CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso ambas partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 25 de abril de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: Salud Total EPS-S S.A
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 85 del 9 de junio de 2022

A pesar de la pérdida de vigencia del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, a partir del pasado 4 de junio de 2022, de conformidad al numeral 5o del artículo 625 del C.G.P., aplicable en materia laboral por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. cuando hay tránsito de legislación, como aconteció con la pérdida de dicha vigencia, los procesos se someterán a la norma vigente al momento en que se interpuso el respectivo recurso de apelación, entre otros eventos, razón por la cual el presente asunto se sigue disciplinando bajo los parámetros del citado Decreto 806/2020.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 15 del mentado Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMAN DARIO GOEZ VINCASCO, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Suleny Vanegas Holguín** en contra de **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 1° de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad **Salud Total EPS-S S.A.**, desde el 01 de diciembre de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018, calenda en la que fue terminado sin justa causa por el empleador debido a su estado de salud que le propiciaba una estabilidad laboral reforzada.

En consecuencia, solicita que se condene a la demandada a reintegrarla a la al cargo de auxiliar de odontología o en otro de similares condiciones; al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social dejados de percibir desde el 1 de septiembre de 2018, hasta la fecha de la sentencia; la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario; indexación; lo que se demuestre probado bajo las facultades ultra y extra petita y las costas procesales en su favor.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta que el día 1 de diciembre de 1999 suscribió un contrato a término indefinido con la demandada para ocupar el cargo de auxiliar de odontología, mismo que fue finalizado sin justa causa el 30 de agosto de 2018, pese a ser sujeto de especial protección debido a su estado de salud y condición de madre cabeza de familia.

Respecto de su condición de salud, adujo que el 22 de abril de 2004 fue diagnosticada con Síndrome de Túnel Carpiano, posteriormente en el año 2008 con Tenosinovitis Radial de Dequervain y el 13 de agosto de 2013 con Tenosinovitis de flexores y extensores de mano derecha; patologías que derivaron en múltiples consultas con diferentes especialistas; tres cirugías; reubicaciones de puesto de trabajo al área administrativa; calificación de origen donde la última fue determinada de origen laboral y múltiples recomendaciones médicas que a su juicio no fueron acatadas por la demandada; además de que el empleador no remitió los informes

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

solicitados por la ARL con el fin de continuar con el proceso de calificación de las patologías de síndrome de túnel carpiano, epicondilitis medial y lateral de codo derecho y bursitis de hombro derecho, además de la imposibilidad para acceder al mercado laboral.

En respuesta a la demanda, la sociedad **Salud Total EPS-S S.A** aceptó la celebración del contrato de trabajo, el cargo y extremos reseñados; frente a los demás hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban, se opuso a las pretensiones salvo la declaratoria de la relación laboral, argumentando que no existe prueba científica o notificación alguna que certifique el grado de limitación (moderada, severa y profunda) conforme lo establece la ley; que al momento del despido la actora no estaba incapacitada, por lo que el despido se generó con base en una causa objetiva aunado al pago de la respectiva indemnización por despido injusto. De este modo, propuso las excepciones de mérito que denominó: *"inaplicabilidad del fuero de estabilidad laboral reforzada", "cobro de lo no debido-inexistencia de la obligación", "compensación", "prescripción" y la "innominada"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1 de diciembre de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018 y declaró ineficaz el acto de la terminación del mismo, consecuencia de lo cual condenó a la demandada a pagar todos los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social desde el 1 de septiembre de 2018 hasta el reintegro, junto con la indemnización de 180 días contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario que cuantificó en la suma de \$5.261.999 y las costas procesales en favor de la demandante.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

Para arribar a tal conclusión, la jueza de primera instancia, haciendo alusión a ponencia de quien aquí cumple igual encargo, y previo recuento de la historia clínica, las recomendaciones médicas, los exámenes ocupacionales y a las declaraciones rendidas, dio por demostrada la condición especial de salud que presentaba la trabajadora desde 2008, cuando inició el tratamiento para el diagnóstico de Tendosinovitis Radial de Dequervain en mano derecha. Asimismo expresó que la demandante tuvo una evolución desfavorable en su estado de salud, pues pese a las cirugías y tratamientos médicos, las patologías persistieron y se presentaron nuevos diagnósticos poniendo de relieve el grave estado de salud de la demandante relacionados directamente con su ejercicio profesional, además de que para el 2018, se encontraba en proceso de calificación de origen de las patologías de síndrome de túnel carpiano, epicondilitis medial y lateral de codo derecho y bursitis de hombro derecho, las primeras calificadas como de origen laboral y la última de origen común.

Adicionó que si bien con las recomendaciones médico laborales emitidas no presentaba limitaciones para el cargo de auxiliar de odontología, hubo interregnos en los que fue separada de su puesto de trabajo y las recomendaciones laborales se acrecentaron.

Así las cosas, concluyó que el despido de la trabajadora fue discriminatorio y en razón a su estado de salud, sin permiso previo de la autoridad del trabajo, además de que la empresa continuó operando con plena personería y capacidad jurídica, por lo que no era predicable que el servicio pasó a manos de un tercero.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

La sociedad demandada interpuso recurso de apelación, argumentando que al momento del despido y en la actualidad no existe una situación especial de salud en la demandante, en tanto brilla por su ausencia cualquier prueba científica que demuestre que los diagnósticos de la trabajadora configuraban una limitación moderada, esto es superior al 15% que permitiera aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Mencionó que, contrario a lo establecido por la jueza, la historia clínica da cuenta de las múltiples mejorías de la actora y las recomendaciones no impedían a la trabajadora ejecutar sus labores, ya que solo correspondían a situaciones comunes de salud ocupacional como no levantar cierto peso, pausas activas, entre otras.

Reprocha que la *a-quo* solo hiciera un recuento de los testimonios traídos por la activa de la litis, desconociendo que las testigas Ana María Villada Ramos y Lilibeth Laserna Gallego indicaron que las labores ejecutadas por la actora eran comunes de una auxiliar de odontología, lo que a su juicio denota que la demandante no tenía una discapacidad o dificultad para el desempeño de sus labores, por lo que tampoco hay lugar a aplicar los criterios sentados por la Corte Constitucional.

Finalmente, expresó que no se demostró que el despido hubiera sido discriminatorio, ya que si bien en el escrito de contestación se adujo que el despido se dio por la facultad del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, con las pruebas testimoniales practicadas se demostró que se dio por razones objetivas, como la terminación del servicio asistencial de odontología por parte de Salud Total, que se empezó a prestar a través de un tercero ajeno a su representada, en tanto, la función de salud total solo es la afiliación o aseguramiento de los afiliados no la

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

prestación de servicios, aunado a que el contrato de trabajo no se le terminó únicamente a la demandante.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos escritos presentados por ambas partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico se circunscribe en determinar sí al momento de la terminación del contrato, la trabajadora gozaba de estabilidad laboral reforzada debido a su estado de salud, o si, por el contrario, la terminación del mismo obedeció a causas objetivas, como se aduce en el recurso.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

Dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que “(...) en ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo” y agrega que “no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cubre a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013).

Frente al mismo tema conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una “limitación moderada”, en los términos al Decreto 2463 de 2001 y expuso que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que la jueza podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

Además, a partir de la sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y además aclaró que en todo caso el requisito o exigencia de acreditación de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues en lo sucesivo la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, entendiéndose por “barreras” cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013.

Con todo, vale la pena advertir que la anterior tesis fue modificada por las mayoritarias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL711-2021 del 24 de febrero de 2021¹ en la que, según el salvamento de voto de dos de los Magistrados², *“la Sala reafirma su criterio según el cual los únicos beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 son aquellos que acrediten una pérdida de capacidad laboral -PCL- igual o superior al 15%, en los términos*

¹ Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga, Radicación No. 64605.

² Dra. Clara Inés Dueñas Quevedo y Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

del Decreto 2463 de 2001, premisa que se mantiene aún a pesar de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009. Aunque la Sala afirma que los porcentajes o grados de PCL del Decreto 2463 de 2001 son compatibles con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desde nuestro punto de vista, esa normativa es justamente lo contrario: evidentemente incompatible o denegatoria de los contenidos de la Convención, instrumento que valga recordar integra el elenco de los derechos humanos y, por consiguiente, hace parte del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93 Constitución Política. Es decir, implica que sus preceptos tienen la máxima jerarquía en el sistema jurídico y, por tanto, es imperativo interpretar las reglas de inferior jerarquía, conforme a sus contenidos normativos”.

Lo anterior quiere decir, que el tema no es pacífico en nuestro máximo Tribunal, advirtiendo en todo caso, que las mayorías de esta Sala acogen el salvamento de voto de la sentencia SL711-2021, lo que a su vez implica que nos atenemos a la interpretación que se dio en la citada sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020.

Aclarado lo anterior, y atendiendo el precedente de la sentencia SL 2586-2020, dicha discriminación se acredita, se itera, cuando en el caso particular se compruebe: 1) que el demandante pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; 2) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; 3) que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y 4) que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester, tal como lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia, en la cual, además, puntualizó que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *“fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador, (...) lo que significa que los*

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos”.

En ese mismo sentido, en una sentencia anterior (CSJ SL1360-2018), la misma Corporación definió que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente a despido discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva, 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, lo que excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador”.*

Para concluir, antes de pasar a la descripción del suceso fáctico, a efectos de verificar si el mismo encuadra dentro de las premisas jurídicas y jurisprudenciales que ameritan la activación del principio de estabilidad laboral reforzada en el *subjudice*, con las consecuencias que de ello se derivan, conviene advertir que en ningún caso el despido puede ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado, pues de acuerdo con el principio de igualdad material, no puede darse un trato igual a una persona sana o en plenitud de capacidades que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta.

6.2. Caso concreto.

En el asunto objeto de estudio se encuentra fuera de discusión el vínculo laboral que ató a las partes entre el 1 de diciembre de 1999 y el 31 de agosto de 2018. Por lo que, a efectos de aplicar los precedentes jurisprudenciales antes

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

referenciados sobre la protección laboral reforzada del artículo 26 de la ley 361 de 1997, procede la Sala a verificar la acreditación de los presupuestos sentados en la sentencia SL 2586 de 2020, así:

6.2.1. Situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo.

De acuerdo a las pruebas del plenario, la actora presentó un récord de consultas médicas por distintas especialidades, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA	ESPECIALIDAD	OBSERVACIÓN
8 julio 2008	Medicina laboral	Consulta por primera vez Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Síndrome de túnel Carpiano.
1 agosto 2008	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: leve Paciente sin mejoría con el tratamiento actual, se debe realizar ajuste en el puesto de trabajo.
5 septiembre 2008	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: moderada paciente con dolor en aspecto radial de muñeca de cuatro años de evolución, incapacitada por medicina general. Fue reubicada por 3 días en labores administrativas y 4 días en P y P. Recomendó reubicación laboral.:
30 septiembre 2008	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: leve Paciente quien fue intervenida quirúrgicamente el 13 de septiembre de 2008, no mejora posterior a liberación, incapacidad por un mes y reintegro laboral con restricciones.
10 octubre 2008	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: leve Se dieron recomendaciones médicas para reintegro al lugar de trabajo el 14 de octubre de 2008.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
 Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
 Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

31 octubre 2008	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: moderada Se prolongó incapacidad por 8 días, pendiente de consulta por ortopedia.
16 diciembre 2008	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: leve Se espera definición por ortopedia para ver si se realiza nueva cirugía o no, paciente en vacaciones se reintegra el 23 de diciembre de 2008.
3 febrero 2009	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: leve Persiste sintomática a pesar de cirugía con infiltración y ajuste realizado al puesto de trabajo.
2 septiembre 2009	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: leve Buena evolución posterior a última cirugía 20 abril 2009, persiste dolor en área de cirugía, dorso de muñeca y codos.
4 noviembre 2009	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: leve Cirugía en dos ocasiones, mejoría del 70%, persiste dolor.
20 marzo 2010	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: no aplica Patología calificada como enfermedad profesional 6 agosto 2009, paciente y empresa no están enteradas de recomendaciones laborales, sintomática.
6 enero 2015	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) Grado de discapacidad: no aplica Actualmente manejo asistencial y prestación por la ARP, desde hace varios meses dolor en ambas manos, en estiloides radial izquierdo.
4 marzo 2018	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: síndrome de túnel carpiano, epicondilitis media y lateral y bursitis de hombro. Grado de discapacidad: no aplica Actualmente en proceso de calificación de origen de síndrome de túnel carpiano bilateral, epicondilitis media y lateral de codo derecho y bursitis de hombro derecho. La ARL ya hizo análisis de puesto de trabajo, el informe no ha sido enviado por el empleador. Valorada por médico ocupacional (23-04-2018) se emitieron recomendaciones laborales. La trabajadora manifiesta que está realizando las mismas labores sin ninguna modificación.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

25 septiembre 2018	Medicina laboral	Consulta de control Diagnóstico: síndrome de túnel carpiano, epicondilitis media y lateral y bursitis de hombro. Grado de discapacidad: no aplica Con el análisis del puesto de trabajo realizado por la ARL se procede a calificar origen de las patologías.
--------------------	------------------	--

De este récord se desprende, que la actora desde el 8 de julio de 2008 presentó problemas de salud relacionados con el diagnóstico de Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain), bajo un grado de discapacidad que variaba de leve a moderado hasta el 20 de marzo de 2010. En ese lapso a la actora le emitieron recomendaciones laborales³, fue reubicada, intervenida quirúrgicamente (13 de septiembre de 2008, 20 abril de 2009), e incapacitada; asimismo le fue calificada la patología descrita aunada a la de Tenosinovitis de flexores y extensores de la mano derecha como de origen laboral, el 8 de agosto de 2009 y el 4 de julio de 2015, respectivamente, según se constata en la misiva del 4 de abril de 2018⁴, expedida por la ARL Positiva de Seguros. Sin embargo, para el 1 de diciembre de 2016, según el examen médico ocupacional⁵, la actora no presentaba ninguna limitación para desempeñar el cargo de auxiliar de odontología.

Esta condición varió a partir del 18 de marzo de 2016⁶ y posteriormente el 19 de diciembre de 2017 (8 meses y 11 días antes de la terminación del contrato),

³ Recomendaciones por la EPS 5 de agosto de 2008 "*considerar temporalmente la posibilidad de no asignar tareas que impliquen movimientos repetitivos, posturas forzadas y aplicación de fuerza de columna vertebral*" y del 22 de marzo de 2010 "*evitar las actividades manuales con movimientos de agarre repetitivo y con fuerza de sus manos para permitir su recuperación y evitar agravamiento de su patología y limitación funcional*"

⁴ Páginas 98 y 100 del expediente digitalizado.

⁵ Página 265 del expediente digitalizado.

⁶ Página 179 a 180 del expediente digitalizado. "*1) manipular cargas hasta máximo 1.5 kilogramos con mano derecha o 3 kilogramos con ambas manos; 2) realizar actividades propias de su labor que no requiera manipular herramientas y/o equipos que generen vibración o choque de manera directa sobre miembro superior derecho; 3) no ejecutar movimiento que impliquen halar, empujar, levantar, transportar y o manipular cargas mayores a las indicadas; 4) no ejecutar movimientos frecuentes y*

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

cuando la ARL Positiva emitió y comunicó a la demandada recomendaciones para el desempeño laboral de la demandante por vigencia de 12 meses así: “1) *manipular cargas hasta máximo 2 kilogramos con mano derecha o 4 kilogramos con ambas manos; 2) realizar actividades propias de su labor que no requiera manipular herramientas y/o equipos que generen vibración o choque de manera directa sobre miembro superior derecho; 3) no ejecutar movimiento de alto impacto sobre miembros superiores, al igual que ejecutar agarres fuertes y/o resistidos o contra gravedad con mano derecha; 4) alternar tareas de digitación y/ o escritura con otras propias del cargo; 5) está en capacidad de realizar labores propias de su labor en la que no requiera escurrir, retorcer, estregar, entre otros*” mismas que debían ser supervisadas por el empleador.

Finalmente, a partir del 4 de marzo de 2018, fue diagnosticada con síndrome de túnel carpiano, epicondilitis media y lateral y bursitis de hombro, momento desde el cual, según la historia clínica, se encontraba en proceso de calificación de origen de dichas patologías y el galeno consignó “La ARL ya hizo análisis de puesto de trabajo, el informe no ha sido enviado por el empleador. Valorada por médico ocupacional (23-04-2018) se emitieron recomendaciones laborales⁷. La trabajadora manifiesta que está realizando las mismas labores sin ninguna modificación”, y el 25 de septiembre de 2018, fue remitida para calificación de origen, que solo acaeció en primera oportunidad el 6 de abril de 2021 y posteriormente el 20 de agosto de 2021 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, donde se dictaminó la patología de bursitis de hombro como una enfermedad común y la epicondilitis media y lateral como de origen laboral⁸.

extremos de flexo-extensión, desviaciones de mano derecha; 4) no someter el punto afectado a puntos de presión, o temperaturas extremas (...) ” mismas que debías ser supervisadas por el empleador.

⁷Página 200 del expediente digitalizado. *Examen ocupacional periódico (23 abril de 2018) "no satisfactorio, observaciones: realizar pausas activas cada 2 horas, evitar actividades que impliquen elevar miembro superior derecho arriba de 90 grados, no levantar pesos superiores a 5kg, nivel laboral y extralaboral, adecuar puesto de trabajo con apoya pies. Se indica valoración médica en su EPS por cirugía general por sintomatología en miembros inferiores. Remitir a EPS y ARL"*

⁸ Archivo 16 del expediente digital.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

Conforme al contenido de la documental relacionada, resulta claro para esta Colegiatura que al momento de la terminación del contrato (31 de agosto de 2018), la actora se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, ya que las patologías, de antigua evolución que afectaban sus extremidades superiores y la limitaban para algunas tareas vinculadas a su cargo de auxiliar de odontología, presentaban un declive tendiente al empeoramiento del cuadro clínico, al punto que la actora se encontraba en proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral y tenía recomendaciones laborales hasta el 19 de diciembre de 2018, en virtud de las cuales debía evitar la manipulación de cargas excesivas, la ejecución de agarres fuertes o resistidos a la gravedad en labores de limpieza, y debía alternar las tareas de digitación y/o escritura con las propias del cargo, lo cual evidentemente tenía un impacto sobre las actividades a su cargo, que consistían en *“lavar material contaminado, esterilizar, empacar material, cortar material con tijera, transportar instrumental, empacar amalgama, preparar fosfato, revelar placas de rx, teclear en computador, asear la estación de odontología”*, las cuales fueron enumeradas en el concepto de calificación de origen del 6 de agosto de 2009⁹.

Estas limitaciones en la realización de sus tareas, ajustadas a las restricciones laborales, fueron corroboradas por Lilibeth Laserna Gallego (endodoncista desde el 2016 hasta septiembre de 2018) quien mencionó que la actora no lavaba el instrumental, tampoco hacia los turnos de esterilización, que era la tarea más pesada, debido a la situación de salud. Dicha situación también fue ratificada por las testigas de la parte activa y compañeras de trabajo Angela Liliana Salazar (desde mayo de 2005 hasta enero de 2018), Graciela Rincón Martínez (entre el 1 de octubre de 1999 y el 31 de agosto de 2018), Marcela María Gómez (desde 1999 hasta el 31 de agosto de 2018) y Ana María Villada Ramos Ramos (odontóloga desde el 2015 hasta el 30 de diciembre de 2019), quienes a su vez informaron que la enfermedad

⁹ Páginas 101 a 103 del expediente digitalizado.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

de la demandante se manifestaba con inflamación, dolor y entumecimiento de las manos.

Cabe agregar que estas condiciones pusieron a la trabajadora en una condición de inferioridad, ya que la declarante Graciela Rincón Martínez, precisó que fueron despedidas junto a otras dos trabajadoras que se encontraban en procesos médicos, y por esa razón no fueron citadas junto a otros compañeros a una reunión colectiva para determinar la continuidad en la prestación del servicio. En el mismo sentido, Ana María Villada expuso que junto a otros compañeros le ofrecieron continuar prestando el servicio al recibir el 40% de la indemnización, pero que entre esos citados no estaba la demandante, ni Graciela Rincón, lo cual registró con extrañeza porque ambas tenían enfermedades laborales, y la demandante era idónea para el puesto de trabajo; punto frente al cual Lilibeth Laserna Gallego fue más directa al señalar que la demandante no había vuelto a ser llamada porque se encontraba enferma.

Así las cosas, es claro que la demandante no fue llamada a elegir si decidía o no finiquitar el contrato de trabajo en razón a su estado de salud, como si se les permitió a los demás trabajadores, lo que, prima facie, pone de relieve un tratamiento discriminatorio y una decisión de terminación del contrato basada en situación de salud que presentaba la actora.

6.2.2. Conocimiento del estado de salud por parte del empleador

Si bien al momento del finiquitó contractual la actora no se encontraba incapacitada, porque la última incapacidad data hasta el 25 de febrero de 2018 y no había sido determinado en su caso el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

el empleador si estaba plenamente enterado de las enfermedades, recomendaciones, reubicaciones y proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, por las siguientes razones:

Primero, la vigencia de las recomendaciones laborales del 17 de diciembre de 2017, las cuales culminaban en la misma data del 2018. No obstante, el despido se produjo antes de finiquitar tales recomendaciones.

Segundo, en el examen médico ocupacional de egreso (3 septiembre de 2018)¹⁰ se consignó *“antecedentes del codo derecho DX laboral y tenosinovitis flexores y extensores mano derecha, calificada por EPS y ARL, actualmente bursitis de hombro derecho y SX túnel de carpo en tratamiento por EPS, continuar manejo y seguimiento por EPS y ARL de ser el caso”*.

Tercero, las testigas Angela Liliana Salazar, Graciela Rincón Martínez, Marcela María Gómez y Ana María Villada Ramos precisaron que la situación de salud de la trabajadora era notoria y conocida por la empresa, razón por la cual no la citaron a la reunión para continuar con la prestación del servicio.

Cuarto, la trabajadora fue reubicada en el área de especialistas u odontología plus, tal como informaron las declarantes Angela Liliana Salazar, Marcela María Gómez y Lilibeth Laserna Gallego, justamente por las condiciones de salud que le impedían el trabajo pesado de otros departamentos de la clínica.

Por último, el testigo de la parte demandada Henry Ladino Diaz (gerente del proceso de gestión humana de Salud Total desde el 2007), explicó que el proceso de salud de la demandante era conocido por el área de talento humano y adujo que al momento del despido de los trabajadores el área de medicina ocupacional

¹⁰ Páginas 199 del expediente digitalizado.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

determinaba si la persona tenía alguna limitación o discapacidad y en caso contrario se procedía al despido, por lo que es claro que al momento de la terminación unilateral del contrato el empleador debió corroborar la situación de salud de la trabajadora, tomando en consideración las restricciones laborales, que, valga reiterar, no eran ajenas a su conocimiento.

6.2.3. Nexo causal entre el despido y el estado de salud de la trabajadora

Se duele el recurrente de que en el plenario quedó plenamente demostrado con los testimonios de Henry Ladino Diaz, Graciela Rincón Martínez, Marcela María Gómez, Ana María Villada Ramos y Lilibeth Laserna Gallego, que la demandante dejó de prestar sus servicios en la sociedad debido a que el servicio asistencial de odontología se trasladó a una IPS, afirmación que fue plenamente corroborada con lo indicado por dichos declarantes.

No obstante, más allá de establecer si tal argumento era válido para dar por terminado el vínculo contractual, cabe precisar que el artículo 66 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, dispone que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”*

En este orden, el reproche está plenamente infundado, como quiera que a través de la misiva del 28 de agosto de 2018¹¹, la demandada se limitó a expresar como motivo de la extinción, *“la terminación sin justa causa a partir del 31 de agosto de 2018*

¹¹ Páginas 96 a 97 del expediente digitalizado.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

con arreglo en lo dispuesto por el artículo 64 del mismo estatuto”, por lo cual no es permisible por la ley que en el curso del presente proceso judicial se alegue causales o motivos distintos a los dispuestos en el acto del despido, así sea para demostrar que el despido no estuvo motivado en la situación de salud de la actora.

Por lo anterior, las pruebas traídas a colación corroboraron el conocimiento del estado de salud por parte del empleador, lo cual no impidió que decidiera terminar de manera unilateral e injusta el contrato de trabajo a la demandante.

6.2.4. Autorización del inspector del trabajo

Finalmente, dado que la parte demandada no refirió al momento del despido ninguna causa objetiva que lo exonerará de acudir al Ministerio del Trabajo para obtener el permiso para despedir a la demandante, era menester contar con la anuencia de dicha autoridad para tal fin, sin embargo, el representante legal confesó que no solicitó el mismo.

Colorario de lo expuesto, se confirmará la sentencia primigenia.

Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante en un 100%. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S.A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 1 de octubre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la demandante en un 100%. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma digital al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada Ponente

Con firma digital al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrado
SALVA VOTO

Con firma digital al final del documento

GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00219-01
Demandante: María Suleny Vanegas Holguín
Demandado: SALUD TOTAL EPS-S S.A

Firmado Por:

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto**

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2f0b27f4acb451842fbc9169851426d05dfeeddf9fd05ef8d6100e5be0164a58**

Documento generado en 10/06/2022 10:08:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>