



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 167

Acta de Decisión N° 52

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 047 del 21 de marzo del 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA** en contra de la **ARL POSITIVA S.A. – ONG CRECER EN FAMILIA.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2016-00183-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones principales incoadas por el actor en contra de las accionadas están orientadas en que, existió un contrato de trabajo entre el señor Merlin Yhovanny Rivas y la fundación ONG Crecer en familia, además de que estuvo afiliado a la ARL Positiva; Que a la ARL Positiva le corresponde responder por el daño causado en el accidente laboral sufrido por el trabajador el cual fue reportado oportunamente; Que la entidad demandada debe pagar al trabajador la indemnización por despido injusto como lucro cesante por la suma de ochocientos (\$800.000.00) mil pesos mensuales, desde el 30 de septiembre del año 2015 hasta su reintegro; Que la entidad que resulte responsable debe pagar al demandante una indemnización por la pérdida de su capacidad laboral ante la ARL, o por despido injusto por el empleador por más de cincuenta (\$50.000.000.00) millones de pesos; Que el demandado que resulte responsable sea condenado a pagar costas y agencias de derecho que dieran lugar durante el litigio.



Informan los hechos que, el actor suscribió con la entidad accionada contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de ingreso a partir del 16/06/2014 afiliado correspondientemente a la seguridad social; que el salario básico mensual devengado por el trabajador correspondía a la suma de \$800.000.00 pesos M/cte.; que el cargo desempeñado en la compañía era el de Educador; resalta que en ocasiones prestaba sus servicios en otras áreas distintas a la inicialmente contratada en el grupo de apoyo, funciones asignadas para el personal de vigilancia y apoyo, con una jornada de once horas diarias.

Que en desarrollo de sus actividades dentro de la Fundación el trabajador sufrió un accidente de trabajo el día 02 de enero de 2015, a causa de una violencia física por parte de los custodiados que eran educados, lo cual le causó lesiones personales, la cual fue reportada oportunamente como accidente de trabajo ante la entidad correspondiente; del mismo modo fue interpuesta la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación; que fue valorado por medicina legal la cual le otorgo una incapacidad inicial de ocho días; Que la relación contractual se mantuvo durante 454 días hasta el 30 de septiembre de 2015 y el empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin tener en cuenta el delicado estado de salud del trabajador por las lesiones sufridas; Que el demandante al momento que se presentó su despido venía siendo incapacitado de manera transitoria y constante con supervisión médica especializada y hasta el momento de presentar la demanda.

Que el trabajador al ingresar a la entidad no fue valorado medicamente por lo cual se presumió su buen estado de salud durante todo su tiempo que prestó sus servicios a la entidad, hasta el momento que sufrió el accidente de trabajo, posteriormente fue valorado por la compañía de seguros ARL positiva el cual fue apelado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, los cuales emitieron su dictamen de manera negativa para el trabajador, pues, determinaron que su diagnóstico o enfermedad era de carácter común, lo cual no es aceptado por el demandante ya que, perdió su capacidad laboral a partir del accidente sufrido; Que el demandante presentó ante la entidad un derecho de petición solicitando su reintegro laboral a la cual se hizo caso omiso; que el empleador hasta el momento no le ha cancelado y le adeuda al trabajador la



indemnización por despido injusto y por la pérdida de su capacidad laboral; que el trabajador acudió ante el Ministerio de la Protección Social de la Dirección Territorial del Valle del Cauca para conciliar con la entidad demandada, en la cual no recibió atención alguna, a guion seguido instauró una acción de tutela la cual fue negada por improcedente por ser objeto de otro mecanismo como lo indicó el Juez de conocimiento en la providencia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo, por parte de las dos entidades aquí demandadas **ONG CRECER EN FAMILIA Y ARL POSITIVA S.A.**, así:

ONG CRECER EN FAMILIA. manifiesta frente a los hechos de la demanda que, son ciertos los enumerados como 1°, 2°, 9°, 12°; al 3° no es cierto que el trabajador ejecutara un función diferente a la inicialmente contratada, ni que laborara una jornada superior a las 8 horas; al 4° es parcialmente cierto; es cierto que sufrió un accidente de trabajo; que presentó la respectiva denuncia y fue remitido al Instituto de Medicina Legal la cual determinó una incapacidad provisional por ocho (8) días; al 5° contiene varios hechos, que la relación laboral se mantuvo vigente desde entre el 16 de junio de 2014 y el 30 de septiembre de 2015, es decir, por un espacio de 15 meses y quince días, lo que equivale a 465 días laborados; que no es cierto que al momento de dar por terminado el contrato el día 30 de septiembre de 2015 no mediara justa causa; que por el contrario las partes habían firmado “otro si” adicionado al contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cual prorrogaron el contrato a un término de tres meses el cual iniciaba el 1° de julio de 2015 al 30 de septiembre de 2015; por otra parte, el 31 de agosto del mismo año el señor Merlin Yhovanny Rivas Mosquera, recibió un comunicado por parte de la fundación donde se le manifestaba la terminación del contrato y que el mismo no sería renovado ni prorrogado; Que no le consta que al momento de la terminación del contrato de trabajo del señor Merlin Yhovanny se encontrara en delicado estado de salud a raíz de las lesiones sufridas; al 6° no es cierto; al 7° es parcialmente cierto; es cierto que no se le practicaron exámenes médicos al momento de su ingreso, no es cierto que a raíz del accidente de trabajo haya perdido su capacidad laboral, ya que, el resultado de la calificación



de la capacidad laboral fue de 0,00% por parte de ARL Positiva, confirmada por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca; al 8° parcialmente cierto; al 10° que contiene varios hechos, es cierto que al trabajador no se le ha reintegrado a la empresa por cuanto no goza de estabilidad laboral, tampoco se le ha cancelado indemnización por justa causa por cuanto la terminación obedeció al vencimiento del plazo, por otra parte la demandada no está obligada a reconocer y pagar indemnización por pérdida de la capacidad laboral dado que la misma cumplió con el deber de legal de afiliarse al demandante al sistema de seguridad social, al 11° no le consta que el trabajador haya acudido al Ministerio de Trabajo; es cierto que el demandante haya interpuesto acción de tutela, pero fue negada por improcedente; al 13° no lo niega ni lo acepta. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO LABORAL Y EL SUPUESTO ESTADO DE SALUD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE EXCENTA DE MORA; PRESCRIPCIÓN INNOMINADA O GENERICA.

ARL POSITIVA. manifiesta que frente a los hechos de la demanda que, no le constan los enumerados como 1°, 2°, 3°, 5°, 9°, 11°, al 4° y al 12° son ciertos; al 6° y al 13° no es cierto; al 7° manifiesta que contiene varios hechos a lo cual explica, no le consta que al trabajador no se le hayan realizado los exámenes médicos al iniciar sus labores con la empresa demandada; es parcialmente cierto por cuanto manifiesta que la entidad ARL Positiva S.A., le prestó todos los servicios médicos después de recibir el reporte del accidente de trabajo, fue valorado y posteriormente calificado con un 0,00% el cual fue recurrido por el actor ante la Junta Regional y Nacional confirmando el dictamen; no es cierto que haya mermado su capacidad laboral; al 8° dice que se divide en dos, es cierto que el demandante estuvo afiliado a la entidad ARL Positiva S.A., no es cierto que la Junta Regional y la Nacional hayan desconocido su situación; al 10° no le consta la relación de indemnización por despido injusto, no es cierto que le corresponda al trabajador una indemnización por pérdida de la capacidad laboral por cuanto el porcentaje asignado no es indemnizable. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: INEXISTENCIA DEL DERECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; PRESCRIPCIÓN; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; INNOMINADA O GENERICA.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N°33 del 08 de febrero del 2019, resolvió:

1. **DECLARAR** probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, en favor de la ARL POSITIVA S.A. así como la de ONG CRECER EN FAMILIA.
2. **ABSOLVER** a la ARL POSITIVA S.A. y la ONG CRECER EN FAMILIA de todas las pretensiones que en esta instancia formulo el señor MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.
4. Si esta providencia no es apelada debe remitirse ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que se surta en favor del señor MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA el grado jurisdiccional de consulta.

Señaló que, los documentos que reposan en el expediente no fueron tachados de falsos; que la nueva calificación por pérdida de la capacidad laboral que se le realizó al trabajador por orden del juzgado en una sala diferente a la que le había calificado anteriormente por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca no le arrojó PCL.

En segundo término, la vinculación contractual se hizo a través de varios contratos a término fijo inferior a un año, que el último de ellos se suscribió el 01 de enero de 2015, posteriormente un “OTRO SI” a folio 95, que al terminar el contrato no sería renovado.

Resalta la juzgadora que el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo reglamenta que este tipo de contratación solo se puede renovar por tres veces, que después de otra prórroga debe ser por un año, pero se debe advertir en el mismo que no se prorrogara. Aunque no es esa la discusión, la terminación contractual que se presenta en el caso debatido se dio por el vencimiento al plazo pactado entre la entidad demandada y el trabajador.

Acota que, a folio 95 se puede evidenciar que la ARL Positiva, al realizar la evaluación y respectiva calificación del caso del señor Merlin



Yhovanny Rivas manifestó que el trabajador había presentado una recuperación satisfactoria, podía seguir laborando sin restricciones y declara el caso cerrado.

Adicionalmente se refiere la juzgadora que en sumario no hay prueba alguna que acredite su incapacidad al momento de la terminación del contrato, nunca hubo confesión por parte del representante legal de la demandada; del mismo modo asevera que a folios 34 al 39 lo único que se puede evidenciar es una noticia criminal con una incapacidad vencida al momento de la terminación del contrato.

Por último, argumenta la Juez de primera instancia que no hay derecho a indemnización ya que la calificación otorgada por la pérdida de la capacidad laboral tanto por la ARL POSITIVA S.A., adicionalmente confirmada por parte de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca es de 0,00%, por esta razón no procede esta pretensión.

RECURSO DE APELACIÓN

Dado que, la sentencia de primera instancia fue desfavorable para la parte actora, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

Argumenta el apelante que la demandada si tenía conocimiento del estado de salud del demandante, que si bien no se aportaron los recibidos de los dictámenes, si existen, desafortunadamente no se solicitó la inspección ocular para que presentaran la hoja de vida o el cuaderno existente en dicha entidad donde reposa toda la documentación probatoria, porque el insuceso si se presentó en horas hábiles laborales en una manera imprevista, si bien es cierto, que las juntas de calificaciones no determinaron un accidente laboral, le fue reportado a ellos como accidente laboral y en su defecto determinaron una enfermedad común, que también abriga al trabajador, lo que no se ha tenido en cuenta para efectos de la terminación del contrato y que cuando se firmó el “OTRO SI”., para la terminación del contrato, ya existían las causas de impedimento para su despido, lo que se presume que pudo haber sido de mala fe de la entidad haber realizado ese “OTRO SI”., o en unas circunstancias de inferioridad del trabajador para vulnerarle sus derechos, es por eso que este suscrito solicita el reintegro.



Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Objeto de la Apelación

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si la terminación del contrato de trabajo suscrito entre el señor **MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA** y la **ONG CRECER EN FAMILIA.**, es ineficaz a causa de la presunta debilidad manifiesta que exhibía el trabajador en razón del accidente de trabajo acaecido el 02/01/2015, se ordene su reintegro y/o reubicación, se ordene el pago de sus salarios dejados de percibir desde su desvinculación que ocurrió el día 30 de septiembre de 2015.

Caso Concreto

No son objeto de controversia los siguientes supuestos facticos:

- I. Entre las partes existieron varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año; que su fecha de ingreso fue el día 16 de junio de 2014.
- II. Que el demandante tuvo un accidente de trabajo el 02/01/2015 durante la prestación de sus servicios como educador dentro de las instalaciones de la ONG CRECER EN FAMILIA.
- III. Que el empleador de manera unilateral dio por terminado el contrato el 30/09/2015.

El eje central de discusión estriba en determinar conforme a lo probado y debatido, si el actor estaba en situación de debilidad manifiesta al momento de fenecer el vínculo contractual, si el empleador conocía de antemano lo anterior y si existe justificación suficiente para la desvinculación que no obedeciera a un acto discriminatorio.



Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-632 del 15 de noviembre de 2016, M.P. AQUILES ARRIETA GÓMEZ, expresó que:

“4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada, reiteración de la Jurisprudencia

4.1. Elementos básicos de la protección constitucional a la estabilidad reforzada

4.1.1. La Constitución en su artículo 13 determina que todas las personas son iguales ante la ley y que el Estado es el responsable para que esa igualdad sea real y efectiva. Asimismo, se señala que las personas que según su condición, física, mental o económica estén en estado de debilidad manifiesta se les deberá otorgar una protección especial. Esta Corporación ha indicado desde sus inicios que las personas en situación de discapacidad gozan de una especial protección, la cual ha sido reconocida en distintos tratados internacionales que ha ratificado el Estado colombiano, como por ejemplo: “La Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.”

(...).

4.1.6. La Corte Constitucional también se ha pronunciado en cuanto al amparo de las personas en situación de discapacidad, diferenciándolas de aquellas que presentan alguna invalidez, precisando que por incapacidad ha de entenderse aquellos sujetos que padecen una deficiencia que les impide desarrollarse normalmente en determinada actividad, sin que la pérdida de su capacidad sea superior al 50%, pues de lo contrario debería entenderse como invalidez. El asunto quedó diferenciado así en la sentencia T-198 de 2006: “podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. Así mismo, se indicó que la discapacidad “implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral”. Por ende, se reitera que la figura de la estabilidad laboral reforzada es un derecho que garantiza la continuidad en un empleo, después de adquirir la limitación física, psicológica, o sensorial, como una medida de protección especial y conforme a su capacidad laboral. Aunado a lo anterior, dicha protección especial también cubre a quienes tengan probado que su situación de salud les impide o dificulta de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que exista una calificación previa que acredite la discapacidad, como se ha indicado en ciertos casos concretos.

(...)“

En igual sentido la mentada Corporación en reciente Sentencia T-434 del 1 de octubre de 2020, expedientes acumulados: T-7.594.854 y T-7.613.902. M.P. DIANA FAJARDO RIVERA, reiteró los lineamientos jurisprudenciales respecto de la protección constitucional a personas en situación de debilidad manifiesta por salud en materia laboral, veamos:

“4.4. Ahora bien, como lo señala la Constitución (artículo 54 C.P.), el Estado Colombiano no solo tiene la obligación de “propiciar la ubicación laboral” frente a “las personas en edad de trabajar”, sino



que también debe ir más allá de un solo “propiciar”, y asumir la obligación de “garantizar” que las personas en alguna situación de incapacidad puedan ejercer el “derecho a un trabajo”, el cual debe ser “acorde” con su situación de salud. En este sentido, la Constitución (artículo 47 C.P.) dispone que el Estado tiene el deber de adelantar una política con la cual se prevenga, rehabilite e integre a la sociedad, no solo a los “disminuidos físicos, sensoriales”, sino también “psíquicos”, a quienes se les prestará la “atención especializada que requieran”.

4.5. La garantía de la estabilidad ocupacional referida por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido.

4.6. Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

4.7. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

(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. Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:

(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. Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “dolencia o problema de salud” que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:

1. La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.

(...)



3. Finalmente, se ha entendido que no se logra acreditar una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, entre otros casos, cuando:

(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.

(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico como tal.

(ii) Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador. En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, requiere que se demuestre que el empleador de forma previa a la terminación estaba informado sobre la situación de salud. Esta Corporación ha analizado diversos casos en los cuales ha evaluado si se puede entender que la condición de debilidad manifiesta fue conocida o no por el empleador de forma previa al despido. Al respecto, se ha concluido, entre otras cosas, lo siguiente:

A. El conocimiento del empleador sobre la condición de salud del trabajador se acredita, entre otros casos, cuando:

- 1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.
- 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.
- 4) La accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.
- 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.
- 6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.
- 7) Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador.

B. No se logra acreditar que la condición de debilidad manifiesta fuera conocida por el empleador en un momento previo al despido, entre otros casos, cuando:

- 1) Ninguna de las partes prueba su argumentación.
- 2) La enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato.
- 3) El diagnóstico médico se da después del despido y, pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.

(iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. En estos supuestos, se ha establecido una presunción (iuris tantum) en favor de la persona que fue apartada de su oficio.”



Exhibida la posición jurisprudencial en estos asuntos se revisó el caudal probatorio presentado por la parte activa y que interesa, encontrándose lo siguiente:

- *A folio 14 al 18, Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la cual determinó que confirmaba lo referido en el dictamen No. 42641015 del 16/10/2015 emitido por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca. Confirmando así una calificación en esta instancia de 0,00%. Aclara la Junta Nacional después de realizar un análisis al historial clínico presentado en el expediente apelado lo siguiente: “Que si bien existió un accidente de trabajo con trauma contundente en región lumbosacra, existen cambios en la columna que no se producen de manera súbita por un evento como como el referido en el accidente de trabajo y que son los causantes del dolor crónico que el paciente presenta, es decir que no son secuelas del accidente de trabajo y deben ser estudiados y manejados por la empresa promotora de salud”.*
- *A folio 21 al 22, Formulario de Dictamen para la calificación del origen, la pérdida de capacidad laboral y ocupacional y la fecha de estructuración por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, del 16/10/2015, con una calificación del Rol ocupacional y laboral de 0,0% . A lo que argumento el calificador lo siguiente: “Examen físico sin alteraciones aparentes. - No hay alteración funcional ni estructural (traumática descartada por paraclínicos) en su sistema osteomuscular de Columna (RNM deja ver patología multinivel de CLS de tipo degenerativo), que sirva de sustrato para el dolor referido.- NOTA 2: Fundamentos de Derecho: MUCPCLyO, D. 1507/14, Numeral 5 del Título Preliminar: “...Cuando el Factor Principal corresponde a la clase cero (0) no se tendrán en cuenta los factores moduladores y el valor de Deficiencia es cero (0) y Párrafo final Numeral 7 del Título Preliminar: “ ...Para efectos de la calificación en éste Manual, cuando no exista deficiencia, o su valor sea cero (0%), no se considerarán los valores por el rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales. Esta regla aplica para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional. Por lo tanto, la pérdida de capacidad ocupacional se reportará con un valor de cero (0%)” Como no se encuentra déficit estructural en su sistema osteomuscular secundario al trauma, se considera DEFICIENCIA = 0%. - Por todo lo anterior, se determina: Accidente de Trabajo sin secuelas calificables. - FE =11/03/15, Concepto de Medicina Laboral.”*
- *A folio 24 al 28, Evaluación de la perdida de la capacidad laboral y ocupacional del actor, del 26/06/2015 realizada por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. Quienes determinaron una calificación del 0%, basaron su sustentación en los siguientes términos: “Continúa manejo por médico especialista y grupo de rehabilitación integral, quienes procuran la recuperación total de su funcionalidad y el paciente exhibe evolución satisfactoria. Se realizaron resonancias de columna torácica y lumbosacra con reporte de cambios de osteocondrosis en columna torácica con prominencia de complejos discoligamentarios más notorio a nivel de T11-T12 y cambios de osteocondrosis en L1-2 y L5-S1, estenosis foraminal L5-S1 izquierdo, moderado, artrosis facetaria moderada L5-S1 y rectificación de lordosis lumbar. Medicina laboral en consulta del 11 de marzo de 2015, cierra el caso con orden de continuar laborando sin recomendaciones”.*
- *A folio 29, Consulta médica IPS Sura Paso Ancho, del día 18/01/2016, con recomendaciones médicas.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

- *A folio 30, Historia Clínica de la IPS Sura Paso Ancho, del día 18/01/2016, con motivo de consulta: Enfermedad general.*
- *A folio 31, Consulta médica IPS Sura Paso Ancho, del día 16/10/2015, con recomendaciones médicas.*
- *A folio 37 al 39, Valoración médico legal realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, del día 22 de enero de 2015. Por medio de la cual se le otorgo una incapacidad PROVISIONAL por ocho (8) días desde el día de los hechos.*

Del análisis del acervo documental aportado por el señor **MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA** se extrae que, la patología denominada CONTUSIÓN DE LA REGIÓN DORSOLUMBAR, se derivó a consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 08/01/2015, lo cual lo reiteraron las entidades que participaron en la valoración y calificación de invalidez del trabajador, del mismo modo concordaron que el trabajador padecía de una enfermedad DISCAL DEGENERATIVA, la cual no fue producto de sus labores sino de origen común; por otra parte se evidencia o no reposa en el expediente prueba alguna que confirme que asistió a los servicios médicos de forma ininterrumpida, por intervalos irregulares o poco frecuentes por la CONTUSIÓN DE LA REGIÓN DORSOLUMBAR; así como tampoco se evidencian incapacidades por su problema de salud, las consultas medicas que se pueden evidenciar a folio 29 al 31 fueron realizadas con fechas posteriores a la terminación del contrato por parte de la ONG.

La ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS determino el día 26/06/2015 *“una pérdida de la capacidad laboral del 0% siendo calificadas las respectivas patologías CONTUSIÓN DE LA REGIÓN DORSOLUMBAR; Derivada de Accidente de Trabajo – ENFERMEDAD DISCAL DEGENERATIVA, No Derivada del Accidente de Trabajo”*

A reglón seguido, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, determinó el día 16/10/2015, *un DX. CONTUSIÓN DE LA REGIÓN DORSOLUMBAR (RESUELTA); igualmente una ENFERMEDAD DISCAL DEGENERATIVA, con una calificación del 0,0% y se concluye que las patologías de origen Laboral son sin secuelas calificables”.*



Por último, la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, resolvió en la apelación el día 09/03/2016, para determinar la calificación un *DX. CONTUSIÓN DE LA REGIÓN DORSOLUMBAR*, (derivada de accidente de trabajo) de origen Profesional, a lo cual considero una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 0,00% y, una *ENFERMEDAD DISCAL DEGENERATIVA* (no derivada de accidente de trabajo) de origen común.

Del interrogatorio al representante legal de la ONG CRECER EN FAMILIA, el señor ALIRIO PARDO GUTIERREZ, se extrae puntualmente que: No tenía conocimiento de que el trabajador hubiera tenido un accidente de trabajo; que al momento de la terminación del contrato no tenía conocimiento de que estuviera incapacitado; que no tenía conocimiento de que el trabajador haya presentado a la entidad documentación que sustentara su delicado estado de salud; manifestó que no se le renovó el contrato porque ya el tiempo de contratación había terminado; que no tenía conocimiento de que sufriera de alguna patología o estuviera deteriorada su salud, vuelve y reitera que no tenía conocimiento de que haya reportado alguna dolencia a la entidad.

Del interrogatorio de parte realizado al señor demandante MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA se puede extraer lo siguiente: Que el señor Merlin manifiesta que sus incapacidades se habían terminado un día antes de la terminación del contrato es decir el 29 de septiembre de 2015; que su dolencia de salud no afectaba en gran manera su desempeño como educador; que la ARL lo valoró como una enfermedad común y que lo debía seguir tratando la EPS.

Rindió su testimonio el señor GUILLERMO BAZAN SINISTERRA, se extrae puntualmente que: conocía al señor MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA, quien ejercían labores en el mismo lugar; que siempre lo veía normal; no sabe si el accionante le diera a conocer a la entidad restricciones médicas; no sabe si el señor Merlin se encontraba incapacitado al momento de la terminación del contrato.

El principio Constitucional de estabilidad laboral ha sido protegido por tratados y acuerdos internacionales que Colombia ha ratificado, entre ellos se encuentran la Declaración de los Derechos de los impedidos de las



Naciones Unidas (1975), la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la Organización de los Estados Americano – OEA (1999)., el Convenio 159 de la OIT (1985) sobre los servicios de Salud en el Trabajo, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CGPCD) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Por parte de la normativa interna de Colombia se puede encontrar este principio consagrado en la Constitución Política en los artículos 43 y 53, en el 239 CST, las leyes 931 de 2004, 982 de 2005 y la 361 de 1997; del mismo modo en cuanto a la protección al trabajador se puede encontrar en el preámbulo, artículo 1,25,26 y 53 de la Constitución Política de 1991.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha hecho un estudio minucioso y amplio al respecto en cuanto ha manifestado:

“Que la estabilidad laboral reforzada es protegida en todo tipo de contrato, así mismo se debe verificar por parte del empleador si el trabajador se encuentra en algún tratamiento especial médico, lo cual se toma como una circunstancia de debilidad manifiesta” (T 344 de 2016). “La estabilidad laboral reforzada es una figura que opera en cualquier trabajador que se encuentre en condiciones de deterioro de salud, debilidad manifiesta, que ve a afectada su productividad donde no es necesario contar con un tipo de discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta médica, ni que su origen sea determinado” (Sentencia T-320 de 2016). “Teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores discapacitados o con afecciones en su salud, y con el objeto de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en su trabajo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada; conforme al cual, el empleador sólo podrá desvincular al trabajador que presente disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajado y por causa distinta a la de su padecimiento.” (Sentencia T-320 de 2016).

En atención a los parámetros instituidos por la Corte Constitucional en casos similares, se procedió analizar los tres requisitos esenciales para verificar si el actor le asiste la protección por estabilidad laboral reforzada por salud.



PRIMER REQUISITO: 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.

Del análisis probatorio se colige que, si bien el señor **MERLIN YOVANNY RIVAS MOSQUERA** presenta una patología denominada CONTUSIÓN DE LA REGIÓN DORSOLUMBAR, derivada de un accidente de trabajo, no obra en el proceso recomendaciones, restricciones, concepto de rehabilitación y exámenes médicos que permitan establecer que su condición de salud impedía el normal desempeño de su labor; es importante resaltar que el actor no tenía recomendaciones activas al momento de su despido por parte de la ARL POSITIVA, que por el contrario resalto que “el paciente exhibía una evolución satisfactoria, que se cerraba el caso con orden de continuar laborando sin recomendaciones”., por lo tanto, su condición de salud no lo colocaba en una situación de debilidad manifiesta. Se puede evidenciar en el acervo probatorio tanto documental como testimonial que realizaba su labor como educador de manera satisfactoria.

Nótese que tanto el dictamen de la ARL POSITIVA S.A, la REGIONAL JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, determinaron que el porcentaje por pérdida de la capacidad laboral era de 0,00% por accidente laboral; que por el contrario lo que le producía los constantes dolores que el trabajador manifestaba era una enfermedad discal degenerativa, que nada tenía que ver con el accidente sufrido dentro de las instalaciones de la entidad donde prestaba sus servicios como educador. Sin embargo, reitera este Despacho, que no se encontró prueba alguna que demostrara que debía recurrir constantemente a controles médicos y se le agendaran incapacidades que interrumpieran su normal desempeño en el lugar de trabajo, ni tenía recomendaciones vigentes.

SEGUNDO REQUISITO: Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador.



Frente a este presupuesto se tiene que, es relevante escudriñar si el empleador conocía de las limitaciones para que opere la estabilidad laboral reforzada la condición originaria es que exista una condición de salud disminuida que afecte el normal desempeño de la labor contratada.

Se puede evidenciar claramente que el empleador tenía pleno conocimiento del accidente de trabajo que sufrió el trabajador y que el mismo fue reportado oportunamente a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, a la cual estaba afiliado el trabajador, entidad la cual confirma en su contestación de la demanda que le prestó al trabajador las valoraciones médicas y recomendaciones laborales además de la calificación emitidas por la misma, como también por la calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional del Valle del Cauca, y confirmada por la Junta Nacional de Invalidez.

En el interrogatorio de parte el representante legal de la ONG CRECER EN FAMILIA., expresó que no tenía conocimiento del accidente laboral que sufrió el señor MELIN YHOVANNY RIVAS, el día 08/01/2015; que no tenía conocimiento que le haya dejado secuelas derivada del mismo y pérdida de capacidad laboral; del mismo modo que al momento de la terminación del contrato se encontrara incapacitado o con restricciones médicas.

Adicionalmente no se logró demostrar durante el transcurso de primera instancia que en realidad el empleador tuviera conocimiento de alguna incapacidad o restricción medica por parte del accionante al momento de la terminación del contrato, el historial clínico presentado por la entidad demandada al momento de la contestación de la demanda (*a folio 103 al 113*), da cuenta de que el trabajador si recibió tratamiento médico adecuado y oportuno después del accidente sufrido; que tuvo incapacidades provisionales y recomendaciones médicas, pero las mismas no se extendieron hasta el momento de la ocurrencia cuando la entidad da por terminado el contrato laboral; que, al no demostrarse por el interesado una disminución en su salud de debilidad manifiesta que amerite una especial protección por este fallador, no hay otro camino que desestimar la apelación.

Como resultado se concluye que el despido del trabajador no fue ineficaz, y no hay causal para ser reintegrado, ni se le atribuye derecho alguno a reclamar indemnización por despido injusto atribuible al estado de



salud del trabajador, ya que revisando los criterios de la Corte Constitucional al referirse a la estabilidad laboral de un trabajador en estado de debilidad manifiesta por afecciones de su salud, debe acreditar esa condición, la cual debe ser conocida por el empleador al momento previo a la desvinculación.

Por lo tanto, este Despacho comparte la decisión de primera instancia, de ahí que se confirmara el proveído en estudio.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 N° 047 del 21 de marzo del 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante el señor **MERLIN YHOVANNY RIVAS MOSQUERA.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$100.000 en favor de la parte demandada **ONG CRECER EN FAMILIA.**

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL

Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 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: **f4b9d3f303364a6ed85b2111375c08b00e3a795bbc27b7e75d94f56270d48593**

Documento generado en 31/05/2022 11:54:01 AM

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