

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°027

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos de apelación interpuestos en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ADRIANA MARÍA VÉLEZ** contra **PUNTOMERCA DISTRIBUCIÓN S.A.**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare que la terminación de su contrato de trabajo resulta ineficaz, toda vez que se realizó mientras se encontraba protegida por estabilidad laboral reforzada por motivos de salud y, en consecuencia, se condene al empleador a reintegrarla, con el pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 o en subsidio se condene a la indemnización por despido injusto.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con **Puntomerca Distribución S.A.**, con una duración de 3 meses entre el **3 de julio** y el **2 de octubre de 2018**, convenio

que se prorrogó durante varias vigencias, siendo la última del 2 de julio de 2019 al 2 de julio de 2020.

El salario pactado fue de 1 SMMLV y el cargo desempeñado fue el de vendedora.

El día **13 de octubre de 2018**, sufrió accidente de tránsito como consecuencia del cual tuvo fractura en pie izquierdo en platillos tibiales debajo de la rodilla, luego del cual estuvo incapacitada durante 9 meses.

El **10 de julio de 2019**, se reincorporó a sus funciones y debido a sus limitaciones se le designó para que desempeñara su labor de ventas por vía telefónica durante 2 meses.

Dado que, las ventas por vía telefónica no daban resultados, le fue asignada una zona pequeña que debía recorrer, y teniendo en cuenta corta extensión de la misma y la gran cantidad de clientes inactivos no le era posible cumplir con su cuota de ventas.

El día **23 de diciembre de 2019**, su empleador siendo conocedor de sus limitaciones físicas decidió dar por terminado el contrato de trabajo sin solicitar afirmación del Ministerio, aduciendo como justa causa el incumplimiento del volumen de ventas.

Respuesta Puntomerca Distribución S.A.

La sociedad demandada a través de apoderado contestó indicando que son ciertas las condiciones pactadas y plazos establecidos en el contrato de trabajo y la existencia de una accidente de tránsito en el que se vio lesionada su trabajadora.

En lo que refiere a la incapacidad manifestó que es cierto y que en examen de reingreso realizado el **18 de julio de 2019** no se emitió recomendaciones o restricciones para el desarrollo del cargo.

Expresa que no existieron conductas discriminatorias respecto de la demandante y que su contrato de trabajo finalizó por el incumplimiento del porcentaje de ventas.

Por último, anota que por recomendación del área jurídica y teniendo en cuenta que en el examen de retiro la demandante tenía una cita pendiente con

ortopedista se dispuso su reintegro, sin embargo, la actora se negó a presentarse al lugar de trabajo.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación, cobro de lo no debido, improcedencia de sanción moratoria, inexistencia de despido sin justa causa, improcedencia de sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e improcedencia de la indexación de las condenas.

Sentencia de primera instancia

La Juez Segunda Laboral del Circuito de Itagüí, en sentencia del **15 de noviembre de 2022, negó** la pretensión principal encaminada a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, por considerar que no se demostró el presupuesto fundamental de la misma consistente en la existencia de una condición de salud del trabajador que le impida o dificulte el desarrollo de sus labores en condiciones normales, pues de no existir esta no es posible determinar la existencia de actos discriminatorios.

Desestimada la solicitud principal, procedió a estudiar la indemnización por despido injusto presentada como subsidiaria, encontrando que al no cumplirse con el trámite legal que exige la causal consistente en el deficiente rendimiento del trabajador, la consecuencia, es que el despido se tenga por injusto, debiendo el empleador reconocer la indemnización por despido injusto.

Esta decisión no la compartieron los apoderados de las partes, motivo por el cual la recurrieron en los siguientes términos:

Recurso de la parte demandante

El recurrente solicita que se **revoque** en cuanto desestimó la petición de la actora tendiente al reintegro, puesto que, a su juicio se probó que la demandante tiene una afectación en de salud que le impedía desempeñarse en condiciones normales, lo que se deriva de las existencia de una cita médica para continuar con un tratamiento que se venía adelantando, sin que por lo demás de conformidad con la jurisprudencia la existencia de una calificación sea un presupuesto necesario para la protección de se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Recurso de Puntomerca Distribución S.A.

Por su parte el apoderado de la demandada, cuestiona la condena al pago de la indemnización por despido injusto, toda vez que se demostró los hechos en los que se fundamentó la terminación del contrato de trabajo que existió un incumplimiento contractual por parte de la trabajadora y que la empresa siguió un procedimiento para establecer la ocurrencia de los mismos.

De otro lado, destaca que la empresa de buena fe luego de la terminación del contrato llamó a la trabajadora para que continuara prestando sus servicios, pero fue esta quien no quiso retornar a sus labores.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, el apoderado de la sociedad demandada solicitó que se confirme la decisión de primera instancia en lo referente a la negativa a la pretensión de reintegro e insistió que se revoque en cuanto a la condena al pago de la indemnización por despido ya que por parte del empleador se siguió el procedimiento para la terminación del contrato por bajo rendimiento, decisión que por lo demás obedeciendo a la condición de la actora se tomó fijando unas metas de venta inferiores a las exigidas a sus compañeros de trabajo.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuestos, serán: (i) Determinar si la señora **Adriana María Vélez** para el **23 diciembre de 2019** fecha en que fue terminado su contrato de trabajo se encontraba dentro de la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en caso de no salir avante la pretensión de reintegro (ii) Establecer si le era exigible a **Puntomerca Distribución S.A.** seguir el procedimiento legal para terminar el contrato de trabajo con base en la causal de bajo rendimiento de la trabajadora.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas que obran en el expediente:

1. Entre la señora **Adriana María Vélez** y **Puntomerca Distribución S.A.** se suscribió contrato de trabajo a término fijo por tres meses, entre

el **3 de julio** y el **2 de octubre de 2018**, en el cual la primera se desempeñaría como vendedora integral con un salario del mínimo legal vigente (02/págs.7-15).

2. El **13 de octubre de 2018**, la señora **Adriana María Vélez** sufrió un accidente de tránsito (02/pág.22-24), como consecuencia del cual estuvo incapacitada de forma continua entre esa fecha y el **9 de julio de 2019** (02/pág.26).
3. En examen médico de ingreso practicado el **18 de julio de 2019**, se indicó que la actora se encontraba *“Sin limitaciones o restricciones para el cargo”* y se dejó la observación de que tenía una patología osteomuscular (02/pág.68).
4. En seguimiento de resultados efectuado el **2 de noviembre de 2019**, ante la pregunta: ¿cuantas visitas diarias estamos haciendo en pro de mejorar la venta? Respondió: *“Depende de si la ruta es concentrada geográficamente en medio de mis condiciones físicas actuales por el accidente alcanzo a hacer el mínimo de 20 clientes diarios que se me indicó”* (16/pág.67).
5. El día **23 de diciembre de 2019**, el empleador comunicó a su trabajadora la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por el reiterado incumplimiento de la cuota ventas durante los últimos 5 meses y el bajo rendimiento en labores propias de su cargo en cuanto al resultado en ventas (02/págs.16-18).
6. En examen médico de egreso realizado el **27 de diciembre de 2019**, el evaluador dejó consignado que el retiro se efectuaba con una patología en seguimiento por la EPS, por el rechazo del material de osteosíntesis (02/pág.62).
7. En documento denominado Historia de seguimiento de Adriana María Vélez, aportado por el empleador con la respuesta a la demanda, se contiene la siguiente anotación: *“El 12 de diciembre de 2019 nos envía la notificación de su cita con el ortopedista ya que su osteosíntesis es rechazada y por tal motivo le asignan cita para que el ortopedista le de la orden de retiro –sic- la cita que programada para el 30 de diciembre de 2019”* (16/pág.33).
8. Mediante comunicación del **21 de enero de 2020**, el empleador le indicó a la actora que: *“Una vez analizada su situación de salud y conforme con los registros que aparecen en su hoja de vida, encuentra*

la empresa que por usted estar inmersa en una causal de estabilidad absoluta no es de recibo la terminación de su contrato de trabajo en los términos que la empresa se lo manifestó el pasado 23 de diciembre, decisión de la cual se retracta y en consecuencia procede a impartirle la orden de que se presente el próximo martes 28 de enero de 2020...” (16/pág.38).

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

De la estabilidad reforzada para las personas en razón a situación de discapacidad

De conformidad con el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las personas que se encuentren en situación de *discapacidad* gozan de una protección especial consistente en que su contrato no puede ser terminado sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Esta protección según lo enseñado por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000 se fundamenta en la garantía de los principios de la dignidad humana, solidaridad e igualdad (CP, arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (CP, arts. 47 y 54), correspondiendo en consecuencia, al empleador que desee terminar el contrato de trabajo de una persona en condiciones de debilidad manifiesta solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo, so pena de entenderse ineficaz y proceder el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Para aplicar las consecuencias contenidas en esta norma es necesario que se cumplan las siguientes circunstancias: 1. La condición de salud que dificulte significativamente el normal desempeño laboral; 2. El conocimiento del empleador de esta situación y que 3. No existe una justificación suficiente para la desvinculación del trabajador (presunción).

La forma en que funciona el supuesto normativo ha sido bien explicada por el precedente jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, siendo coincidentes los dos altos tribunales en que corresponde al trabajador probar la condición de salud que le impide desarrollar sus labores en condiciones normales y el conocimiento que de esta tenía el empleador, para a partir del cumplimiento de estas condiciones activar la presunción de discriminación que hace que el empleador deba demostrar las

razones objetivas para terminar el vínculo pues de no demostrar la mismas procede el reintegro del trabajador.

Lo expuesto en este párrafo bien puede ejemplificarse en el siguiente cuadro comparativo:

Corte Suprema de Justicia	Corte Constitucional
Sentencia SL-4632-2021	Sentencia T-195-2022
Por ende, <u>el trabajador debe demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador,</u> para que surja en su favor la protección legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial.	(...) el juez debe constatar el “deterioro significativo de [la] salud” del trabajador. Esta condición se verifica “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. <u>Esta Corte ha aclarado que dicha condición puede ser probada</u> mediante la historia clínica y las recomendaciones del médico tratante, no es necesario que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral “moderada, severa o profunda”, o aporte un certificado que acredite un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral.

De los anteriores apartes jurisprudenciales que guardan diferencia en cuanto al criterio de identificación de la persona beneficiada con la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo destacable es la necesidad de que la persona que reclama la protección demuestre que al momento en que fue terminado su contrato de trabajo se encontraba en una condición de salud que impedía realizar sus labores en condiciones regulares, siguiéndose por esta Sala el criterio establecido por la jurisprudencia constitucional para la identificación de la persona titular del denominado “*fuero de salud*”, criterio ampliamente reiterado y que en la actualidad se recoge en la sentencia SU-087 de 2022 en la que de forma enunciativa se consignó una tabla para servir de criterio orientativo a los jueces para identificar aquellos casos en los que se esté en presencia de una estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, la misma por su relevancia se transcribe:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral. (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

Con lo hasta aquí manifestado queda ampliamente explicada la forma en que opera el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en tal sentido resulta necesario que la demandante demostrara que para el **23 de diciembre de 2019**, cuando su contrato de trabajo fue terminado persistía alguna condición médica que impidiera el desempeño de su trabajo en condiciones normales, aspecto que no ofrece duda, por cuanto de esta condición informa la prueba documental allegada al proceso por la parte demandada, que en seguimiento realizado al caso de la actora admite conocer del rechazo del material de osteosíntesis que le había sido implantado y que existía un diagnóstico y un tratamiento en curso (16/pág.33), aspecto que incluso la llevó a reevaluar su decisión de terminar el contrato y hacer una llamado a su ex trabajadora para reintegrarse (16/pág.38).

Luego resulta evidente que en este caso existía el diagnostico de una enfermedad y un tratamiento médico en curso, y que los mismos eran conocidos por el empleador para la fecha de terminación del contrato de trabajo, luego, cumplidas estas condiciones correspondía a **Puntomerca Distribución S.A.** demostrar que existió una justa causa para la terminación del contrato de trabajo y en ese sentido se advierte que el empleador en misiva del **23 de diciembre de 2019** expuso como motivos para finalizar el vínculo: el

incumplimiento de metas de ventas y el bajo rendimiento de la trabajadora, causales que en el caso de autos pierden cualquier objetividad, pues como lo conocía el empleador y lo admite su apoderado en los alegatos, no estaba calificando a una trabajadora en unas condiciones óptimas de salud, sino a una persona que presentaba limitaciones, las que incluso manifestó en diligencia de descargos del **2 de noviembre de 2019**, constituían un impedimento para el cumplimiento de las metas fijadas.

Sobre este aspecto es importante hacer mención de la sentencia T-494 de 2018, donde un empleador adujo como causal para terminar el contrato de trabajo el incumplimiento de metas de un trabajador que se encontraba en tratamiento médico, oportunidad en la que la Corte Constitucional, expresó:

En este contexto, es evidente que un problema de salud por parte del trabajador determinó la finalización de su vinculación contractual. La Empresa accionada en ningún momento desvirtuó esta circunstancia ni esgrimió un argumento razonable y objetivo, esto es, no adujo una justa causa que evidenciara la necesidad de la ruptura de la relación, insistiendo únicamente a lo largo del trámite de tutela en el hecho de que el actor desatendió las metas comerciales asignadas para los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017 lo que reflejó, en apariencia, “indisciplina, negligencia, falta de compromiso” y, en esa medida, no se precisó de la autorización de la Oficina del Trabajo para culminar con el contrato celebrado. Lo anterior, olvidando, sin más, que durante el periodo laboral objeto de reproche las dolencias del señor Bernal Linares se manifestaron con mayor intensidad y ello dificultó el desarrollo ordinario de sus funciones. Luego está sola circunstancia no podía incidir ni controlar la decisión de desvinculación que finalmente se adoptó y mucho menos sin la aprobación precedente del funcionario laboral. Lo cierto entonces es que dicha terminación fue arbitraria, pues se dio de manera unilateral en atención únicamente a la condición médica del tutelante, apartándose de esta forma el empleador del contenido constitucionalmente vinculante de la garantía de la estabilidad laboral reforzada que impide ordenar el despido de una persona mientras permanezca en estado de debilidad manifiesta sin contar previamente con la autorización respectiva de la Oficina del Trabajo.

A partir de lo anterior, al ser claro que para el momento de la terminación del contrato de trabajo de la señora **Adriana María Vélez** esta se encontraba en una condición de salud que dificultaba la prestación de sus servicios en condiciones normales y que no demostró el empleador la existencia de una causa justa para la terminación del mismo, en aplicación del artículo 26 de la

Ley 361 de 1997, la finalización del vínculo debe ser declarada ineficaz, debiéndose en este punto **revocar** la decisión apelada.

La anterior determinación implica que **Puntomerca Distribución S.A.** reconozca a la señora **Adriana María Vélez** el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el **24 de diciembre de 2019**, día siguiente a la fecha de su desvinculación y hasta su efectivo regreso a la empresa demandada, debidamente indexados, así como los respectivos aportes a salud y pensión, por el mismo lapso; proceda con el reintegro a un cargo de similares o mejores condiciones al que venía desempeñando que sea compatible con su limitación y el reconocimiento de una indemnización equivalente a 180 días de salario, que teniendo en cuenta un salario diario de \$27.603.8666, asciende a la suma de **\$4'968.696**, cifra que deberá ser indexada atendiendo a la fecha de su causación y la de su pago efectivo.

En este punto, se debe indicar que si bien en principio el empleador de forma extra procesal hizo un llamado a la trabajadora para que se reintegrara, tal manifestación no genera ningún efecto de cara a la prosperidad de la pretensión, por cuanto la determinación de su conducta se revisa de cara a la terminación del contrato de trabajo sucedida el **23 de diciembre de 2019** y no a posteriores retractaciones que no podían generar una efecto, por lo demás si su finalidad era precaver un litigio bien pudo allanarse a la pretendido por la demandante al momento de presentarse la demanda.

Finalmente, en lo referente con la solicitud del apoderado de la parte demandante de que no se acceda al reconocimiento de la indemnización por despido injusto, habrá de indicarse que esta condena dada su incompatibilidad con el reintegro que se propuso como principal debe ser **revocada**.

Costas

Costas en esta instancia en favor de la parte actora y a cargo de la sociedad demandada **Puntomerca Distribución S.A.** de conformidad con lo establecido en el numeral 4) del artículo 365 del CGP. Las agencias se fijan en la suma de \$1'160.000. En la primera se revocan las impuestas a la demandante para en su lugar imponer el pago de las mismas a **Puntomerca Distribución S.A.**

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de primera instancia dictada el día **15 de noviembre de 2022**, por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Itagüí, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ADRIANA MARÍA VÉLEZ** contra **PUNTOMERCA DISTRIBUCIÓN S.A.**, para en su lugar:

DECLARAR ineficaz la terminación del contrato de trabajo, y, en consecuencia, se condenará a **PUNTOMERCA DISTRIBUCIÓN S.A.** a reintegrar a la señora **ADRIANA MARÍA VÉLEZ** al mismo cargo que venía o a otro de similares o superiores condiciones, que sea compatible con su discapacidad y además reconocer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el **24 de diciembre de 2019**, día siguiente a la fecha de su desvinculación y hasta la fecha de su reintegro, debidamente indexados, así como los respectivos aportes a salud y pensión, por el mismo lapso.


CONDENAR a **PUNTOMERCA DISTRIBUCIÓN S.A.** a reconocer y pagar a la señora **ADRIANA MARÍA VÉLEZ** la indemnización consagrada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual asciende a la suma de **\$4'968.696**, cifra que deberá ser indexada atendiendo a la fecha de su causación y la de su pago efectivo.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **PUNTOMERCA DISTRIBUCIÓN S.A.** Las agencias en esta instancia se fijan en la suma de **\$1'160.000**. En la primera se revocan las impuestas a la demandante para en su lugar imponer el pago de las mismas a **PUNTOMERCA DISTRIBUCIÓN S.A.**

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado 05360-31-05-002-2020-00169-01
Radicado Interno: P3582223
Asunto: Revoca sentencia

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a trailing flourish.

GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado 05360-31-05-002-2020-00169-01
Radicado Interno: P3582223
Asunto: Revoca sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Adriana María Vélez
Demandado	Puntomerca Distribución S.A.
Radicado	05360-31-05-002-2020-00169-01
Decisión	Revoca sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 1 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 1 de marzo de 2023 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO