discapacidad del trabajador en el momento de terminar la relación de trabajo, pues si la ignora no se puede alegar que se violó el citado fuero o que se vulneró la protección laboral reforzada, por cuanto no puede perderse de vista que una de las

exigencias normativas establecidas en el citado artículo 26, es que la terminación del contrato se produzca por razón de la limitación, lo que presupone el conocimiento previo por parte del empleador, así como el reconocimiento de la deficiencia física y/o mental alegada y el nexo causal entre esta y la desvinculación laboral (Corte Constitucional en sentencia T519-2003).

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-049 de 2017, en criterio que comparte esta sede judicial, ha señalado que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, también es predicable frente a quienes han sido desvinculados, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, como lo establece la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

En esos términos, tenemos que son cuatro los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; *primero*, debe padecer una limitación de salud, ya sea física o mental; *segundo*, dicha limitación de salud debe impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; *tercero*, el empleador debe conocer el estado de salud del trabajador y; *cuarto*, la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, lo que debe ser desvirtuado por el empleador.

DEL CASO EN CONCRETO

La inconformidad del recurrente activo se funda en que la juez desconoció el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentado, entre otras, en la sentencia SL3145-2021, en consecuencia que, bajo dichos supuestos, no se encuentra acreditada la condición de sujeto de estabilidad laboral reforzada por salud en cabeza de la demandante, pues desconocía el empleador que continuara la misma en tratamiento médico; y adicionalmente, el despido obedeció a una causal objetiva, y no estuvo relacionada con la patología padecida por la trabajadora.

Así entonces, se observa que al plenario se aportó historial clínico de la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ (archivo 03 y 04 ED) en las que se ha documentado el avance en el tratamiento de la patología *síndrome de túnel del carpio derecho, tenosinovitis de la estiloides radial derecha, bursitis del hombro, cervicalgia* que esta padece, documentos de los que se extrae lo siguiente:

- Procedimiento infiltración intralesional con medicamento hasta de 5 sesiones realizado el **12 de marzo de 2014** (Fl. 6, archivo 04),
- Consulta del **29 de marzo de 2014** para infiltración (fl. 3, archivo 04), por cuadro de aproximadamente 2 años de evolución consistente en dolor en el primer dedo de la mano derecha y en región dorsal de la mano derecha.
- Cita de control del **28 de mayo de 2014** (fl. 1-2 archivo 04), en el que se indica: *“cuadro clínico de mas o menos dos años de evolución consistente en dolor en primer dedo de la mano derecha y en región dorsal de la mano derecha se intensifica al estar en reposo parestesias, en mano derecha y dolor en hombro derecho con los movimientos en planos altos. Se le caen las manos. (...) trae ecografía de hombro derecho del 06/11/13: bursitis crónica tendinosos no se observa del manguito. No ha sido valorada por medicina laboral. ha realizado terapia física en mano y hombro con empeoramiento del dolor”*.

- Consulta del **12 de junio de 2015** (fl. 46-50, archivo 03), por bursitis, cuadro de un mes de evolución consistente en dolor en zona del hombro derecho irradiada a región cervical con malgia y dificultad para la movilidad, diagnosticada con bursitis crónica y además antecedente de SD de túnel carpiano del mismo miembro. Se le prescriben 10 sesiones de fisioterapia.
- Desde el 20 de febrero de 2012 se inició seguimiento laboral por parte de LAFRANCOL a la demandante y hasta el 19 de febrero de 2015 (fls. 15-23, archivo 04)
- Consulta del **3 de septiembre de 2015** (fl. 45, archivo 03), en el que se incluyó en el plan de manejo: *“paciente con dolor intenso en región cervical”*.
- Consulta del **13 de octubre de 2015** (fl. 41-44, archivo 03), por continuar con dolor en cuello y hombros. En la enfermedad actual se consignó: *“paciente con cuadro clínico de mas o menos 2 meses de cervicalgia izquierda, y con contractura muscular en trapecio derecho, donde tiene antecedente de bursitis crónica, refiere que el dolor no se le quita con nada, no le han realizado la terapia”*. Episodio en el cual se le indica 2 días de incapacidad.
- En seguimiento médico administrativo y programa de inteligencia epidemiológica de ACTIVOS Y SERVICIOS SAS del **19 de enero de 2017** (fl. 25-26, archivo 03), se indicó como plan de manejo: *“continuar manejo medico por fisiatría y medicina laboral de ARL, para definir concepto de rehabilitación para proceder a calificación de PCL, se promueve hábitos de vida saludables, medidas ergonómicas, pausas activas, uso de EPP,...”*
- Consulta del **21 de septiembre de 2017** (fl. 39-40, archivo 03), por dolor en ambas manos, con diagnósticos para el momento de *“sd bilateral, bursitis hombro derecho”*.
- **El 29 de enero de 2018 fue atendido en consulta con la especialidad de medicina laboral de ARL AXA COLPATRIA (fls. 7-9, archivo 04), en la que se dejo constancia de diagnósticos de: síndrome del túnel carpiano, tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) y bursitis del hombro, ultima patología que indican fue calificada el 30 de octubre de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca con una PCL de 20.60%.**
- El **8 de mayo de 2018** fue nuevamente vista por medicina laboral de AXA COLPATRIA (Fl. 10-12, archivo 04), en la que se dejaron recomendaciones laborales.
- Consulta del **27 de septiembre de 2018** (fl. 36-38, archivo 03), en la que se indica que la paciente asiste por *“cuadro de varios años de dolor cervical con irradiación a cráneo con sensación de mareos, pero sin perdida de conciencia ni síntomas focalizados, en tto por HTA con tto formulado”*
- Consulta del **20 de noviembre de 2018** (fl. 32-35, archivo 03) por dolor, con diagnóstico de cervicalgia.
- En registro de seguimiento médico administrativo y programa de inteligencia epidemiológica de ACTIVOS Y SERVICIOS SAS del **2 de febrero de 2019** (fl. 23-24, archivo 03), se puso de presente calificación de PCL de la demandante en un 20.60% conforme dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 30 de octubre de 2018. Consignándose en el plan de manejo: *“paciente con antecedentes descritos con enfermedades laborales calificadas e indemnizadas, con vínculo laboral sin programación de funciones desde junio/2018, en seguimiento en EPS por cervicalgia, anemia crónica e HTA, pendiente inicio de manejo por programa RCV y autorización de TF con continuidad de síntomas a nivel de región cervical y miembros superiores pese a no estar laborando, se considera importante continuar manejo medico por EPS y manejo de secuelas por ARL. Se generan recomendaciones medico laborales para promover u reintegro laboral y facilitar su proceso de rehabilitación*

integral, se fomentan hábitos saludables, se refuerzan medidas ergonómicas, pausas activas, higiene postural y uso de EPP”

- El **1 de junio de 2019** se le prescribieron 10 sesiones de fisioterapia (fl. 19, archivo 03), las cuales finalizó el 22 de abril de 2019 (fl. 20, archivo 03).
- Asistió la demandante a consulta el **21 de junio de 2019** (fl. 28-31, archivo 03), por presión y dolor cervical, en la que se dispuso remitirla al fisiatra con el fin de evaluar la posibilidad de infiltraciones.

Adicionalmente, se aportó comunicado por parte de LAFRANCOL dirigido a la EPS a la cual se encontraba vinculada la demandante, que data del **7 de diciembre de 2011** (Fl. 12, anexo 03), en la que se indica: *“se detectó que la colaboradora Martha Isabel Gutiérrez (...) presenta signos y síntomas que sugieren alteraciones en su miembro superior, por lo anterior solicitamos respetuosamente, su valoración y concepto”*.

Seguidamente, se evidencia misiva del 27 de agosto de 2013 dirigida a la demandante (fl. 13, archivo 03), en la que se le comunica:

“Usted fue vinculada laboralmente por ACCIONES Y SERVICIOS S.A. mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, para desarrollar la labor de PEGADORA como trabajadora en misión desde el 8 de enero de 2013, (...) situación pese a la cual el contrato de trabajo no se finalizó para garantizarle la estabilidad laboral que usted requería por encontrarse laborando por su estado de salud.

Les solicitamos hacerse presente en las instalaciones de ACCIONES Y SERVICIOS S.A. (...), a partir del día 27 de agosto de 2013, para desarrollar la labor de Auxiliar con las siguientes funciones:

- *Seguimiento a documentos de archivo*
- *Relacionar facturas*
- *Relacionar incapacidades*
- *Contestar llamadas de colaboradores y anotar las solicitudes y requerimientos de estos*
- *Desplazarse desde el 4 piso al 2 piso para acompañar a los colaboradores visitantes”*

En los mismos términos se dispuso que la trabajadora a partir del **18 de septiembre de 2013** desarrollaría labor de auxiliar (fl. 14, archivo 03), cumpliendo las siguientes funciones:

- *“contestar llamadas de colaboradores y anotar las solicitudes y requerimientos de estos.*
- *Desplazarse desde el 2 piso hasta el 3 piso de las instalaciones para citar colaboradores a entrevistas”*

Posteriormente, se le dirigió a la demandante por parte de ACTIVOS Y SERVICIOS SAS a la empresa cliente LABORATORIOS LAFRANCOL a partir del **16 de enero de 2014** para desarrollar la función de oficios varios en el área de litografía, según se desprende de misiva de data 15 de enero de 2014 dirigida por ACCIONES Y SERVICIOS S.A. a la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ (Fl. 15, archivo 03), lo anterior en virtud del contrato de prestación de servicios de apoyo en labores de producción, empaque, distribución, administración y venta de productos suscrito entre ACCIONES Y SERVICIOS S.A. y LABORATORIO FRANCO COLOMBIANO LAFRANCOL SAS (Fls. 31-36 archivo 19), el cual se mantuvo vigente hasta el 30 de julio de 2017, conforme se consignó

en comunicación del 30 de junio de la misma anualidad que remitió LAFRANCOL a ACCIONES Y SERVICIOS S.A. (Fl. 37, archivo 19).

Igualmente se encuentra misiva del **11 de marzo de 2019** dirigida a la accionante por parte de ACCIONES Y SERVICIOS S.A. en la que se le informa sobre la reasignación provisional a unas nuevas funciones como apoyo administrativo al área de pruebas (*digitalizar hojas de vida candidatos, programar pruebas, calificación de pruebas, validar que los candidatos registren sus hojas de vida, ayudar a los candidatos para registro de hoja de vida, direccionar a los candidatos con el psicólogo encargado, realizar pruebas programadas por la coordinadora de selección, atención al personal en la sala de pruebas*), conforme las recomendaciones médicas (fls. 16-17, archivo 01).

Por otra parte, se recibió la declaración de la señora MARÍA DEL CARMEN ANACONA (Min. 01:43:00 a 02:59:05, archivo 30), indicó conocer a la demandante desde el año 2007, en el barrio Valle Grande, porque eran vecinas. Manifiesta que la actora aproximadamente en el año 2009 le contó que estaba trabajando con LAFRANCOL, a través de ACCIONES Y SERVICIOS. Expone la testigo que se vinculó también con ACCIONES Y SERVICIOS SAS del 9 de junio de 2010 al 24 de noviembre de 2020, la enviaron a laborar a comestibles ALDOR inicialmente, y luego siguió en las instalaciones de ACCIONES Y SERVICIOS debido a un accidente que sufrió. Sostiene que en el año 2013 se volvió a encontrar con la accionante en las instalaciones de centenario de ACCIONES Y SERVICIOS SAS, porque la habían enviado a prestar los servicios directamente a esta empresa por problemas de salud en manos y brazos, puntualmente indicó los diagnósticos de manguito rotador y túnel carpiano. Aseveró que la señora GUTIÉRREZ laboró en ACCIONES Y SERVICIOS hasta octubre de 2018 aproximadamente, que recuerda esa data porque para esa calenda empezaron a retirar de la empresa a las personas que estaban con restricciones médicas. Refiere que la demandante le contaba que las labores en ACCIONES Y SERVICIOS que ella realizaba eran de manejo de papelería. Manifestó la testigo que en el momento en que a la demandante le pasaron la carta de despido, ella no estuvo presente y se encontraban en sedes diferentes, indicó además que la accionante había estado incapacitada en la semana anterior a su desvinculación, pero que para el día en que se llevó a cabo el mismo, no se encontraba con incapacidad. Asevera que la demandante estaba en tratamiento y que eso lo sabe porque la señora GUTIÉRREZ se lo comentaba.

Al rendir interrogatorio de parte demandante (Min. 01:13:00 a 01:42:32, archivo 30), indicó que para el día del despido no tenía incapacidad y que se hizo el pago de la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones, sin hacer manifestación adicional que fuera objeto de confesión. Esta misma situación ocurrió frente a lo dicho por la representante legal de LAFRANCOL (Min. 02:14:40 a 02:20:24, archivo 30).

Por su parte la representante legal de ACCIONES Y SERVICIOS SAS al rendir interrogatorio de parte (Min. 02:20:24 a 02:35:24, archivo 30), aceptó que la empresa tenía conocimiento del estado de salud de la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ. Refirió que la accionante tuvo calificación de pérdida de capacidad laboral en el año 2017 y había seguido prestando sus servicios en condiciones normales al interior de acciones y servicios, señalando que la terminación del contrato se dio por una causal legal y objetiva que no tenía nexo de causalidad con el estado de salud de la accionante quien, para el momento del despido, aduce, no se encontraba incapacitada o con tratamiento medico en curso, pues ya había logrado su estado máximo de mejoría médica.

Lo anterior denota que en efecto la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ padece varias patologías a saber *síndrome de túnel del carpio derecho, tenosinovitis de la estiloides radial derecha, cervicalgia y bursitis del hombro*, patología esta última por la que fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca con una

PCL de 20.60%. Así mismo que, con ocasión de estas patologías, requería continuamente atenciones en salud para el manejo de la enfermedad, tal como se desprende de la historia clínica aportada al plenario, de la que se extrae manejo medico desde por lo menos el año 2014, cumpliéndose así con el primer supuesto detallado para el fuero de salud.

En lo que respecta al segundo presupuesto, esto es, que dicha limitación de salud le impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares, es preciso indicar que en efecto las patologías que padece la demandante influyen directamente en el desarrollo de las labores para las cuales fue contratada por ACCIONES Y SERVICIOS SAS, pues las mismas afectan sus miembros superiores – manos y brazos –, al punto que debió ser reubicada y ajustadas las tareas a ella asignadas, para no agravar su condición médica, pasando de ejercer labores como pegadora en las instalaciones de LAFRANCOL, para estar posteriormente en tareas de apoyo administrativo en las instalaciones de ACCIONES Y SERVICIOS, conforme las funciones que se indicaron en las misivas en que se informó a la demandante sobre el cambio de cargo de data del 27 de agosto de 2013 (fl. 13, archivo 03), 18 de septiembre de 2013 (fl. 14, archivo 03), 16 de enero de 2014 (Fl. 15, archivo 03) y 11 de marzo de 2019 (fls. 16-17, archivo 01).

En cuanto al hecho que el empleador conociera el estado de salud de la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ, se tiene que ello fue un hecho aceptado por la representante legal de ACCIONES Y SERVICIOS SAS al rendir interrogatorio de parte (Min. 02:20:24 a 02:35:24, archivo 30) y adicionalmente salta a la vista de las misivas que se remitieron a la accionante para los días del 27 de agosto de 2013 (fl. 13, archivo 03), 18 de septiembre de 2013 (fl. 14, archivo 03) y 11 de marzo de 2019 (fls. 16-17, archivo 01), en la que se dispuso reasignación de la labor de acuerdo con las recomendaciones medicas emitidas por el médico tratante.

Finalmente, en lo que respecta al nexo causal entre la afectación en la salud del demandante y el despido, es preciso traer a colación la presunción creada por la jurisprudencia constitucional y laboral, sentencias SL1360-2018 y T-772 de 2012, las cuales informan que en materia de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta existe una presunción en favor del trabajador, refiriendo que a este sólo le corresponde acreditar la existencia de las limitaciones en su salud para la fecha de terminación de la relación laboral, y que el empleador conoció de ellas, , para que se presuma que el despido es discriminatorio, trasladándose la carga de la prueba al empleador que debe probar que el despido no obedeció a la discapacidad o limitación que presentaba el trabajador y por el contrario el mismo estuvo motivado por una causal legal y objetiva.

Pues bien, en la carta de terminación del contrato (fl. 10 archivo 03) se indicó por parte de ACCIONES Y SERVICIOS SAS que la motivación del despido obedeció a que la obra o labor para la cual había sido contratada la demandante había finiquitado con la terminación del vínculo comercial que tenía ACCIONES Y SERVICIOS SAS con LAFRANCOL, y adicionalmente, porque la actora había alcanzado su mejoría medica máxima.

Para la fecha del despido, a saber 21 de junio de 2019, la accionante continuaba con una afectación en su salud, tal como se desprende de la documental que da cuenta de una atención medica para esa calenda a la accionante (fl. 28-31, archivo 03), en la que se dispuso

remitirla al fisiatra con el fin de evaluar la posibilidad de infiltraciones, es decir, continuar con el manejo de su patología crónica; sin dejar de lado el hecho que había sido calificada desde el año 2017 por la Junta regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca con una PCL de 20.60%.

En este orden de ideas, no resulta una razón objetiva de despido el hecho que se indique por el empleador que el vínculo laboral se terminó debido a que la obra o labor para la cual había sido contratada la demandante había finalizado con el finiquito del vínculo comercial con LAFRANCOL ocurrido desde julio de 2017 (fl. 8 archivo 15, contestación), y que el contrato con la señora GUTIÉRREZ se sostuvo con el único fin de esperar que esta alcanzara la mejor condición de salud, lo que presuntamente había ocurrido para el 21 de junio de 2019; razones que no resultan admisibles, en primer lugar, porque el empleador de la demandante, según lo resuelto en primera instancia, lo es ACCIONES Y SERVICIOS, lo que representa que la vinculación de la actora no dependiera de la vigencia de un contrato que esta empresa tuviera con un tercero; y en segundo lugar, porque no se estableció que en efecto su contratación correspondiera a una obra o labor determinada, de ahí que su vinculación debía tenerse como una contratación a término indefinido, de lo que emerge que no pueda aducirse por esta empresa la culminación de una obra, que se itera, no estaba determinada, para justificar el retiro del servicio de la demandante; y menos son de recibo las aludidas condiciones de mejoría de la accionante, que en cualquier caso, tampoco autorizan su despido, y por el contrario, ameritarían con mayores veras su permanencia, además que tampoco existe prueba de ello.

Incluso de existir tal prueba, tampoco sería suficiente para romper el nexo causal del despido y la condición de salud de la demandante, mas aun cuando la teleología de la estabilidad laboral reforzada esta prevista para el amparo del trabajador durante todo el tiempo que presente una limitación en su salud que le impida el desarrollo de sus funciones de manera sustancial, y no sólo hasta el momento en que aquel logre su mejoría máxima.

Es necesario recabar que tal condición no implica la imposibilidad de que el empleador de por terminado el contrato de trabajo, ello de mediar una causa legal o justa para su terminación, pues como lo resaltó la Corte Constitucional en sentencia T-199-2015 la estabilidad laboral reforzada es una protección relativa y no absoluta, en tanto si bien esta se predica de todos los trabajadores limitados en su capacidad laboral, lo cierto es que la misma no ampara aquellas situaciones en las que la finalización de la relación laboral obedece a razones objetivas o constitucionalmente válidas.

Sin embargo, para la Sala no resulta válido como una razón objetiva de despido que se aluda a la culminación de una obra o labor desde el año 2017, que por cierto estuvo limitada a la voluntad de un tercero, e impedía al trabajador conocer el momento exacto en que la misma terminaría, y además, pese a haber reconocido previamente la condición de salud especial de la demandante, indicara, sin un sustento claro, que ya había logrado la trabajadora su mejoría máxima, y como consecuencia, no gozaría más aquella del amparo de la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud.

Por lo anterior, al no haberse desvirtuado la presunción del nexo entre la condición de salud y la terminación del contrato, ha de entenderse que el despido de la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ estuvo relacionado con las condiciones de salud de la accionante.

Así las cosas, habiéndose cumplido los presupuestos establecidos por la ley y la jurisprudencia para que se configure la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, se debe declarar la ineficacia del despido de la señora MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ LÓPEZ el 21 de junio de 2019, por cuanto no obra en el plenario autorización del Ministerio de trabajo para despedirla.

En tanto no se incluyó dentro de los motivos de inconformidad la tasación de las condenas en sede de primera instancia, derivadas de la orden de reintegro, no se efectuará estudio alguno frente a este aspecto.

Colofón de lo expuesto, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de ACCIONES Y SERVICIOS SAS por resultar desfavorable el recurso de apelación, se incluye como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 301 del 1 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de ACCIONES Y SERVICIOS SAS, se incluye como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma después de leída y aprobada por quienes en ella intervinieron,

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

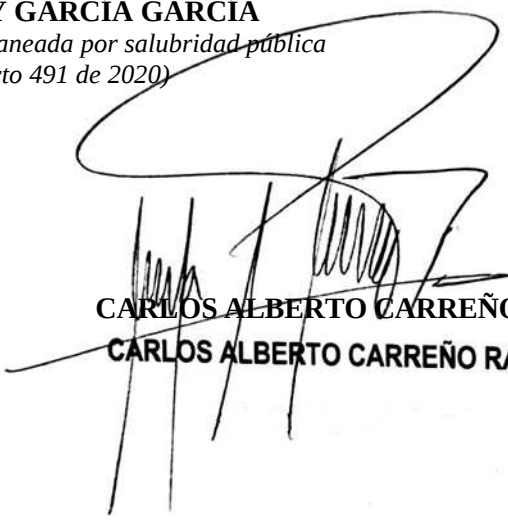

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA