

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA |
| DEMANDANTE | ALEJANDRO JOSÉ GÓMEZ DUQUE |
| DEMANDADOS | INDUSTRIA DE GASEOSAS INDEGA S.A. –en adelante INDEGA S.A.- |
| RADICACIÓN | 76001310501320210031101 |
| TEMA | ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA –REINTEGRO |
| DECISIÓN | SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA |

AUDIENCIA PÚBLICA No. 492

En Santiago de Cali, Valle, a los cuatro (4) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante contra la sentencia absolutoria No. 83 del 9 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali y, aclarada mediante el Auto No. 2039.

SENTENCIA No. 352

I. ANTECEDENTES

ALEJANDRO JOSÉ GÓMEZ DUQUE demanda a **INDEGA S.A.**, con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1° de septiembre de 2014 al 26 de marzo de 2021, fecha para la cual se encontraba limitado físicamente, amparado por el fuero de salud y no se solicitó la autorización al Ministerio de Trabajo. Pide que se ordene el reintegro a su puesto de trabajo; el pago de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de recibir desde el momento del despido hasta el reintegro; la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y que, en caso de no decretarse el reintegro, se condene a la indemnización por despido injusto más la indexación.

El demandante manifiesta que se vinculó laboralmente con la demandada el 1° de septiembre de 2014 mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de especialista en bodega; que el último salario fue la suma de \$3.453.000; que sus funciones eran las de coordinador de labores en áreas de disponibilidad de producto terminado, de clientes internos y externos, responsable de la gestión de materiales necesarios para la producción, en ocasiones tomaba los pedidos de la mercancía agotada, seguimiento y análisis de los procesos de área y cumplimiento de indicadores; que actualmente se encuentra diagnosticado con las siguientes patologías “*ruptura del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha – lesión meniscal / síndrome túnel del carpo bilateral severo derecho y refiere sd túnel carpiano izquierdo leve a moderado*”; que la primera patología se presentó el 19 de julio de 2019 y la segunda fue en cita prioritaria en diciembre de 2019; que el 23 de enero de 2020 le fue ordenada cita con anestesia para cirugía de reconstrucción de ligamento cruzado anterior de rodilla derecha más meniscectomía medial y recomendaciones laborales después de la cirugía, la cual a la presentación de la demanda no ha sido posible su realización debido a la emergencia sanitaria que atravesó el país; que en febrero de 2020 se ordenó el estudio del miembro superior izquierdo; que la empresa demandada tuvo pleno

conocimiento de las patologías padecidas por el actor y, aun así dio por terminado el contrato de trabajo el 16 de marzo de 2021.

INDEGA S.A. señala que es cierto lo relacionado con la vinculación laboral del actor e indica que el cargo a ocupar fue el de coordinador de operaciones; afirma que no tenía conocimiento de las patologías padecidas por el demandante; que el 22 de enero de 2020 le fueron emitidas recomendaciones médicas temporales por sesenta días y no fueron prórrogadas, por lo tanto, a la fecha de terminación del contrato de trabajo no tenía recomendaciones vigentes ni restricciones, orden de reubicación, trámite de calificación y/o pérdida de capacidad laboral; que además existieron razones objetivas y de fondo para terminar el contrato de trabajo del actor el 27 de marzo de 2021 de manera unilateral con el respectivo pago de la indemnización. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de pago, compensación, prescripción, entre otras.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de instancia absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda por considerar que no había lugar a la protección a la estabilidad laboral por cuanto de las pruebas aportadas al proceso no se evidenció que tuviese recomendaciones o restricciones de tipo laboral a la terminación del contrato de trabajo, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1184-2023.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación y en síntesis señala que es notorio que la empresa tenía pleno conocimiento que su representado se encontraba enfermo y así se demostró porque él mediante correo electrónico informó de sus patologías

y de los procedimientos a seguir en cuanto a citas médicas, exámenes y resultados, como también informó de la calificación de origen de su diagnóstico túnel del carpiano derecho severo, puesto que cada uno de los correos que se intercambiaban entre el centro médico y la empresa manifestaban las dos patologías y los dos diagnósticos, no solamente el de la rodilla, sino también el del túnel y que eran dos cirugías las que tenía pendientes.

Asegura que la demandada actuó de mala fe cuando despidió al actor que se encontraba en una situación de especial protección, toda vez que no ha podido ni siquiera recurrir a un trabajo por sus deficiencias en la mano derecha y por sus padecimientos de salud pese a que la empresa tenía conocimiento que desde el mes de agosto el 2019 se encontraba enfermo es más, el 26 de octubre de 2019 su representado informó que iniciaba el correspondiente proceso con el especialista quien lo remitió a medicina laboral para iniciar calificación de origen. Que compartió además el resultado de la electromiografía y comunicó el 13 de diciembre del 2019 que tenía cita con ortopedia por la rodilla y que, también era por su mano derecha y su patología del túnel carpiano severo.

Aduce que el día 22 de enero del 2020 compartió la resonancia a pesar de ser la historia clínica de reserva total y que, días antes el servicio médico de la empresa INDEGA dice que debe realizarse una cirugía y que su recuperación sería de 60 a 90 días, eso es lo que manifiesta el testigo. Que el 10 de junio del 2020 el servicio médico ocupacional de la empresa envía correo electrónico a la compañía con informe de continuidad y, si bien es cierto se habla que se iba a practicar la cirugía, que no fue posible por la contingencia del COVID-19.

Sin embargo, el juez de instancia no valoró que los correos electrónicos enviados a la demandada que dan cuenta que las recomendaciones

médicas seguían vigentes y valoradas posterior a su procedimiento y recuperación. Que el 22 de octubre de 2020 envió nuevamente correo electrónico reportando novedades medicas informando de la cirugía pendiente en rodilla por lesión de ligamento y la cita con ortopedia para el seguimiento del túnel del Carpo, puesto que presenta mucho dolor, insomnio por sensación de hormigueo, temblor en los dedos pulgar, índice y medio de la mano derecha perdiendo movilidad y fuerza; que si bien no fue cambiado de puesto de trabajo, él siguió dentro de la bodega, pero no se le permitía entrar y sin embargo le manifestaba a su jefe inmediato la imposibilidad muchas veces de manejar las herramientas electrónicas que le proporcionaban la empresa para desarrollar su cargo.

Que todos y cada uno de los correos anteriores enviados no solo a la señora Sara Delgadillo que era jefe de Recursos Humanos, sino también a Otto Salcedo que es el jefe nacional, el señor Mauricio Morales, que era el jefe en mi inmediato, Claudia Ramírez que era la gerente, y María Ángela Narváez coordinadora de seguridad y Salud en el trabajo, todos tenían conocimiento y que al evaluar cada una de las pruebas que se aportaron los correos intercambiados entre la empresa y estas personas antes mencionadas dan cuenta que la Galena, Claudia Betancourt decía no podía levantar las restricciones porque tenían que esperar una pronta recuperación. Que el testigo Otto Salcedo tenía conocimiento, solo que faltó a la verdad diciendo que no.

Afirma que el señor Alejandro José se encontraba enfermo y a la espera de dos cirugías que determinarían sí su estado de salud, después de estas seguiría siendo la misma cuando entró a la empresa o si significativamente podía perder capacidad laboral. Sin embargo, no se solicitó el permiso al Ministerio de Trabajo para dar por terminado su contrato.

Que, además se evidencia con el informe de examen de egreso del demandante que se encontraba en proceso de calificación de origen y pendiente de realizar procedimientos quirúrgicos, por lo tanto, era deber de la empresa esperar la calificación puesto que quedó demostrado que tenía el conocimiento pleno del proceso interpuesto por el demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

Su apoderada judicial reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación para que la sentencia sea revocada, pues insiste en que, mediante correos electrónicos, la empresa demandada tenía conocimiento de las patologías del actor y sus recomendaciones laborales.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

No es objeto de discusión que el demandante laboró para INDEGA S.A. entre el 1° de septiembre de 2014 al 26 de marzo de 2021 y que se desempeñó en el cargo de especialista de bodega, según se observa de la certificación laboral obrante a folio 58 del PDF02 del cuaderno del juzgado, hecho que fue admitido por la demandada.

Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: si está o no demostrado en el proceso que ALEJANDRO JOSÉ GÓMEZ DUQUE para la fecha de la finalización del contrato de trabajo el 16 de marzo de 2021 era sujeto de la protección a la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para lo cual deberá determinarse si las patologías sufridas le generaron una deficiencia a

mediano o largo plazo, además de la existencia de barreras que pudieran impedir el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, en caso afirmativo, se determinará; ii) si se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del demandante, al dar por terminado su contrato laboral sin obtener la autorización previa del inspector del trabajo. En el caso positivo se resolverá si es dable ordenar el reintegro a su puesto de trabajo.

TESIS DE LA SALA

La Sala defiende la tesis que el demandante no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, porque si bien no se desconoce las patologías del actor de ruptura del ligamento de la rodilla derecha y síndrome del túnel del carpo, no existió una deficiencia con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que las mismas constituyeran una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, en los términos descritos en la sentencia SL1184-2023 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala no desconoce que en la jurisprudencia nacional hay diferencias en torno a si la estabilidad ocupacional reforzada protege sólo a quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral. O, si por el contrario su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de esta naturaleza.

Ciertamente, al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que para que opere la protección a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es necesario que

el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral de grado moderado, severo o profundo; es decir, igual o superior al 15%, así lo ha sostenido, entre otras, en las sentencias SL1360-2018, SL5181-2019, SL4609-2020, SL3733-2020, SL058-2021, SL497-2021 y SL572-2021. Y, en sentencia SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023 realizó una nueva interpretación al alcance del referido artículo y determinó su nueva postura así:

“(...) La Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

(...)

2. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

- 1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.*
- 2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.*

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con

discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

(...)

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS), «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) 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;

c) que estos 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 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 los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decrete y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

(...)

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o 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-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es 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.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta 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. Aquí, vale precisar 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 mencionadas características. (...)"

Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusiva de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuentan con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral¹.

La Corte Constitucional en la sentencia SU049 de 2017 señala que la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la que gozan las personas que tienen una afectación en su salud **que les impida o**

¹ ver sentencia de unificación SU 049 de 2017 de la Corte Constitucional.

dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares; por tanto, en virtud del principio de libertad probatoria, es posible acreditar dicha situación de afectación en su salud a través de diversos medios probatorios, que permitan derivar certeza de la dificultad de seguir ejecutando labores en condiciones normales. Y, en sentencia SU087 de 2022 reiteró que,

“(...) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

(...)

gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva. (...)”

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso, tenemos que el demandante aduce que para la fecha de terminación del contrato de trabajo el 26 de marzo de 2021, padecía de ruptura del ligamento de la rodilla derecha y síndrome del túnel del carpo lo ubican en el ámbito de la estabilidad laboral reforzada, pues la demandada tenía conocimiento de ello, tenía restricciones y estaba pendiente la realización de dos cirugías.

Al respecto, la Sala considera que no le asiste derecho al actor por cuanto no se encontraba en estado de debilidad manifiesta a la fecha de terminación del contrato de trabajo, de acuerdo a las siguientes pruebas:

A folio 38 a 40 del PDF02 se observa el estudio electromiografico de miembro superior derecho realizado por la entidad NEUROFIC el 19 de julio de 2019, en el que concluye que el actor padece del síndrome del túnel del carpo derecho; a folio 41 a 42 obra el estudio realizado al lado izquierdo, determinándose síndrome del túnel del carpo izquierdo de leve a moderado.

A folios 43 a 45 del PDF02 figura la historia clínica del actor, expedida por la Clínica Amiga de Comfandi el 14 de febrero de 2020, en la que se indica como enfermedad actual ruptura de LCA rodilla derecha y lesión meniscal en proceso de cirugía, síndrome del túnel del carpo bilateral y menciona que “le ha disminuido el dolor en la mano derecha”, ordenan cita en cuatro meses cuando ya fuere intervenido de la rodilla y lo remiten a medicina del trabajo.

En el folio 47 a 48 del PDF02 se evidencia la historia clínica por consulta prioritaria en urgencias del Centro de Ortopedia y Fracturas S.A. el 30 de diciembre de 2019, el motivo fue dolor en la rodilla derecha y como enfermedad actual se refiere *“refiere que hace 3 días presento sensación de tirón y dolor a nivel de la rodilla derecha, antecedente de una lesión hace 10 años jugando futbol esguince de rodilla, sensación de falseo constante, RX AP y lateral de rodilla derecha dentro de limites normales”*, y fue diagnosticado con lesión ligamentaria de rodilla derecha. A folio 46 obra la certificación de incapacidad laboral por trauma rodilla derecha, por 10 días a partir del 30 de diciembre de 2019. La EPS SURA a folio 49 autorizó el examen resonancia magnética de rodilla simple, cuyo resultado se observa a folios 54 y 55.

El Centro de Ortopedia y Fracturas S.A. según documento obrante a folio 52 y 53 del PDF02 ordenó el 23 de enero de 2020 el “examen CX: reconstrucción de ligamento cruzado anterior rodilla derecha más meniscectomía medial” e indica recomendaciones laborales, sin que en dicho documento se especificara cuáles.

A folio 78 a 79 del PDF02 milita el examen de egreso realizado al demandante por la entidad SASSO el 7 de abril de 2021, en el que se indica como patologías “STC bilateral – Artrosis Rod. Bilateral (...) esguince Rod Der y Tobillo izq (10 años)” las observaciones expuestas son ilegibles. Dicha entidad a folios 80 y 81 realizó hoja de evolución en la que se observa la anotación del 25 de febrero de 2021 sobre que el demandante informa que primero se realizara la cirugía de rodilla y que sobre el túnel del cargo envió documentación para “revisión o calificar origen”, se indica que “REALIZA CAMINATA DE 2 HORAS DIARIA – NO DIETA”, se le indica bajar de peso, continuar actividad física, control en dos meses y continuar “estiramientos recomendados por FTO”.

Los referidos documentos no permiten establecer si las afecciones o patologías en la salud del demandante, tales como ruptura de LCA rodilla derecha y síndrome del túnel del carpo bilateral le generan una deficiencia a mediano o largo plazo o si es algo que resulte superable en un corto plazo con la práctica de las cirugías, máxime cuando no se encontraba incapacitado para el 26 de marzo de 2021 cuando se terminó el contrato de trabajo, pues su última incapacidad fue generada en diciembre de 2019.

Lo anterior se dice teniendo en cuenta que no hay prueba en el expediente que las patologías sufridas por el demandante constituyeran una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores de la empresa demandada, pues

según lo dicho por la misma parte actora, continuó desempeñando el mismo cargo durante la vigencia de la relación laboral sin que se hubiera establecido o probado que no podía desarrollar sus funciones en condiciones regulares.

Ahora, si bien es cierto existieron recomendaciones por sus patologías, vigentes a la terminación del contrato de trabajo; también lo es que las recomendaciones y terapias no prueban la existencia de una deficiencia en el demandante con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que las mismas constituían una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia ya referida SL1184-2023 concluyó que,

“Y es que a efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo las solas incapacidades, terapias y recomendaciones no prueban dicha temporalidad, puesto que con las primeras se demuestra la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo, que en este caso, fue interrumpido conforme las pruebas reseñadas. Con las segundas, -tratamiento y recomendaciones- se determinan de manera técnica los procedimientos, intervenciones, medicamentos y todos aquellos aspectos que permitan la recuperación o la prevención de la salud. Ninguna de los dos conceptos anteriores sin un mayor contexto técnico y clínico en este caso, permiten establecer la temporalidad de las afectaciones en la salud y, por consiguiente, que se generó la deficiencia requerida en las premisas normativas citadas en esta decisión, es decir, con la característica de ser a mediano o largo plazo.

(...)

Ahora bien, se precisa que per se las incapacidades no prueban la deficiencia, no obstante, en conjunto con otras pruebas o elementos de juicio pueden llevar a un estudio en el que pudiera concluirse la existencia de una deficiencia.

Desde otro horizonte, en el caso que ocupa la atención la Sala también se hace claridad que las recomendaciones generadas en algunos eventos pueden llegar a constituir prueba de una barrera, en la medida en que tal y como lo determina el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 se desprende que con ellas se pretende superar un obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos de quienes presentan algún tipo de discapacidad y que en el ámbito laboral exigen el conocimiento del empleador, lo cual no se evidencia en el caso concreto.(...)”

Máxime cuando las recomendaciones, de acuerdo a los correos electrónicos aportados con la demanda, correspondían a

035.
Por medio del presente correo envío continuidad a las recomendaciones laborales ya generadas al Sr Alejandro Gomez Duque Especialista de Bodega cc 94.480.620, desde la fecha 22 de Enero/2020, se le realizo seguimiento médico el día 15 de Mayo del año en curso, en el cual Informa ya tiene programada fecha de cirugía para el 27 de Julio del 2020, es de destacar que por reporte de RNM de rodilla derecha realizada el 14 de Enero el 2020 donde se evidencia Ruptura de Menisco y de Ligamento Cruzado, por su labor le sugiero tener en cuenta estas recomendaciones hasta el 26 de Julio del 2020.

El señor Gomez Duque presenta recomendaciones laborales temporales por parte de servicio médico ocupacional desde hoy 05/06/2020 hasta el /06/2020.

- Restringir posición bipedesta y sedente prolongada.
- Restringir Movimiento repetitivo de Rodilla derecha por flexión y extensión.
- Movilización de cargas hasta 5 kg. De peso Bimanual.
- NO labores que impliquen caídas de niveles altos con trauma repetitivo de rodillas.
- NO participar en eventos deportivos con movimientos de rodillas ni alto riesgo de trauma.
- Evitar cuclillas y gradas.
- Uso de bota liviana.
- Seguimiento médico ocupacional posterior a valoración por Ortopedia tiene cita el 23/01/2020.
- No conducir Motocicleta
- Dichas recomendaciones aplican a la vida laboral y extra laboral
- Debe bajar de peso 2 kg por mes hasta mínimo 75 kg se le explican nuevamente los riesgos para su patología y recuperación.

El trabajador manifiesta aceptar entender y acatar las recomendaciones médicas, al igual que realizar los manejos pertinentes y autoriza la socialización del caso con Uds.se firma en historia clínica ocupacional

Cordialmente,

Dra. Sandra M. Betancur V.
Servicio Médico Comfandi



[Claudia Betancourt - Jenny Cáceres | Servicio Médico | Coca-Cola FEMSA]
Tel: (057) 3180300 Ext 3720 | e-mail: servicio.medico.calif@cof.com.mx
Coca-Cola FEMSA Cell, Colombia Cra 98 # 16-95

Recomendaciones que no le impedían realizar sus funciones de coordinador de labores en áreas de disponibilidad de producto terminado, coordinar de clientes internos y externos, responsable de gestión de materiales necesarios para la producción, en ocasiones tomaba los pedidos de la mercancía agotada, seguimiento y análisis de los procesos de área y cumplimiento de indicadores, por lo menos ello no se demostró en el expediente.

Lo precedente nos lleva a concluir que el actor no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por cuanto no demostró que para la fecha de la finalización del contrato de trabajo el 26 de marzo de 2021, existía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que le dificultara realizar su trabajo en condiciones de igualdad de los demás trabajadores de la empresa demandada, pues no probó que sus padecimientos le generaran secuelas a mediano o largo plazo, pese a que su empleador conociera de las patologías padecidas.

Lo que se ratifica con que el actor presenta antecedente de una lesión hace 10 años jugando fútbol “esguince de rodilla” de acuerdo a las pruebas antes descritas, hechos que no le impidieron ingresar a laborar para INDEGA S.A. en el cargo de especialista de bodega, ni le impedía realizar “CAMINATA DE 2 HORAS DIARIA” como se indicó en el documento denominado hoja de evolución descrito en líneas anteriores.

Y frente al síndrome del túnel del carpo, del solo padecimiento de este no puede inferirse una limitación para trabajar ni constituya una barrera para el desempeño de sus labores y menos que la finalización del vínculo laboral se hubiese dado por razones de salud.

A propósito, respecto de una persona con este padecimiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL234-2022 casó la sentencia del Tribunal de Bogotá que había ordenado el reintegro de un trabajador con síndrome del túnel del carpo, con el siguiente argumento:

“(…) Igualmente, los exámenes practicados a la demandante y conceptos emitidos por el médico tratante (f.º 105 a 113) demuestran que por lo menos desde el 24 de junio de 2008 la trabajadora presentaba la enfermedad común de «síndrome del Túnel del Carpo» y «síndrome del Túnel del Cubital», pero de ellos no puede inferirse una limitación para trabajar y menos que la finalización del vínculo laboral se hubiese dado por razones de salud.

“(...)

No se desconoce que determinar cuándo surge el amparo en materia laboral a una persona en condición de discapacidad, conlleva una labor con determinado nivel de complejidad, por cuanto de la concreción de tal situación y el nivel de dificultad que esta le representa para «autorrealizarse, cambiar la calidad de sus vidas y a intervenir en su ambiente inmediato y en la sociedad» (Ley 361 de 1997), en este caso en el ámbito laboral, dependerá la existencia o no de la protección foral.

La idea expuesta cobra suma importancia en la medida que las personas pueden presentar una condición de salud que no necesariamente implica para el trabajador una situación de discapacidad, y si bien efectivamente generan una incapacidad temporal y que, inclusive puede tener una garantía específica en la normatividad, no implica que lo sea bajo las normas forales de estabilidad laboral reforzada contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

*Ahora bien, la tutela de la discapacidad, que se enmarca en el reconocimiento a las personas con limitaciones, en consideración a la dignidad humana, como verdaderos sujetos de derecho, obliga a la necesaria **integración** en todos los ámbitos de la vida social, personal y política, de manera autónoma y sin discriminación. Ello nos invita a que el amparo se dispense en situaciones en las que el trabajador pueda verse discriminado² por esa razón. Pero si el nivel de discapacidad no compromete ni afecta su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad con los demás, no hay lugar a aplicar el resguardo legal, por lo menos en el campo laboral.*

Debe señalarse que la sola consideración de aplicar el amparo a una persona con cierto nivel de discapacidad, aun cuando esta le permita su participación autónoma y plena en el campo laboral, puede considerarse, en sí misma como discriminación, al no reconocerse esa capacidad real que el trabajador posee para desempeñarse en el rol laboral.

Y es que no puede dejarse de lado que los avances científicos y tecnológicos han llevado a que, situaciones que en un pasado pudieron ser consideradas como discapacitantes y que impedían la interacción o integración plena del trabajador, hoy no lo sean, dada la existencia de equipos y ayudas especiales que le permiten ejercer adecuadamente una actividad de trabajo.

(...)”

Ahora, si bien, la Sala no desconoce que de los correos electrónicos indicados por la recurrente y que se observan a folio 65 y siguientes del PDF02, se evidencia que la entidad demandada sí conocía de las patologías del actor, situación que se reitera con el testigo Otto Salcedo Reyes quien se desempeña como jefe nacional de bienestar integral y

² Ley 1145 de 2007 artículo 3 numeral 2.

calidad de vida de la demandada, al indicar que le comentaron del problema de rodilla y del túnel carpiano del demandante; tal circunstancia no le da el derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que las pruebas no permiten establecer que tales patologías le generan una deficiencia a mediano o largo plazo o si es algo que resulte superable en un corto plazo, ni que le impedían desarrollar sus funciones en condiciones normales.

Por último, la Sala resalta que el simple hecho de que una persona padezca una o varias dolencias como lo alega la parte actora no implica de por sí que se encuentre en situación de discapacidad. Para dar linaje a lo dicho se trae lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 613 de 2011 en un caso de similares características al que nos ocupa:

“Se reitera, a manera de conclusión, que no por el hecho de que una persona se hubiere enfermado, o se encuentre enferma, o se le esté dando un tratamiento médico, esté a la espera de una intervención quirúrgica o hubiere sido incapacitada en el pasado, se deriva automáticamente la condición de discapacitado del individuo; tampoco se adquiere de manera automática la calidad de sujeto de especial protección constitucional y por lo mismo, no es legítimo que cualquiera acceda a medidas de ‘diferenciación positiva justificada’, so pena de afectar el principio de igualdad que inspira nuestro ordenamiento jurídico. Es así como en el caso concreto, ante la falta de evidencia de que la accionante efectivamente se encuentre en situación de discapacidad, y por ende, careciendo de la calidad de sujeto de especial protección, (...)”.

No hay lugar al estudio de la pretensión subsidiaria de indemnización por despido injusto, por cuanto la demandada le pagó tal indemnización, como se evidencia a folio 36 del PDF11, pese a aducir en la carta de terminación causas objetivas.

En este orden de ideas, se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de INDEGA S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 83 del 9 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

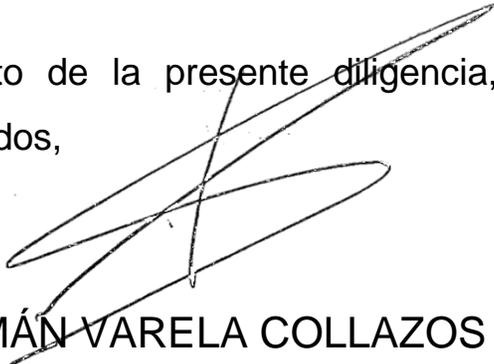
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de INDEGA S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

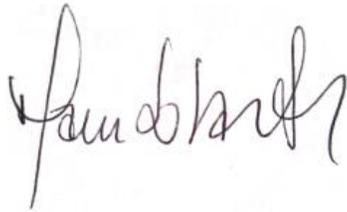
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,

Los Magistrados,


GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **3995760ac5b88a5af2f753447bd3a8d70977862a56023a2fe34ce43db81e0952**

Documento generado en 05/12/2023 02:18:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>