

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 66045318900120210001701
Demandante: Víctor Manuel Torres Parra
Demandado: Empresas Públicas Municipales De Apia E.S.P.
Asunto: Consulta Sentencia **29 de marzo de 2022**
Juzgado: Promiscuo del Circuito de Apia
Tema: Estabilidad laboral reforzada

TRIBUNAL SUPERIOR – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente
GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Pereira, doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por acta No. 16 del (06/02/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía - Risaralda, dentro del proceso ordinario promovido por **VÍCTOR MANUEL TORRES PARRA** en contra de las **EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE APIA E.S.P.**, cuya radicación corresponde al **66045318900120210001701**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

SENTENCIA No. 17

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

VÍCTOR MANUEL TORRES PARRA pretende que se condene a las **EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE APÍA, RISARALDA**, a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía de acuerdo a su condición de salud. En consecuencia, solicita que se condene al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, aportes a seguridad social, primas de Navidad y vacaciones, bonificaciones por servicios prestados, por recreación y subsidio de

alimentación dejados de percibir desde el 29 de abril de 2019 hasta que se haga efectivo su reintegro, además de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación y costas procesales.

2.- Hechos.

En síntesis, se relata que el 4 de marzo de 2013, entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido, terminado de manera ilegal e injusta el 28 de abril de 2019, relación a la que se le aplica el plazo presuntivo de 6 meses, según la Ley 6 de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 de 1945, indicando que el aviso de terminación le fue notificado el 27 de marzo de 2019 indicándosele que no se le prorrogaría el contrato.

Comenta que su labor era como operario de planta de tratamiento de agua, encargándose de abrir y cerrar válvulas de agua, levantar tapas de concreto y metálicas, descargar pipas con cloro, lavar y mantener tanques, limpiar bocatomas y manipular productos químicos; realizaba tres turnos diferentes de lunes a sábado, con rotaciones los domingos y que su último salario fue de \$924.547.

Durante la prestación del servicio, sufrió seis accidentes laborales que le generaron patologías músculo-esqueléticas, periodos prolongados de incapacidad, dolores crónicos y tratamientos. Que entre sus patologías están la bursitis y tendinitis de bíceps derecho, contractura de músculos paravertebrales de la región lumbar, nódulos de schmorl en los platillos de L4 y L3, degeneración discal multinivel con protrusión en L4-L5 y abombamiento multidireccional en L5-S1, cambios artrósicos de la L4-L5 y L5-S1, cambios espondilóticos de L4-L5-S1, degeneración discal multinivel con discretos cambios compresivos sobre el saco dural, hernia inguinal derecha reductible y hernia umbilical y lesión de manguito y debido a ello, fue remitido a valoración por cirugía general, fue operado de sus hernias y otras patologías músculo-esqueléticas. Que, por sus complicaciones de salud, fue valorado por medicina laboral por prescripción de sus médicos tratantes y se le otorgaron restricciones laborales dada la complejidad de sus patologías, su rol y carga laboral.

Reclama que, por las licencias y limitaciones médicas prescritas, su empleador asumió una actitud temeraria frente a las incapacidades, al punto de cuestionar a sus médicos pidiendo explicaciones a la IPS E.S.E. Hospital San Vicente De Paul de Apía, por el otorgamiento de incapacidades. Dice que, a pesar de las explicaciones, se presentaron presiones para que no le fueran

ordenadas más incapacidades y en el tiempo en no estuvo incapacitado, aprovechó para despedirlo ilegalmente el 28 de abril de 2019, no obstante tener valoraciones, exámenes, tratamientos y procedimientos médicos pendientes.

Afirma que, a pesar de las restricciones médicas que tuvo previo al despido, los contratistas de medicina laboral cuando lo valoraban emitían diagnósticos que no correspondían a la realidad, al punto de que su examen de egreso médico laboral la emitieron sin novedad alguna.

Finalmente, señala que para su despido se debió contar con la autorización del inspector del trabajo al considerar que estaba en estabilidad laboral reforzada, pues al terminar el vínculo laboral, quedó sin seguridad social, sin poder seguir con las citas de control y con las valoraciones para cirugía prescritas.

La demanda fue radicada el 17 de febrero de 2021 y admitida por auto del 8 de marzo de 2021.

3.- Posición de las demandadas.

Las **EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE APÍA RISARALDA E.S.P.**, se opuso a las pretensiones al considerar que la terminación no fue ilegal y tampoco injusta, pues se dio aplicabilidad del Decreto 1083 de 2015, en su Artículo 2.2.30.6.11, esto es, por terminación del plazo presuntivo, por lo que no fue en razón de la presunta limitación o enfermedad común y, por tanto, no requería de una autorización de la oficina del Trabajo. Excepciona: *Cobro de lo no debido, inexistencia del despido injusto, mala fe, inexistencia de la obligación de pagar prestaciones y salarios, genéricas.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 29 de marzo de 2022, la jueza Promiscuo Del Circuito de Apía, dispuso:

“PRIMERO: *Negar las pretensiones de la demanda ordinaria laboral propuesta por Víctor Manuel Torres Parra contra las Empresas Públicas Municipales de Apía, Risaralda, SEGUNDO:* *Condenar en costas del proceso al demandante a favor de la entidad demandada. [...]*”

Para tal decisión, la *A quo* trajo a colación los fundamentos legales y jurisprudenciales relativas a la estabilidad laboral reforzada, menciona que

la Constitución establece el deber del Estado de promover la igualdad real y efectiva, en particular protegiendo a las personas con discapacidad que puedan encontrarse en situación de debilidad manifiesta. Recalca que la ley estipula que una persona con discapacidad no puede ser despedida ni se le puede rescindir el contrato únicamente por razón de su discapacidad, salvo autorización de la oficina de trabajo. Además, la ley prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, incluso en relación con la continuidad en el puesto de trabajo. Refiere que, para tener derecho a la protección, debían cumplirse ciertos requisitos, entre ellos un grado de discapacidad de al menos el 15% y el conocimiento del empleador de la discapacidad y que la extinción del contrato de trabajo debe relacionarse con la discapacidad. De otro lado, resaltó que el vencimiento del plazo presuntivo era una causa válida de extinción del contrato de trabajo.

Luego, al arribar al caso concreto, para determinar si el demandante estaba incapacitado en el momento de la terminación de su relación laboral con la demandada y para establecer si tenía derecho a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, a la estabilidad laboral reforzada de que gozan las personas con discapacidad, tuvo en cuenta que dentro del expediente no obraba calificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual consideraba necesaria para determinar el grado de discapacidad, por lo que procedió a constatar si con los demás elementos de prueba era posible establecer si el trabajador estuvo protegido por la normativa antes citada.

Así, al analizar el contenido de la historia clínica del demandante, las incapacidades que tuvo y demás documental arrimada al expediente, concluyó que aunque el demandante había tenido varios problemas de salud mientras trabajaba para la demandada, incluidas las lesiones y los procedimientos médicos que se le hicieron, consideró que no había pruebas suficientes para demostrar que el demandante estuviera incapacitado o que su estado de salud afectara a su capacidad para desempeñar sus funciones laborales. En síntesis, concluye que el demandante no había demostrado que el trabajador estuviera discapacitado en el momento de la extinción de su contrato de trabajo ni que dicha extinción fuera discriminatoria y, aunque el demandado conocía el estado de salud del demandante, ello por sí solo no bastaba para establecer la protección. En consecuencia, denegó la pretensión de protección de la estabilidad en el empleo por razones de salud y, por tanto, absolvió a la demandada de las pretensiones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La juzgadora de primer grado, aplicando los preceptos del artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, dispuso la consulta de la sentencia por ser adversa a los intereses de la parte demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Conforme al anterior panorama, el problema jurídico se enmarca en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la terminación del nexo laboral, en virtud de la protección prevista por la Ley 361 de 1997, aspecto que se revisa conforme al grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador. En caso de encontrarse amparado por el citado fuero, se analizará si hay lugar a reintegrar el trabajador.

Para el efecto, sin discusión se encuentra que el Sr. Torres Parra nació el 21 de octubre de 1976¹; que tuvo una relación laboral que lo ató con la demandada a partir del **4 de marzo de 2013** para la realización de labores como **operario de planta** (archivo 16, pág. 26) y que la terminación del contrato de trabajo el **28 de abril de 2019**, fue informada por el empleador invocando la extinción del plazo presuntivo.

Ahora, como la parte actora fundó sus aspiraciones en que sus condiciones médicas eran las que le otorgaban el fuero por salud, para el efecto es menester traer a colación lo anotado por la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

¹ Archivo 04, pág. 1

De la estabilidad laboral reforzada

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 “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”.

Frente al tema, la Corte Constitucional plantea que dicha garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud, de manera que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que lleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio, casos en que procede única y exclusivamente el reintegro laboral (Sentencia T-447/2013). En relación con los destinatarios de esta garantía, desde la Sentencia SU-049 de 2017, dicha Corporación ha señalado que la protección se extiende a quienes tengan una situación de salud que les impida o dificulte de manera significativa o sustancial el normal y adecuado desempeño de sus labores, aun cuando no presenten una limitación moderada, severa o profunda, protección que opera sin necesidad de que exista una calificación previa que evidencie un grado de pérdida de capacidad laboral o una limitación física, psíquica o sensorial y tampoco exige la presentación de un documento solemne que la acredite, por lo que es posible acudir a múltiples medios de prueba para establecer la existencia de una afectación de salud que justifique la protección.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL-10538-2016, planteó que no es cualquier discapacidad la cobijada por el fuero, por cuanto solo son sujetos de la garantía 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 la limitación, empero,

habría casos, según la patología, en los que el juez podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

La sentencia SL2586-2020 estableció que el informe pericial no es prueba definitiva de la discapacidad, pues se puede acudir a cualquier otro medio de prueba, en base al principio de la libertad probatoria y de formación de convicción. Aclara que, en todo caso, el requisito de acreditar al menos una discapacidad moderada sólo es exigible en controversias relacionadas con 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 desde el 10 de junio de 2011, según el artículo 45 de ese instrumento. A partir de allí, la protección debe extenderse a todos los trabajadores en situación de discapacidad que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al enfrentarse a diversas barreras, incluidas las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, entendiendo como "barreras" cualquier obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos, sean de naturaleza actitudinal, comunicativa o física, según lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1618 de 2013, tesis que fue modificada en la sentencia SL711-2021.

En la SL572-2021, destaca la relevancia de una calificación técnica descriptiva del grado de limitación. No obstante, de acuerdo con el principio de libertad de prueba y de formación de convicción, destaca que, en el supuesto de que no exista calificación y, por tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en situación de incapacidad, ella puede inferirse del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea **notorio, evidente y perceptible**, precedida de elementos que verifiquen la necesidad de protección, como cuando el trabajador se encuentre incapacitado de forma habitual, esté recibiendo tratamiento médico especializado, tenga restricciones o limitaciones para realizar su trabajo, tenga un concepto de rehabilitación desfavorable, o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave de la lesión que limita su capacidad para realizar su trabajo.

Recientemente, con la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023², la Corte modificó su postura y concluyó que el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos los casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con

² Véase también las sentencias SL1184 de 2023, SL1259 de 2023, SL1268 de 2023, SL1419-2023, SL 1508 de 2023, SL1817 de 2023 y SL3164 de 2023

Discapacidad y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, y por tanto, para la aplicación del fuero a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, es necesario que concurra: **i)** *La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo (Inc. 1, art 2°, Ley 1618 de 2013), aclarando que las contingencias o alteraciones momentáneas de salud o las patologías temporales, transitorias o de corta duración per se no son una discapacidad;* **ii)** *La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;* **iii)** *Que esos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.*

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del CPTSS, el juez pueda ordenar la práctica de prueba pericial.

Para evaluar la condición de discapacidad que activa la garantía, y sin que ello implique un estándar probatorio, el juez debe considerar, por lo menos, los siguientes elementos: **(i)** *la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano y largo plazo -factor humano-;* **(ii)** *el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-;* y **(iii)** *la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-”*

Con todo, la Corte mantuvo la tesis de presunción adoptada en la sentencia SL1360-2018, por medio de la cual, abandonó el criterio adoptado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, para, en su lugar, adocinar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra una presunción legal o de derecho, en la cual al trabajador le corresponde demostrar su situación de discapacidad, para que el despido se presuma discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, y la necesidad de acudir al Ministerio del Trabajo solo cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio, ya que en este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya

agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.

En este orden de ideas, dispuso que una vez acreditada la situación de discapacidad del trabajador y que la terminación del vínculo laboral no se fundó en una causa objetiva, el finiquito se consideraba discriminatorio, y por ello, era preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por último, la Sala de Casación Laboral, al unificar la jurisprudencia, se apartó de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Preciso, que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las características ya citadas.

Solución del caso

Para el caso, milita en el expediente diferentes documentos arrimados por las partes, de los cuales, cronológicamente se extrae lo siguiente:

Año: 2013 (inicia relación laboral: 13 de marzo de 2013)

30-nov.-13 (Pág. 28-46, 154 archivo 4)	<u>Informe de Accidente de trabajo:</u> Exposición a sustancias tóxicas.	<u>Historia clínica:</u> (Remisión Positiva S.A.) Paciente con inhalación accidental de cloro gaseoso. <u>Antecedentes:</u> Dolores lumbosacra con ciertos movimientos y antecedente traumáticos por Luxación rotula derecha. Incapacidad: 30-11-13 al 04-12-13
13-dic-13 (Pág. 45, archivo 4)	<u>Rehabilitación</u>	<u>Historia Clínica:</u> Reintegro sin modificaciones

Año: 2014

21-ene.-14 (Página 47-54)	<u>Informe de Accidente de trabajo.</u> Trauma por rotación interna de tobillo.	<u>Historia Clínica:</u> (Remisión Positiva S.A.) <u>Incapacidad:</u> 21-ene.-14 (15 días)
19-sep-14 (Pág. 150, 156)	<u>Atención médica</u> Dolor de oído	<u>Historia Clínica</u> Otitis <u>Incapacidad:</u> 19-09-14 al 21-09-14

Año: 2015.

8-sep.-15 (Página 149)	<u>Atención medica</u> Torcedura de pie	<u>Incapacidad:</u> 09-09-15 al 15-09-15 15-09-15 al 30-09-15
----------------------------------	---	--

Año: 2016

10-feb.-16 (Página 55-56)	<u>Informe de Accidente de trabajo.</u> Golpe mano derecha	<u>Historia Clínica:</u> (Remisión Positiva S.A.) <u>Incapacidad:</u> 21-ene.-14 (15 días)
-------------------------------------	--	---

Año: 2017. Sin reportes

Año: 2018.

7-mar.-18 (Página 56, 161-162)	<u>Informe de accidente de trabajo:</u> Contractura de los músculos periarticulares del hombro derecho.	De origen común le fue observada tendinopatía del hombro derecho. <u>Incapacidad:</u> 09-mar-18 al 13-03-18 26-mar-18 al 29-mar-18
9-abr.-18 (Página 63-64)	<u>Restricción laboral temporal:</u> No hacer fuerza abriendo y cerrando válvulas. Sin restricción respecto de lo demás.	<u>Incapacidad:</u> 10-abr.-18 al 6-may.-18
9-abr.-18 (Archivo 16, pág. 33)	<u>Comunicación al trabajador de la restricción laboral:</u>	Se informa por la empresa la asignación de una persona de apoyo desde el 10-04-2018 hasta el 06-05-2018 para realizar la apertura y cierre de la, válvulas de la Planta de Tratamiento durante los turnos de trabajo, las demás labores y funciones del cargo de Operario de Planta al no existir ninguna restricción medica seguirían siendo desempeñadas.
24-abr.-18 (Página 57-58)	<u>Dictamen de origen Positiva S. A</u>	<u>Origen profesional:</u> Contractura de los músculos periarticulares del hombro derecho <u>Origen Común:</u> Tendinopatía de Hombro Derecho Bursitis subacromial subdeltoidea de hombro derecho
11-jul-18 (pág. 142)	<u>Atención médica:</u> Dolor hombro derecho	<u>Historia Clínica</u> Ordena ecografía de hombro y radiografía de columna lumbosacra <u>Incapacidad:</u> tendinitis 26-jul-18 al 30-jul-18

13-ago.-18 (Página 136-138, 165)	<u>Atención médica:</u> Gastroenteritis y dolor lumbar	<u>Historia clínica</u> <u>Incapacidad:</u> 13-ago-18 al 15-ago-18 (3 días)
28-sep.-18 (pág. 134)	<u>Atención médica:</u> Dolor lumbar	<u>Historia clínica.</u> Ordena valoración por dolor lumbar
9-oct.-18 (Pág. 65)	<u>Seguimiento por la empresa</u>	Requiere al trabajador realizarse el manejo de las patologías que se le hicieron por la EPS relacionado con la tendinopatía de hombro derecho y bursitis su crómico subdeltoidea del hombro derecho.
9-oct.-18 (Pág.- 133, 167)	<u>Atención médica:</u> Dolor lumbar	<u>Historia clínica:</u> <u>Incapacidad dolor lumbar:</u> 9-oct.-18 al 11-oct.-18
18-oct.-18 (Pág. 132)	<u>Atención médica:</u> Hernia Inguinal, lumbago no especificado	<u>Historia clínica:</u> Lumbago no especificado / sugiere descartar radiculopatía
28-nov.-18 (Pág. 66)	<u>Concepto aptitud ocupacional:</u>	Sin restricción para el cargo. Se le insta a continuar proceso por bursitis y tendinitis por EPS.
4-dic.-18 (Pág. 75, 166, 169, 171)	<u>Atención médica:</u> Dolor crónico	Historia clínica: Incapacidad: 4-dic.-18 al 18-dic.-19 28-dic-18 al 29-dic-18 (esguince) 03-ene-19 al 12-ene-19
5-dic.-18 (Pág. 67)	<u>Seguimiento por la empresa</u>	Se insiste al trabajador informar sobre el tratamiento de las patologías de origen común
7-dic.-18 (Pág. 75-76 y 77)	Requerimiento de la empresa a la EPS.	Respuesta EPS sobre inconformidad por incapacidad: Se informa por el galeno que se recomendó reposo siendo la patología de origen común la relacionada con las articulaciones que soportan el peso.
12-dic.-18 (Pág. 130)	<u>Atención Médica:</u> Dolor lumbar	<u>Historia clínica:</u> lumbago no especificado
24-dic.-18 (Pág. 127-128)	<u>Atención Médica:</u> Dolor de espalda	<u>Historia clínica:</u> Ordena 15 terapias físicas.
26-dic.-18 (Pág. 59-60)	<u>Informe de accidente de trabajo:</u> Inflamación pío derecho inferior por torcedura	
26-dic.-18 (Pág. 68)	<u>Seguimiento por la empresa</u>	Requiere al demandante acatar las recomendaciones médicas para continuar con proceso por bursitis y tendinitis. Tener reporte de ortopedista para la empresa programar valoración por médico laboral
28-dic.-18 (Pág. 169-171)	Historia Clínica Esguince de tobillo	<u>Incapacidad y prorroga:</u> 28-dic.-18 al 12-ene.-19.

Año: 2019.

21-ene.-19	<u>Atención Médica:</u> Lumbago no especificado	<u>Historia clínica:</u>
-------------------	---	---------------------------------

(Pág. 123-124)		Paciente quien presenta dolor dorsolumbar crónico que manifiesta limitación funcional secundario. Por lo que ha consultado de manera regular a la ARL que no acepto la patología e inicia proceso por la EPS, es remitido de Apia. Ordenan radiografías de columna
6-feb.-19 (Pág. 61, 172)	<u>Informe de accidente de trabajo:</u> Dolor en la espalda baja	Incapacidad: 06-feb-19 al 8-feb-19
6-feb-2019 (Pág. 116-118, 172)	<u>Atención Médica:</u> Dolor lumbar	<u>Historia Clínica:</u> Lumbago no especificado Tratamiento con fármacos <u>Incapacidad:</u> 6-feb.-19 al 8-feb.-19
7-feb.-19 (Pág. 69)	Profesional en salud ocupacional sugiere a la empresa remitir al trabajador a valoración por médico laboral por solicitud de reubicación laboral.	
12-feb.-19 (Pág. 70-72)	<u>Concepto aptitud ocupacional:</u> Copia de concepto es remitido a la SOS	Sin restricción para el cargo, puede ingresar a trabajar sin ningún tipo de restricción. Refiere paciente poco colaborador, no trae información organizada de sus documentos porque el abogado es el que organiza todo. Se le hicieron recomendaciones para el manejo de la patología de origen común respecto de la forma de bajar escalas, las que se le entregaron al trabajador el 14-02-19
25-feb-2019 (Pág. 119)	<u>Resultados radiológicos</u>	Hernia Inguinal y hernia umbilical
9-mar.-19 (Pág. 112-113)	<u>Atención Médica:</u> Lumbago no especificado – enfermedad general	<u>Historia clínica:</u> Lumbago no especificado. Ordena resonancia, y terapia física 15 sesiones analgesia
27-mar.-19 (Pág. 78-79)	<u>Se informa la no renovación del contrato de trabajo</u>	
27-mar.-19 (Pág. 74, 105-111)	<u>Certificado médico general S.O.S.</u> Hora de atención: 9:58 am Motivo de consulta: Síntomas de dolor Hernia Inguinal	Certifica que el paciente se encuentra en tratamiento médico recuperando su salud, puede vivir en comunidad y desarrollar sus actividades normalmente. Sin discapacidad. <u>Observaciones:</u> Solicita reubicación en labores que no requieran mucho esfuerzo físico mientras se realiza herniorrafía Inguinal
1-abr.-19 (Pág. 73)	<u>Comunicación al trabajador sobre reubicación laboral.</u>	Acoge recomendación médica de reubicación de labores que no requieran esfuerzo físico mientras le realizan procedimiento pendiente.

		Se le eximió de lavado de tanques, limpieza de bocatomas y manejo de válvulas mientras realiza turnos de trabajo.
4-abr.-19 (Pág. 98-102, 173-174)	Atención Médica: Atención a las 14:47 pm Dolor de espalda	Historia Clínica: Incapacidad: 4-abr.-19 al 5-abr.-19 Tratamiento con fármaco. Examen resultados resonancia: leves cambios espondilóticos y artrósicos L4-L5 Y L5-S1. Degeneración discal multinivel con discretos cambios compresivos sobre saco dural.
8-abr.-19 (Pág. 95-97)	Atención Médica: Dolor lumbar	Historia Clínica: lumbago no especificado - trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía - hernia inguinal unilateral o no especificada. sin obstrucción ni gangrena. Incapacidad Dolor lumbar: 8-abr.-19 al 12-abr.-19
13-abr.-19 (Pág. 90-94, 175)	Atención Médica: Dolor lumbar. Enfermedad general	Incapacidad 5 días: 13-abr.-19 al 17-abr.-19
23-abr.-19 (Archivo 16, pág. 38)	Memorando por no acatar las recomendaciones médicas dispuestas por el tratante durante la reubicación	
24-abr.-19 (Pág. 79)	Autorización de valoración médica ocupacional.	
27-abr.-19 (Pág. 88-89)	Atención Médica: Dolor lumbar	Historia Clínica: Hospital San Vicente de Paul Lumbago no especificado / trastorno disco lumbar y otros, radiculopatía
29-abr.-19 (Pág. 80)	Certificado médico ocupacional de egreso	Observaciones: Evaluación médica ocupacional de egreso satisfactoria; No presenta patologías relacionadas con el trabajo; No tiene secuelas de accidente de trabajo; No tiene limitaciones funcionales. Egreso: Satisfactorio. Recomendaciones: Continuar controles por EPS.
9-may.-19 (Pág. 85-86)	Atención Médica: Lumbago no especificado – enfermedad general	Historia Clínica: Remisión Positiva S.A. Control con resultados de resonancia Valoración por fisioterapia para rehabilitación lumbar
14-may.-19 (Pág. 62)	Dictamen de origen Positiva S. A	Origen profesional: Contractura de músculos paravertebrales de la región lumbar Origen Común: Nódulos de schmorl en los platillos de L2 y L3 Degeneración discal multinivel con profusión en L4- L5, Abombamiento multidireccional en L1S1, Cambios artrósicos de L4-L5 y L5-S1,

		Cambios espondilóticos L4-L5 y L5-S1
7-oct.-19 (Pág. 104)	<u>Atención médica</u>	<u>Historia clínica</u> Consulta por primera vez por especialista para cirugía general vinculado como beneficiario

De otro lado, fueron escuchados los interrogatorios del demandante Víctor Manuel Torres Parra y del actual gerente de las empresas de servicios públicos municipales, señor Cristian Andrés Pérez Toro, además del testimonio de Campo Elías Ochoa Cucaleano y de la exgerente Gina Hasleidy Alvarez Rojas, última que fue ordenada de oficio-

Interrogado **Victor Manuel Torres Parra** en su calidad de demandante:

Aceptó que se le practicó examen de egreso el cual resultó ser satisfactorio. Que luego de su desvinculación acudió a atenciones al Hospital y en pandemia, con el reposo, ya no tuvo tanto el dolor; que la cirugía de la hernia la dejó quieta y apenas a hora la está retomando; que tampoco asistió a las terapias ordenadas por el médico tratante porque la EPS nunca se las aprobó.

Interrogado **Cristian Andrés Pérez Toro** en su calidad de Gerente de la demandada:

Afirma que el estado de salud del demandante a su retiro era bueno, laboraba en la planta de tratamiento del acueducto sin que su estado de salud le impidiera cumplir la función asignada. Frente al concepto de los médicos ocupacionales dijo que no fueron refutados. Que las incapacidades respecto de las cuales la empresa requirió al Hospital explicación, dijo que el motivo era que el trabajador si bien tenía unas dolencias, éstas no le impedían ejercer de manera correcta las funciones, además, el médico laboral del salud ocupacional siempre revisaba la salud de los trabajadores al ingreso, egreso y hacía seguimientos, de acuerdo a sus reportes, se adoptaban decisiones y, si era del caso, revisaban la historia clínica. Finalmente, dijo desconocer información sobre las cirugías y 15 terapias que se afirman como pendientes porque él no había sido el Gerente a la época de los hechos.

Escuchado el testigo a instancia actora, el Sr. **Campo Elías Ochoa Cucaleano**, médico General del Hospital de Apía, en su intervención dijo:

Que el actor en diversas ocasiones acudió al Hospital, por consulta externa o urgencias, por diversas razones; que en las atenciones se ordenaron estudios radiológicos y ecográficos, se la otorgaron algunas incapacidades y con el paso del tiempo, al persistir algunas dolencias, continuaba consultando y se le seguían otorgando algunas incapacidades. Acepta que no siempre fue atendido por él, sin tener presente cuántas veces y, agrega que pudo haber sido en una o dos. Con apoyo en la historial laboral que tenía a la vista, dijo que él había atendido al demandante por un problema Inguinal donde sospechó que era originado por una hernia; también fue atendido por dolor lumbar asociado con el esfuerzo y por dolor en el hombro; que las atenciones que directamente le hizo él (testigo) fueron en julio y septiembre de 2018, pues

la última fue en noviembre de 2020. Que en una oportunidad le hizo una corrección de una incapacidad previa, frente a lo cual la empresa y la Gerencia del Hospital requirió una explicación, por lo que el caso fue llevado a la Secretaría departamental de salud y al Comité de Ética Médica, quienes consideraron que no había fundamento para iniciar trámite en su contra. Afirma que algunas alteraciones presentadas eran agravadas por el trabajo, sin embargo, al serle preguntado cuáles de esas alteraciones tenían ese origen (laboral), luego de consultar la historia clínica, manifestó que las dolencias como lumbago, trastorno de disco articular y esguince eran enfermedades generales lo que significaba que no se podría vislumbrar que tuvieran relación con la actividad laboral. Luego, previa pregunta realizada por la parte demandada, refirió que el origen de las enfermedades solo eran emitidos por médicos especialistas en el área laboral y las juntas, previo trámite correspondiente.

En testimonio de la exgerente para la época del despido, Sra. **Gina Hasleidy Alvarez Rojas**, dijo:

Que fue Gerente de las empresas públicas entre septiembre del 2018 y el 31 de diciembre del 2019; el demandante estuvo contratado para mantenimiento en la planta donde se hace cloración, limpieza a bocatomas y tanques, se suspende o se da el servicio del agua, labor que era programada por turnos de 8 horas para facilitar la rotación de todos los empleados, siendo 3 turnos al día porque la bocatoma debe estar en servicio 24 horas. Rememora que los contratos de las empresas de servicios públicos de Apia eran a término fijo, renovables cada 6 meses que era el plazo presuntivo y que la terminación del vínculo laboral con el actor fue por vencimiento de ese plazo, sin que hubiere tenido restricciones médicas al momento de la decisión. De los hechos debatidos, dijo que la empresa tenía contratada la seguridad y salud en el trabajo quienes hacían exámenes de seguimiento anuales, y que al momento de la terminación, sin haber sido notificada de anomalías, ni con calificaciones de pérdida de capacidad laboral, ni con incapacidades, se dio la culminación de la relación laboral. Refiere que durante el tiempo en que fue la gerente, el actor presentó algunas dificultades en su salud pero no siempre por la misma causa, recordando un esguince y que en una ocasión, dispusieron que lo ayudara otro empleado durante el turno de trabajo. Denota que básicamente al demandante no se le prorrogó el contrato porque era un trabajador difícil en cuanto a la convivencia con los demás, pues ni les hablaba, además presentaba llamados de atención por ausentismo injustificado. Al ser preguntada por las incapacidades, dijo que creer que tuvo como dos por esguince y dolor lumbar; que en todo caso se apoyaba en los exámenes y en el seguimiento de seguridad en salud en el trabajo, el cual no arrojó ninguna patología, y que en la hoja de vida no había ninguna patología reportada, pues nunca se la notificaron. En cuanto a la reubicación que se le recomendó por un médico general que lo fuera en actividades que no requiriera mucho esfuerzo físico mientras le realizaban un procedimiento pendiente, respondió que como la empresa de servicios públicos era muy pequeña y aunque la recomendación no provenía de un médico laboral o uno facultado para ello, se optó porque al demandante lo ayudara otro empleado durante sus turnos, en caso de necesitar el trabajador realizar algún esfuerzo. Frente a este punto, refirió que en esos casos debía llamar a la empresa para que enviaran al otro operario porque la empresa era pequeña y no podían tener a otro empleado todo el tiempo para suplirlo en tareas que así lo requirieran; pues lo que debía hacer, era no manipular ciertos objetos y era muy clara la instrucción, llamar para que fuera el otro trabajador. Que la historia clínica se atendía siempre que tuvieran las notificaciones pertinentes en el tiempo justo y que reposara y adjunta en la historia laboral. En cuanto al memorando que le fue enviado al trabajador el 23 de abril de 2019 respecto del no acatamiento de las medidas preventivas prescritas por el médico, indicó que se hizo porque el demandante

manipuló las válvulas de la planta las que solo se cierran si llueve por lo que era algo esporádico, y que a pesar de que la empresa acogió la recomendación médica, le puso a disposición otra persona para que hiciera esa labor, el demandante la inobservó.

De lo recaudado, se puede colegir que el demandante ingresó a laborar para la demandada desde el 13 de marzo de 2013, presentando entre el 30 de noviembre de 2013 y el 7 de marzo de 2018, reportes de accidente de trabajo por inhalación accidental de cloro gaseoso (Nov/2013), trauma por rotación interna de tobillo (Ene/2014), golpe en mano derecha (Feb/2016), contractura de los musculos periarticulares del hombro derecho (Mar/2018), inflamación del pie derecho por torcerura (Dic/2018), dolor en la espalda baja (Feb/2019), eventos en que el demandante estuvo incapacitado por 5, 15, 15, 8, 15, 2 días, respectivamente.

De otro lado, de la atención que milita en la historia clinica del 30-Nov-2013 – *recién ingresado* - se observa que el trabajador ya tenía antecedentes de *dolores lumbosacra y traumáticos por luxación en la rotula derecha*. Además, durante su vida laboral – *entre el 2013 y 2019* -, el demandante tuvo incapacidades por diferentes razones: 3 días por otitis (sep/2014), 22 días por torcedura del pie (sep/2015), 26 y 5 días por dolor hombro (abr/2018 y jul/2018), 3 días por gastroenteritis (ago/2018). 3 días por dolor lumbar (oct/2018), 27 días discontinuos por dolor crónico esguince (dic/2018). 2 días por dolor lumbar (feb/2019), 10 días por dolor de espalda (abr/2019).

Igualmente, se observa que los dictámenes emitidos por Positiva en abril de 2018 y mayo de 2019 (pag. 57-58, archivo 4) dieron cuenta que el demandante tenía como de origen laboral la contractura de los musculos periarticulares del hombro derecho, el cual en su momento (abril de 2018) le generó una restricción laboral transitoria (27 días) la cual fue cumplida relevandolo de realizar apertura y cierre de las valvulas de la planta pero pudieron realizar las demás actividades (archivo 16, pág. 33), en las demás patologías – *relacionadas con la degeneración discal y hernias lumbo sacro* – estuvieron clasificadas como de origen común relacionados con cambios artrosicos y espondiolóticos.

Ahora, de la documental se observa que la empresa demandada frente a las patologías observadas por EPS, se le hicieron por salud ocupacional seguimientos en octubre/2018 y diciembre/2018, donde se le recomendó al trabajador acatar recomendaciones del tratante, sin obtener respuesta del empleado.

En cuanto a la hernia inguinal y lumbago, se observan varias consultas médicas a las que acudió el demandante por los dolores lumbares, siendo ellos el 28-sep, 2018, 18-oct, 2018, 12-dic, 2018 (momento en que se le ordenan 15 terapias), 21-ene, 2019, 9-mar, 2019, 27-abr, 2019 y 9-may, 2019, dolencia frente a la cual, dicho sea de paso, el demandante confesó que a pesar de habersele ordenado 15 terapias (desde diciembre de 2018), estas nunca se las realizó y luego del retiro de la empresa, la EPS no las autorizó, aunado a que refirió que los dolores se lumbares se le habían calmado a partir de la pandemia.

Así mismo, los conceptos de aptitud ocupacional los cuales no fueron controvertidos en esta contienda a través de peritazgo e incluso, con el testimonio traído a juicio por el demandante tampoco se logra desmeritar el contenido de los conceptos del médico ocupacional, en los que se observa en los emitidos el 28-nov, 2018 (pág. 66, archivo 4), el 12-feb, 2019 (pag. 70-72, archivo 4) que no se reportaron restricciones al trabajador pero se le insta a que continúe con las verificaciones médicas por EPS, frente a las patologías de carácter común.

Ahora bien, respecto a la reubicación sugerida por el médico general del Hospital San Vicente de Paul, la empresa demandada con apoyo en el concepto del profesional en salud ocupacional de febrero 7, 2019, hizo la remisión correspondiente para concepto sobre aptitud ocupacional realizada el 12 del mismo mes y año, conceptuándose por el médico laboral que *no habían restricciones para el cargo, pudiendo trabajar sin ningún tipo de restricción. Además, da a conocer la poca colaboración del paciente para el desarrollo de la evaluación y refiere que al trabajador se le hicieron recomendaciones para el manejo de la patología de origen común respecto de la forma de bajar escalas, las que se le entregaron a este trabajador el 14-02-19 (pag. 70-72, archivo 4).*

Posteriormente, el 27-marzo de 2019 al demandante se le informa la terminación del contrato de trabajo por expiración del término presuntivo (archivo 4, pág. 74, 105-111, archivo 4) y en igual calenda a las 9:58 a.m, el trabajador se presenta ante médico general de la EPS teniendo como motivo *hernia Inguinal*, expidiendo éste una *certificación de que el paciente se encontraba en tratamiento médico recuperando su salud, y anota que **“puede vivir en comunidad y desarrollar sus actividades normalmente. Sin discapacidad”***. No obstante, deja como observación *solicitud de reubicación en labores que no requirieran mucho esfuerzo físico **mientras se realiza herniografía Inguinal.***

A raíz de lo anterior, la demandada al enterarse de la recomendación médica – *sin obrar la fecha en que le fue notificado a la dadora del empleo* -, informó el 1 de abril de 2019 a su trabajador que se acogía lo recomendado por el médico general y por tanto realizaría labores que no requirieran esfuerzo físico mientras le realizaban el procedimiento pendiente, por lo que se le eximió de lavado de tanques, limpieza de bocatoma y manejo de válvulas mientras realizara turnos de trabajo. (Pág. 98-102, 173-174, archivo 4). Frente a dicha orden, el demandante con fecha 23-abril, 2019 recibió memorando por no acatar las recomendaciones médicas dispuestas por el tratante durante la reubicación, por cuanto se abstuvo de llamar a la empresa para que se remitiera al ayudante que manipularía las valvulas de la planta por la lluvia, según lo denotó la testigo Alvarez Rojas y no lo desconoció el actor.

Finalmente el 27-abril, 2019, el demandante autorizó se le hiciera la valoración médica ocupacional (Pág. 79), produciendose el examen de egreso por el médico ocupacional el 29-abril, 2019 donde dejó plasmado que “la evaluación médica ocupacional de egreso era satisfactoria; sin patologías relacionadas con el trabajo; sin secuelas de los accidentes de trabajo; sin limitaciones funcionales y con la recomendación al trabajador de continuar con controles por EPS.

Luego, con posterioridad a la terminación del nexo, solo milita atención médica del 7-octubre, 2019 para consulta por primera vez por especialista y, al ser interrogado el actor confesó que luego de retirarse de la empresa no presentó “tanto dolor”, tampoco asistió a las terapias ordenadas por la EPS y la cirugía de la Hernia la dejó quieta para retomarla después.

En suma, en el presente asunto si bien se observa que el laborante venía de antaño, presentando problemas de salud, aspecto que lo ratifica el testigo Ochoa Cucaleano, lo cierto es que esas patologías no revistieron una gravedad tal que hubieren sido un impedimento al trabajador, a mediano y largo plazo, para desempeñar normalmente sus funciones, pues esas condiciones no le dificultaron de manera sustancial el normal desempeño de sus labores, aspecto que encuentra respaldo en la recomendación “**temporal**” dada por el médico general, en tanto que esa temporalidad se vio afectada por el mismo desinterés del demandante al dejar de acudir a la EPS para dar continuidad al procedimiento y exámenes, los que, por negligencia propia los ha venido postergando, según lo confesó durante el interrogatorio.

Aquí, es de resaltar que el exámen médico de retiro tampoco advierte la existencia de una enfermedad incapacitante e incluso, el mismo certificado médico general de la EPS SOS, del 27 de marzo de 2019, dio cuenta de que el paciente podía vivir en comunidad y desarrollar sus actividades normalmente. Sin discapacidad, debiendo únicamente reubicarse en sus labores que no requirieran esfuerzo físico mientras se realizaba la herniografía inguinal, la cual, como pudo notarse, el mismo demandante a su arbitrio, dispuso postergarlo en el tiempo, además de no haber atendido la orden de su empleador de abstenerse de realizar las labores que requirieran esfuerzos.

Implica lo anterior que, si bien el actor presentaba una relativa deficiencia física, no lo fue a mediano y largo plazo, patología que de acuerdo con lo discurrido, no constituyó una barrera para el trabajador que le impidiera ejercer sus labores en condiciones igualitarias, y si bien la patología – *la cual no era notoria* - era conocida por el empleador, lo cierto es que se desconoce si ese conocimiento fue previo o posterior a la terminación del vínculo, llamando la atención que la notificación de no prorrogar el contrato se produjo en la misma fecha en que el demandante acudió a la EPS para ser atendido, advirtiéndose sí, que la notificación del empleador carece de hora de recibido por el trabajador y por su parte, milita que el demandante acudió a la EPS en hora cercana a las 10am.

Con todo, para la Sala la condición (deficiencia) que activa la protección no fue acreditada, en tanto que no se trató de una discapacidad o limitación a mediano y largo plazo; el actor no se vió considerablemente afectado para el ejercicio de las funciones realizadas a pesar de los problemas de salud, pues según los conceptos del médico laboral y de la misma EPS, no constituían una deficiencia que le impidiera el desempeño de sus actividades, por lo que la terminación del contrato de trabajo no se presume discriminatorio al no ser la patología un obstáculo insuperable para laborar, dada su temporalidad, razones suficientes para concluir que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

Finalmente, comoquiera que se conoce del asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor del actor, en esta instancia no hay lugar a la imposición de costas.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por **VICTOR MANUEL TORRES PARRA** en contra de la **EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE APIA E.S.P.**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes conforman la Sala,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **97de9d83f20f9a7d8696275da930e6f6daf8ab43a6ccbb6c5960420572b31599**

Documento generado en 12/02/2024 11:28:30 AM

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