

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrado Ponente:  
**CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO**

FEBRERO, VEINTIOCHO (28) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

**Radicado:** 7-001-31-05-002-2021-00048  
**Referencia:** Ordinario Laboral  
**Demandante:** LORENA PINEDA VEGA  
**Demandado:** SALUD TOTAL EPS.

Procede la SALA SEGUNDA LABORAL, del TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, integrada por los magistrados LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO y CARLOS ALBERTO QUANT AREVALO, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA ESCRITA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

**PRINCIPALES:**

La señora LORENA PINEDA VEGA demandó a la Empresa SALUD TOTAL EPS., para que se declare la ineficacia del despido realizado el 4 de marzo de 2020, y como consecuencia de lo anterior, se ordene el reintegro sin solución de continuidad de la señora LORENA PINEDA VEGA, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social causadas entre la fecha del despido y la fecha del reintegro formal, indexación, se condene al pago de la indemnización de 180 días de salario como lo ordena el art. 26 de la ley 361 de 1997, se efectúe compensación, entre, el monto de las condenas y lo que recibió la demandante al momento del despido, lo que ultra petita se pruebe y las costas del proceso.

**SUBSIDIARIAS:**

El pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del trabajo.

**2. HECHOS RELEVANTES**

1. Que el día 16 de Abril de 2012, ingresó a laborar en la EPS SALUD TOTAL, en el cargo de Odontóloga, a través de contrato a término indefinido.
2. Que le diagnosticaron las patologías: SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO DERECHO, EPICONDILITIS LATERAL, TENOSINOVITIS D'QUERVAIN (DERECHA) Y TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO.
3. Que el 25/04/2017, SALUD TOTAL EPS, le califica en primera oportunidad el origen de las patologías que padece en su miembro superior del lado derecho, como de origen laboral.

4. Que una vez notificada, la ARL POSTIVA SEGUROS SA manifiesta su desacuerdo con el dictamen emitido por la EPS SALUD TOTAL y remite el caso para a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.
5. Que el 30/05/2018, SALUD TOTAL EPS, califica en primera oportunidad, la patología que padece en su mano izquierda, de SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO (IZQUIERDO),
6. como de origen laboral.
7. Que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA SEGUROS SA, mediante escrito de fecha 27/07/2018, comunica a la EPS SALUD TOTAL, que está de acuerdo con dicho dictamen.
8. Que el 11/05/2019, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, determina que las patologías de: SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO DERECHO, EPICONDILITIS LATERAL, TENOSINOVITIS D"QUERVAIN (DERECHA) Y TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO, son de origen laboral.
9. Que Una vez enterada de ese dictamen la ARL POSITIVA COMPAÑÍA SEGUROS SA lo impugna (reposición y en subsidio apelación), y el caso, pasa a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.
10. Que el 17/07/2019, la EPS SALUD TOTAL, (actuando como empleador), socializa las recomendaciones medico laborales debido a su estado de afectación de la salud de sus manos.
11. Que el 10/12/2019, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, determina por su patología de mano izquierda, un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 10.90%
12. Que ante la inconformidad de con el PCL impuesto por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, se encuentra el asunto en controversia ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA.
13. Que el 04/03/2020, la empresa SALUD TOTAL EPS, le entrega la carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, así está consignado en la misma.
14. Que Conjuntamente con la carta de despido, SALUD TOTAL EPS, le hizo entrega a de la liquidación de prestaciones sociales por un monto de Doce millones doscientos cincuenta y cinco mil trescientos tres pesos (\$12.255.303).
15. Que LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, mediante dictamen de fecha 30/07/2020, determina en forma definitiva el origen de las patologías que padece en su miembro superior derecho de la siguiente manera: M771 Epicondilitis lateral Derecha Enfermedad laboral, G560 Síndrome del túnel carpiano Derecho Enfermedad laboral, M654 Tenosinovitis de estiloides radial [dequervain] Derecha Enfermedad laboral,
16. Que mediante escrito de fecha 06/10/2020, la ARL POSITIVA le comunica a que, acepta el origen profesional de las patologías: -Epicondilitis lateral izquierda (M771), - Epicondilitis Medial Bilateral (M770) y, -Tenosinovitis de Quervain Izquierda (M 654).
17. Que contra la decisión de despido que le hace la EPS SALUD TOTAL, interpone acción de tutela, de la que conoce el Juzgado Tercero Penal municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad, quien la niega por considerarla

improcedente.

18. Que apela el fallo de tutela, y en tal virtud, el Juez Primero Penal del Circuito de Santa Marta, revoca la decisión del a quo y ordena su reintegro al cargo contratado o a otro afín con su estado de salud, pero la concede de manera provisional por 4 meses, término dentro del cual debe acudir a la Justicia laboral.
19. Que es reintegrada por parte de la EPS SALUD TOTAL en fecha 4 de Noviembre de 2020 y, le asignan funciones de: apoyo a seguimiento de pacientes positivos covid-
20. Que debido al estado de salud física, la empresa EPS SALUD TOTAL debía solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para despedirla y no lo hizo.
21. Que por el estado de salud en el que se encontraba al momento del Despido, la empresa EPS SALUD TOTAL, es claro que también es beneficiaria de la garantía de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1996.
22. Que la empresa demandada, le comenzó a cancelar a salarios desde el 4 de Noviembre de 2020.
23. Que solicitó a su empleador, que le cancelara los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social, causados durante el 4 de marzo y el 4 de noviembre de 2020 y, los fue negado.

### 3. ACTUACIÓN

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Santa Marta el 18 de febrero de 2021, admitida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, mediante auto adiado 25 de marzo de 2021.

**LA EMPRESA SALUD TOTAL EPS.,** al contestar el libelo demandatorio señaló que las pretensiones de la demandante no pueden encontrar prosperidad en cuanto no se reúnen los presupuestos fácticos establecidos legal y jurisprudencialmente que para ese efecto por cuanto: 1. No existe prueba científica que califique a la demandante dentro de uno de los grados de limitación moderada, severa y profunda que establece la ley. 2. Para la fecha de terminación del contrato de trabajo la demandante no se encontraba siquiera en periodo de incapacidad. 3. Debido a su inexistencia, no concurre prueba del conocimiento de limitación alguna en cabeza de mi representada. 4. Mi representada terminó el contrato de trabajo alegando la facultad resolutoria contenida en el artículo 64 del C.S.T, bajo el pago de la indemnización de perjuicios.

Propuso las excepciones de mérito de INAPLICABILIDAD DEL FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO BAJO UNA CAUSAL OBJETIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO – INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN, y LA INNOMINADA.

### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, con sentencia fechada al 7 de julio de 2021, ABSOLVIO A SALUD TOTAL EPS-S S.A de todos los pedimentos elevados en la demanda, por la señora LORENA PINEDA VEGA.

Para arribar a esta conclusión, el a quo señaló que del material probatorio obrante en el proceso no es posible concluir que para la fecha de terminación del vínculo la demandante se encontraran acreditadas las condiciones necesarias para predicar respecto del demandante el goce de la protección que refiere la ley 361 de 1997.

Por otro lado, en lo que respecta a la pretensión subsidiaria, referida al pago de la

indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del trabajo, señalo que efectuadas las liquidaciones del caso se encontró que el pago efectuado por parte de la demandada por concepto de indemnización, se encuentra ajustado a derecho, por lo que no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto.

### **APELACION**

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso el recurso de apelación. Mostró su inconformidad, aduciendo que para el momento del despido se encontraba en incapacidad permanente parcial derivada del dictamen PCL 1090 del 29 de noviembre de 2019, emitido por la ARL positiva.

Por otro lado, indico que según el Decreto 019 del 2019, artículo 142, la ARL debía notificar a la EPS de los dictámenes que emita, luego entonces, se encuentran acreditados todos los supuestos de hecho y consecuencias jurídicas del artículo 8 de la ley 766 del 2002.

Finalmente, afirmó que habiendo sido despedida sin justa causa no hay razón para absolver a la demandada.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la sala establecer si el demandante se encontraba en estado de discapacidad, y en caso afirmativo, si la terminación del contrato celebrado entre SALUD TOTAL EPS., y la demandante se dio de manera injustificada e irregular, y por ende, si le asiste derecho al reintegro y demás prebendas que le siguen.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prescribe que las personas en situación de discapacidad no pueden ser despedidas por razón de ella, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo, de lo contrario, da lugar a una indemnización de 180 días de salario, además de tener como ineficaz dicho despido.

Por otro lado, en sentencia de fecha 11 de abril de 2018, proferida con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dentro del radicado 53394 y N° de providencia SL1360 - 2018, al realizar una interpretación del artículo 26 de la ley 361 de 1997, sentó la postura de que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el entonces empleador demuestre una justa causa, así:

“(…)

*“... la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.*

*Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido*

*del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.*

*“...la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.*

*“(...)”*

- (a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*
- (b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*
- (c) La autorización del ministerio del ramo se impone 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. 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. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.”*

De conformidad con lo anterior, es claro que la ley 361 de 1997, no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que prohíbe es que se haga con ocasión a ella, luego entonces, si el referido despido está sustentado en una justa causa no existe razón para impedirlo. Sin embargo, para controvertir la decisión, basta al trabajador demostrar su condición de discapacitado para que opere en su favor la presunción legal de que el despido fue con ocasión a su situación, por lo que es deber del empleador desvirtuar tal presunción, demostrando la ocurrencia de la justa causa alegada.

En los términos del artículo 1 de la Ley 361 de 1997, es merecedor de la protección especial del artículo 26, aquellos que demuestren que padecen una limitación en grado severo o profundo, no obstante, no señaló cuales eran los porcentajes de disminución de la capacidad laboral que corresponde a cada una de esas limitaciones.

Por otro lado, pese a que el Decreto 2463 del 2001, en su artículo 7 consagró los diferentes grados de limitaciones, señalando que es moderada la que se califica con pérdida de la capacidad laboral entre el 15 y 25%; severa entre el 25 y 50%; y profunda

cuando sea superior al 50%, la misma fue derogada por el Decreto 1352 de 2013, por lo que es claro que tales porcentajes y el calificativo de severa o profunda que debe acompañar la discapacidad no aplican.

Conviene aclarar, entonces, que el marco normativo aplicable al caso está determinado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, también, por la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

La convención mencionada en su artículo 1, dispuso que *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

Por su parte, la Ley Estatutaria 1618 de 2013 en su artículo 2, numeral 1, señaló: *“1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

En el caso de marras, se vislumbra contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito entre SALUD TOTAL EPS., como empleador, y la señora LORENA PINEDA VEGA, como trabajador, para desempeñar el cargo de ODONTOLOGO II, a partir del 16 de abril de 2012, en la ciudad de Santa Marta.

Ahora, de conformidad con la Historia Clínica General del demandante, se tiene que, desde el 11 de junio de 2013 hasta el 4 de febrero de 2021, ésta efectuó diferentes consultas médicas dirigidas a tratar y controlar, entre otras, SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL, CERVICALGIA, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DEQUERVAIN], EPICONDILITIS LATERAL, SÍNDROME CERVICOBANQUIAL, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO.

Por otro lado, aparece certificación expedida a los 7 días del mes de Julio del año 2021, acorde al cual, HENRY LADINO DIAZ, en calidad de gerente de MEDICAL TALENTO HUMANO S.A.S., empresa administradora del proceso de gestión humana de SALUD TOTAL EPS-S, hace constar que la señora LORENA PINEDA VEGA, desde su vinculación laboral con su empleador SALUD TOTAL EPS- S S.A., hasta la fecha de terminación del contrato sin justa causa, reportó las siguientes incapacidades médicas con los respectivos diagnósticos a señalar:

Apellidos	Nombres	Nombre Concepto	Número Días	Fecha Desde	Fecha Hasta	Descripción Diagnóstico
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	2	10-may.-13	11-may.-13	SINDROME DELTUNEL CARPIANO
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	8	12-sep.-13	19-sep.-13	TRAUMATISMO SUPERFICIAL DEL PIE Y DELTOBILLO, NO
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	2	05-may.-14	06-may.-14	MIGRAÑA SIN AURA [MIGRAÑA COMUN]
PINEDA VEGA	LORENA	1 - INCAPACIDAD ACCIDENTE DE TRABAJO	2	25-sep.-14	26-sep.-14	LUMBAGO NO ESPECIFICADO
PINEDA VEGA	LORENA	1 - INCAPACIDAD EG EMPRESA	5	14-dic.-14	18-dic.-14	ENFERMEDAD POR VIRUS CHIKUNGUNYA
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	2	17-mar.-15	18-mar.-15	ALERGIA NO ESPECIFICADA
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	2	07-may.-15	08-may.-15	TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA
PINEDA VEGA	LORENA	1 - AUSENT. INC PEND. RECONOCIMI EPS	8	09-may.-15	16-may.-15	TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	2	22-ene.-16	23-ene.-16	DOLOR EN MIEMBRO

PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	2	29-abr.-16	30-abr.-16	RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMUN)
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	1	10-ago.-16	10-ago.-16	No Especificado
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EMPRESA	2	11-ago.-16	12-ago.-16	No Especificado
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EPS	3	01-nov.-16	03-nov.-16	TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DE QUERVAIN]
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EG EPS	1	05-abr.-17	05-abr.-17	COUTIS Y GASTROENTERITIS NO INFECCIOSAS, NO ESPEC
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EGEPS	2	08-sep.-17	09-sep.-17	SINDROME CERVICOBRAQUIAL
PINEDA VEGA	LORENA	1 - INCAPACIDAD EGEPS	7	26-oct.-17	01-nov.-17	SINDROME CERVICOBRAQUIAL
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EGEPS	1	12-abr.-18	12-abr.-18	HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EGEPS	2	18-may.-18	19-may.-18	SINDROME DEL TUNEL CARPIANO
PINEDA VEGA	LORENA	1 INCAPACIDAD EGEPS	2	08-nov.-18	09-nov.-18	CERVICALGIA
PINEDA VEGA	LORENA	1 AUSENT. INC PEND. RECONOCIMI EPS	7	25-ene.-19	31-ene.-19	SINDROME CERVICOBRAQUIAL
PINEDA VEGA	LORENA	1-INCAPACIDAD EGEPS	2	17-jun.-19	18-jun.-19	CERVICALGIA
PINEDA VEGA	LORENA	1 - AUSENT. INC PEND. ACC. DE TRABAJO	8	08-oct.-19	15-oct.-19	EXAMEN MEDICO GENERAL
PINEDA VEGA	LORENA	1 - AUSENT. INC PEND. RECONOCIMI EPS	3	16-oct.-19	18-oct.-19	SINDROME CERVICOBRAQUIAL

Además, se observa misiva del 17 de julio de 2019, dirigido a la señora LORENA PINEDA VEGA, bajo el asunto: “SOCIALIZACIÓN DE RECOMENDACIONES MEDICO LABORALES” a través del cual SALUD TOTAL EPS, le informa que, “Teniendo en cuenta los requerimientos efectuados por SALUD TOTAL EPS y corroborado por recomendaciones medico laborales emitidas el 13 de Julio de 2019 según concepto de Terapeuta Ocupacional. Especialista en Salud ocupacional Mónica Fuentes Mindiola el área de SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Informa que a partir de la fecha usted realizará en su puesto de trabajo funciones y tareas propias a su cargo Odontóloga teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones Tarea: *Digital (Diagnostico y elaboración de historias clínicas.) Puede desempeñarlo con recomendaciones. -Tenga en cuenta no exceder el número de repeticiones de movimientos en muñecas antebrazos. -Apoye completamente los antebrazos sobre el escritorio con el objetivo de estabilizarlos y disminuir el esfuerzo que estos hacen al digitar. -Si requiere perforar o grapar documentos emplee ambas manos para presionar. -Realice pausas activas durante la jornada laborar para realizar estiramientos en miembros superiores y cambiar de posición, programadas cada dos horas. -Realice estiramiento de muñecas y dedos entre pacientes, con el objetivo de disminuir a tensión muscular. -Puede manipular objetos o cargas con peso máximo de 2 kg. Las presentes recomendaciones tendrán una vigencia 12 meses, deberán aplicarse en la ejecución de las tareas respectivas; estarán sujetas a cambios dependiendo de evolución y desempeño satisfactorio del trabajador.*”

También se observa VALORACION DE MEDICINA LABORAL CALIFICACION DE ORIGEN EN PRIMERA OPORTUNIDAD fechado al 25 de abril de 2017, emitido por SALUD TOTAL EPS, en relación con los diagnósticos SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO (DERECHO); EPICONDILITIS LATERAL (DERECHA); TENOSINOVITIS D'QUERVAIN (DERECHA) Y TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO, frente a los cuales determinó como origen una ENFERMEDAD LABORAL.

Así mismo, se observa DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL N° 26666495-877 del 11 de junio de 2019, emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a través del cual, determina que las patologías de SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO (DERECHO), EPICONDILITIS LATERAL (DERECHA), TENOSINOVITIS D'QUERVAIN (DERECHA) Y TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO, son de origen laboral.

Seguidamente, se observa VALORACION DE MEDICINA LABORAL CALIFICACION DE ORIGEN EN PRIMERA OPORTUNIDAD fechado al 30 de mayo de 2018, emitido por SALUD TOTAL EPS, en relación con los diagnósticos SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO (IZQUIERDO), frente al cual determino como origen una ENFERMEDAD LABORAL.

Además, obra FORMULARIO DE CALIFICACION DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL N°2125051 del 29 de noviembre de 2019, emitido por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, en el que califico el diagnostico “SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO (IZQUIERDO)” con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 10.90%

Luego, figura misiva fechada al mes de marzo de 2020, dirigida a la señora LORENA PINEDA VEGA, bajo la referencia “TERMINACIÓN CONTRATO SIN JUSTA CAUSA” a través del cual, Danny Manuel Moscote Aragón, Representante Legal de SALUD TOTAL EPS., le puso de presente que, *“En virtud del Contrato de Trabajo a Término Indefinido suscrito entre Usted y SALUD TOTAL EPS-S S.A el día DIECISÉIS (16) DE ABRIL DEL AÑO 2012, nos permitimos comunicarle que la empresa ha resuelto dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa a partir de la finalización de la jornada laboral del día CUATRO (04) DE MARZO DEL AÑO 2020.”*

En igual sentido, se observa Liquidación definitiva de prestaciones sociales, respecto del contrato a término indefinido celebrado entre SALUD TOTAL EPS., y la señora LORENA PINEDA VEGA, con fecha de inicio 16 de abril de 2012 y terminación el 4 de marzo de 2020, en la que se reconoció la suma de \$12.555.303, de los cuales \$11.298.328 corresponden a la indemnización. Misma que fue recibida el 19 de marzo de 2020, según se extra del matasellos visible en el margen derecho del documento.

Entre tanto, aparece DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL N° 26666495-692 del 8 de abril de 2020, emitido por LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a través del cual, determina que la patología de SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO (IZQUIERDO), ocasiona una pérdida de la capacidad laboral equivalente a 17.60% de origen Enfermedad laboral con fecha de estructuración 08/10/2019.

Finalmente, LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, mediante dictamen N° 26666495-26875 de fecha 30 de julio de 2020, determina en forma definitiva el origen de las patologías que padece en su miembro superior derecho de la siguiente manera: EPICONDILITIS LATERAL DERECHA, SÍNDROME DEL TÚNEL CARIANO DERECHO, Y TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DEQUERVAIN] DERECHA, como Enfermedad laboral, mientras que, el TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO, como Enfermedad común.

Por otro lado, se tiene que a través de fallo de Tutela emitido el 30 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Penal Del Circuito de Santa Marta, al decidir sobre la impugnación, ordenó el reintegro al cargo contratado o a otro afín con su estado de salud, y advirtió que la tutela se concedió como mecanismo provisional por 4 meses, término dentro del cual debía acudir a la Justicia laboral.

También, figura misiva fechada al mes de diciembre de 2020, dirigida a la señora LORENA PINEDA VEGA, bajo la referencia “REINTEGRO” a través del cual, Danny Manuel Moscote Aragón, Representante Legal de SALUD TOTAL EPS., le puso de presente que, *“En atención al fallo de tutela proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA el día treinta (30) de octubre del año 2020, dentro del proceso de tutela con Radicación No. 2020-00052-01, la compañía le informa que debe reintegrarse a sus labores de forma INMEDIATA en el cargo de ODONTOLOGA en el horario y turnos designados por su jefe inmediato.”*

De conformidad con las pruebas documentales, es claro que la demandante inició a trabajar en SALUD TOTAL EPS el 16 de abril de 2012, y aproximadamente un año después, concretamente desde el 11 de junio de 2013 se registró en su historia clínica que la demandante había desarrollado algunas patologías, entre ellas, SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL, CERVICALGIA, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DEQUERVAIN], EPICONDILITIS LATERAL, en virtud de las cuales, se le han reconocido alrededor de 13 incapacidades, que van de 2 a 8 días, desde el año 2013 hasta el año 2019.

No obstante lo anterior, no existe prueba de que la demandante le haya puesto en conocimiento a Salud Total EPS., como empleadora, las patologías que la venían aquejando, además, no se observan incapacidades relevantes, que permitieran a su empleador establecer que dichas patologías eran limitantes desde el punto de vista laboral.

Además, es preciso indicar que el hecho de que el trabajador presente un quebrantamiento de la salud o que se encuentre en incapacidad médica, no supone necesariamente que haga parte del grupo que la ley 361 de 1997 considera como limitados físicos.

Por otro lado, aun cuando se observa que desde el 17 de julio de 2019 la demandante desarrollaba su trabajo bajo RECOMENDACIONES MEDICO LABORALES, no es posible extraer que las mismas se hayan dado con ocasión a sus patologías o si hacían parte de las recomendaciones generales para el desarrollo de su labor.

Caso similar ocurre con el proceso de calificación de las patologías en que se encontraba la demandante, pues, aun cuando el mismo inició desde el año 2017, no existe prueba de que el mismo hubiera sido notificado a Salud Total EPS., como empleadora.

Vale advertir, que si bien es cierto existe prueba de que Salud Total intervino en la calificación de origen en primera oportunidad de las patologías que aquejaban a la demandante, también lo es que lo hizo en su calidad de entidad promotora de salud, y no como empleadora, luego entonces, no es posible concluir que Salud Total en calidad de empleadora, tuviera conocimiento de dichas circunstancias.

Ahora, en consideración a que el contrato de trabajo se extendió hasta el 04 marzo de 2020, y solo hasta el 8 de abril de 2020, se estableció por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que la demandante adolecía de una pérdida de capacidad laboral del 17.60%, es decir, un mes después de haber terminado el contrato, es claro que la demandada no tenía conocimiento de la discapacidad de la demandante.

Además, aun cuando la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se estableció al 08 de octubre de 2019, fecha previa al despido, no es posible afirmar que la misma hubiera sido del conocimiento de la demandada, pues, como se expuso previamente, no existe prueba de que la demandante hubiera informado a la demandada de sus enfermedades, o que se hubieran emitido recomendaciones médicas para su labor o se sugiera su reubicación laboral como consecuencia de las mismas.

Ahora, obra a solicitud de la demandante, el interrogatorio de parte del señor DIEGO GAITÁN, Representante legal de Salud Total EPS.

DIEGO GAITÁN, Representante legal de Salud Total EPS, desde enero de 2017, señalo que como entidad promotora de salud proceden a informar a los empleadores respecto de las situaciones que generan prestaciones asistenciales y económicas, como las incapacidades, emitiendo el certificado correspondiente, que no informan al empleador lo referido a las afecciones del paciente pues la historia clínica tiene reserva, que no conocen los diagnósticos, ni los tratamientos, ni las conductas medicas de la señora

LORENA PINEDA VEGA, puesto que estos están en la historia clínica, y la demandante no lo informó a la EPS Sanitas como su empleador, que la ARL da recomendaciones frente a los puestos de trabajo, pero como tal no conocieron los diagnósticos de la demandante, como tampoco alguna circunstancia relativa a una incapacidad temporal de la demandante, que la señora LORENA PINEDA VEGA siempre desarrollo su actividad como odontóloga normalmente, que de las incapacidades que advirtió, la más prolongada fue de 7 días en el año 2016. Que Salud Total como entidad promotora de salud, no está obligada a prestar el servicio de odontología directamente, puede contratar a través de redes externas dicho servicio, que hasta el mes de marzo del 2020, Salud Total EPS prestó el servicio de odontología directamente, después de lo cual decidió que ya no lo podía hacer, por lo que se despidieron algunos odontólogos y auxiliares en odontología, que las juntas regional y nacional nunca le pusieron en conocimiento la calificación que se estaba adelantando de las patología de la demandante, Máxime cuando estas se emitieron con posterioridad a la terminación del contrato, que Salud Total como entidad promotora de salud participo en lo que respecta a la calificación de origen de las patologías, mas no el porcentaje de PCL.

Así mismo, la parte demandada solicitó el interrogatorio de parte de la señora LORENA PINEDA VEGA, demandante dentro del presente proceso y la declaración testimonial del señor HENRY LADINO DIAZ, gerente de MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S.

LORENA PINEDA VEGA, en su interrogatorio de parte, señalo que desde que fue reintegrada a SALUD TOTAL EPS., realiza apoyo en el área de auditoría de calidad del área de salud, que el día que fue despedida SALUD TOTAL EPS., ya no prestaba los servicios de odontología directamente, que los prestaba a través de MiRed IPS, que para el mes de marzo fue igualmente despedido otro compañero, que la ARL POSITIVO notifico de su dictamen con copia a Junta, a la EPS y al paciente, por lo que nunca notifico a Salud Total, que para la fecha de su despido no se encontraba en incapacidad temporal, que se encontraba atendiendo pacientes, que desconoce cuántos días sumaban sus incapacidades, pero no alcanzaron acumular 120 días, que en virtud de las recomendaciones, desde el 2019 solo hacia diagnósticos y llenaba la historia clínica, que no realizaba tratamientos, que esa recomendación se la entregó el área de gestión humana, fue cuando la quitaron del área de realizar procedimientos a los pacientes, y paso a solo realizar valoración a pacientes, que no notifico a SALUD TOTAL EPS su impugnación frente al dictamen de primera instancia emitido por la ARL., tampoco le manifestó que la había realizado, que iba a control médico cada mes o dos meses, conforme a eso se incapacitaba, 7 días, 15 días, preciso que más de 120 días nunca tuvo, pero sí de 7, 8 o 10 días.

HENRY LADINO DIAZ, gerente de MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S., señaló que funge como empresa administradora del proceso de gestión humana de SALUD TOTAL EPS-S., desde el año 2013, y advirtió que, desde el año 2007 le prestaba el mismo servicio a través de una cooperativa, por lo que tiene conocimiento de los casos de Salud total dentro del área de talento humano desde el 2007, que siendo el outsourcing les atañe todo el tema de pagos, y seguridad y salud en el trabajo, que reciben todo lo referido a las novedades en salud, incapacidades, recomendaciones, reubicaciones, y hacen las mesas de trabajo con la ARL y EPS, y hacen el recobro de todas las incapacidades. Que manejan un sistema de información denominado KACTUS, en el cual se registran todas las novedades de ausentismo, y también tienen su módulo de seguridad y salud en el trabajo, donde se registran todas las recomendaciones, reubicaciones y mesas laborales que se realizan con las ARL y distintas EPS, que en diciembre 2020 tuvieron un documento con recomendaciones emitido por la EPS., referido básicamente a pausas activas, pero no hay ninguna restricción desde el punto de vista laboral, o reubicación laboral, tampoco se les notifico ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de la ARL, EPS o de la colaboradora. Que SALUD TOTAL EPS-S., tomo la decisión de cerrar el proceso de la prestación del servicio de odontología, y por eso se cancelaron los contratos a odontólogos y auxiliares de

odontología, que fueron 4 personas, que no tuvo conocimiento de que la demandante hubiera tenido incapacidades mayores a 140 días, es más, ni siquiera en su histórico se reflejan incapacidades superiores a 30 días, ni siquiera superiores a 15 días, los diagnósticos de sus incapacidades eran múltiples, tenía migrañas, lumbalgias, alergias, trastorno del disco, pero ninguno del que se estableciera que era limitante desde el punto de vista del trabajo, que para el 4 de marzo de 2020, la demandante no se encontraba en ninguna incapacidad temporal, es más, la demandante se encontraba trabajando. Que la señora Lorena fue despedida sin justa causa, que la señora Lorena fue reintegrada en el mes de noviembre de 2020, que la demandante tenía recomendaciones laborales, pero que ese documento también es diciembre de 2020, que no había seguimiento de seguridad y salud en el trabajo porque no existía ninguna alarma. Que la demandante actualmente se encuentra apoyando una coordinación en SALUD TOTAL EPS-S., porque el proceso de odontología fue finalizado, no podían colocarla dentro de las funciones para las cuales fue contratada, que antes de ser despedida la demandante se desempeñaba en el proceso de valoraciones iniciales, pero no está seguro, que SALUD TOTAL EPS-S., designaba en que actividades se desempeña cada odontólogo, que Salud Total como entidad promotora de salud, con posterioridad al despido no dio ninguna recomendación laboral a la demandante.

Una vez valoradas las precitadas pruebas, se anota que el interrogatorio de parte de DIEGO GAITÁN, Representante legal de Salud Total EPS, no tiene valor probatorio, en la medida en que no contiene confesión, pues no se admite hechos que lo perjudiquen o que beneficien a la contraparte, y es claro que a nadie le es permitido fabricar su propia prueba.

Caso diferente ocurre con el interrogatorio de parte de la señora LORENA PINEDA VEGA, quien a manera de confesión, señaló que no comunicó a SALUD TOTAL EPS su apelación frente al dictamen de primera instancia emitido por la ARL, como tampoco, notifico a SALUD TOTAL EPS de su dictamen.

Finalmente, del testimonio del señor HENRY LADINO DIAZ, gerente de MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S., se extrae que la señora LORENA PINEDA VEGA, nunca ejerció sus labores bajo ninguna restricción desde el punto de vista laboral, o reubicación laboral, y según su histórico no tuvo incapacidades superiores a 30 días, ni siquiera superiores a 15 días, y los diagnósticos de sus incapacidades eran múltiples, tenía migrañas, lumbalgias, alergias, trastorno del disco, pero ninguno del que se estableciera que era limitante desde el punto de vista del trabajo, por lo que no había seguimiento de seguridad y salud en el trabajo porque no existía ninguna alarma, además, nunca se les notificó ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de la ARL, EPS o de la colaboradora. Que, para el 4 de marzo de 2020, fecha en que la señora LORENA PINEDA VEGA fue despedida sin justa causa, no se encontraba en ninguna incapacidad temporal, es más, la demandante se encontraba trabajando. Que fue reintegrada en el mes de noviembre de 2020, que la demandante tenía recomendaciones laborales, pero que ese documento es de diciembre de 2020.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la sala no existe duda de que aun cuando la demandante desarrolló algunas de sus enfermedades durante su estancia en la empresa demandada, lo cierto es que, las mismas no impidieron ejecutar sus labores en condiciones normales.

A esto se suma, que la demandante omitió informar a su empleador de las enfermedades que la aquejaban, y que en virtud de estas se encontraba en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En virtud de lo expuesto, es claro que al momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante no era una persona discapacitada, por lo que no es viable la declaratoria de la ineficacia del despido y por lo tanto no procede el reintegro, como tampoco el pago de la indemnización que refiere el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad planteada por la demandante, referida al hecho de que según el artículo 142, del Decreto 019 del 2019, la ARL debía notificar a la EPS de los dictámenes que emita, conviene precisar que una vez analizada la referida norma, no es posible derivar de la misma la precitada obligación.

Y aun en tal evento, se tiene que en este caso la ARL efectivamente notificó a Salud Total como Entidad Promotora De Salud; lo que no se acreditó fue que se haya notificado a Salud Total EPS como empleador de la demandante, y no es posible presumir el conocimiento por parte de esta última de las patologías del demandante y del proceso de calificación, por el simple hecho de fungir igualmente como su entidad promotora de salud.

### DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.** CONFIRMAR la sentencia del 7 de julio de 2021, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.** Costas a cargo de la parte apelante. Fijense agencias en derecho en la suma de un SMLMV



CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO  
Magistrado Ponente



LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ  
Magistrada



ISIS EMILIA BALLESTERO CANTILLO  
Magistrada