



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178 3105 001 2016 00121 01
DEMANDANTE: GONZALO JAVIER GONZÁLEZ MONTILLA
DEMANDADO: DRUMMOND LTD

Valledupar, dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, el 25 de septiembre de 2018.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato a término indefinido con la empresa DRUMMOND LTD a partir del 12 de mayo 2.000 hasta 25 de febrero de 2016, que el salario básico devengado para el momento del despido era \$6.327.000 y la ineficacia del despido en forma unilateral por falta de autorización del Ministerio del Trabajo. En consecuencia, se le ordene a reintegrar sin solución de continuidad en el cargo desempeñado u otro de mayor jerarquía acorde con sus condiciones físicas, con el pago de salarios, las prestaciones sociales, primas extralegales, vacaciones, bonos convencionales y demás derechos desde el 25 de febrero de 2016 hasta la fecha de reintegro, con el salario que resulte probado actualizado de acuerdo con el IPC. También se condene a pagar la indemnización del inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, la indexación, las costas y agencias en derecho, así como los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra y extra petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 12 de mayo de 2000 para ejercer el cargo de supervisor de seguridad, con un horario de 6 am a 6 pm en horario diurno y/o nocturno, en turnos de 14 días de trabajo por 7 de descanso y su último salario básico mensual fue de \$2.653.080. Adujo que al momento del despido se encontraba afiliado del sindicato Sintramienergetica seccional el Paso, Cesar, estando vigente la convención 2014-2016.

Expuso que durante la relación laboral fue diagnosticado con cáncer de colón, hemicolectomía izquierda, gastritis crónica antral e hipertensión arterial clase I. Le practicaron cirugía y tratamiento de quimioterapia, por lo que fue incapacitado por varios meses e incluso era atendido en varias ocasiones por el departamento médico de la mina por repentinas crisis de sus patologías.

La compañía Seguros Bolívar S.A, aseguradora previsional de Colfondos S.A., calificó al demandante con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 24.34% de origen común y fecha de estructuración 11 de enero de 2007, respecto del cual presentó inconformidad, resuelta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 1131 por una PCL de 26.06% y fecha de estructuración 11 de enero de 2007.

Aseguró que fue acosado y perseguido laboralmente por el señor Jaime Nuñez Capacho, quien lo cambiaba de turnos sin justificación y lo asignaba en sitios de alta contaminación como el área de explosivos, sin tener en cuenta la patología de cáncer que padece el demandante. Luego que la empresa tuviera conocimiento del estado patológico, procedió a dar por terminado el contrato de trabajo el 25 de enero de 2016, sin solicitar autorización al Ministerio del Trabajo.

Al dar respuesta, **Drummond Ltd.**, se opuso al éxito de las pretensiones, excepto la declaratoria de la relación laboral, extremos, y último salario devengado al momento del despido. Frente a los hechos,

aceptó lo relacionado con la existencia del contrato de trabajo, su modalidad, los extremos temporales en que se ejecutó, el cargo, el horario, y también el diagnóstico de algunas enfermedades en diferentes anualidades 1999, 2002, 2007, 2008 y 2010, las cuales a la fecha del despido se encontraban totalmente superadas. Manifestó no ser cierto los restantes y advirtió de manera reiterada que, la empresa nunca tuvo conocimiento de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos en primera oportunidad y en primera instancia.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de falta de causa para pedir e inexistencia de obligación alguna a cargo de Drummond Ltd, cobro de lo no debido, buena fe, improcedencia de la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997, prescripción, pago o compensación y mala fe del demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, mediante fallo de 25 de septiembre de 2018, resolvió:

“PRIMERO: Declárese que, entre el señor Gonzalo Javier Gonzalez Montilla y la empresa Drummond Ltd, representada legalmente por el señor Santander Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término indefinido.

SEGUNDO: Absuélvase a la empresa DRUMMOND LTDA, representada legalmente por Santander Alfredo Araujo Castro o quien haga sus veces, de las demás pretensiones invocadas por el demandante Gonzalo Javier González Montilla.

TERCERO: Declárense no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada Drummond Ltd, exclusive la de prescripción.

CUARTO: Condénese en costas al demandante Gonzalo Javier Montilla, procédase por secretaria a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$781.242.

QUINTO: Consúltese la presente sentencia con el superior funcional en caso de no ser apelada, toda vez que fue totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante

Como sustento de su decisión, señaló que, en el expediente obran dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por Seguros Bolívar y Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, así como sus respectivos oficios de comunicación al demandante, historias clínicas de 2006 a 2016 expedidas por EPS, sin que ningún contenga la constancia de recibido por la empresa Drumond Ltd.

Aseguró que también obran en el expediente exámenes de ingreso, de egreso, comunicación de Colseguros al demandante, controles ocupacionales de la empresa, a través de los cuales se observó el estado de salud demandante y las observaciones en las que el accionante manifestaba que estaba bien.

Adujo que, las declaraciones de los testigos Jorge Rivera, Luis Cabello, Jaime Núñez Capacho se encuentran revestidas de veracidad por cuanto fueron compañeros y jefes del accionante, sumado a que guardan coherencia con la prueba documental. Aquellos dan cuenta que para el momento del despido el señor Gonzalo González no tenía ninguna discapacidad o restricciones para el cargo, ni la empresa tenía conocimiento de los resultados obtenidos en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

Por otra parte, aseguró que en los últimos controles periódicos realizados por empleador en los años 2014 y 2015, catalogan al actor como apto para desempeñar su cargo y en las observaciones, aquel manifestó no referir afectación alguna, por lo que demandada no conocía una afectación actual y resulta reprochable que el trabajador ocultara información.

En ese orden, concluyó que el actor si se encontraba en condición de discapacidad al momento del despido con un grado de pérdida de capacidad laboral que lo hiciere acreedor de la estabilidad, empero era una situación desconocida por la demandada, por ende, la empresa no lo despidió en razón a su condición y no le correspondía solicitar autorización del Ministerio, por lo que el despido fue eficaz, lo que implica ausencia de pago de la indemnización de los 180 días.

Finalmente, determinó que la acción no se encuentra prescrita, debido a que la terminación de la relación laboral fue el 25 de febrero de 2016 y la demanda fue presentada el 7 de julio de 2016.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la totalidad de la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación, en el que advirtió que era un sujeto de especial protección con discapacidad severa durante el tiempo durante la relación laboral y para el momento del despido.

Lo anterior, se encuentra demostrado en la historia clínica, historia ocupacional y dictámenes de pérdida de capacidad laboral obrantes en el expediente, los cuales permiten evidenciar todas las patologías padecidas, incluyendo cáncer de colon, así como por un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 5.1% con ocasión a accidente de trabajo.

Indicó que la Juez valoró de manera incorrecta el examen de egreso, pues precisó con base en dicho documental que el actor estaba sano, empero, allí se consignó que *“tiene cáncer de colon gastritis y tratamiento actual mediante remedios permanentes”*.

En el expediente no hay ningún examen médico científico que determine que el cáncer ha terminado, y tampoco le consta al médico Jorge Rivera, por lo que la Juez no podía concluir que el cáncer estaba terminado.

Resaltó que, los testigos Jorge Rivera y Jaime Nuñez ratificaron que el actor si estaba enfermo de cáncer de colon. Por otro lado, advierte que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral si fue conocido por la empresa, pues se le corrió traslado en la audiencia y aquella guardó silencio. Por ende, aceptó el contenido y la fecha de estructuración fue durante la relación, por lo que tenía conocimiento previo.

Refuta que no hay prueba que el demandado hubiera pedido autorización al Ministerio, pese a que estaba discapacitado, por lo que el despido es ineficaz y se presume que la verdadera causa es su incapacidad.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar si el promotor del juicio es sujeto de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, en consecuencia, si debe ser reintegrado sin solución de continuidad en el cargo que desempeñaba u otro de mayor jerarquía acorde con sus condiciones físicas, junto con el pago de los salarios, las prestaciones legales y extralegales, vacaciones, bonos convencionales, los aportes a seguridad social, así como la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e indexación.

1. Marco general de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

Desde el marco jurídico de los derechos humanos la *discapacidad* es un concepto universal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social. En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, concibe la discapacidad como el resultado negativo de la correlación entre las

circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En el preámbulo, reconoce que la discapacidad es *«un concepto que evoluciona»*, además, que es producto *«de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Asimismo, el artículo 1.º señala 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 lo anterior, es dable afirmar que la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia al momento de abordar la diferencia entre la invalidez y la discapacidad en sentencia SL3610-2020, puntualizó:

“Entonces, como bien lo afirma el recurrente, invalidez y discapacidad son conceptos diferentes. Sin embargo, no son excluyentes y pueden superponerse, lo que significa que una persona puede tener un estado de invalidez y al mismo tiempo una discapacidad. De hecho, es usual que las personas declaradas inválidas tengan a su vez discapacidades derivadas precisamente de esas deficiencias que les impiden integrarse en los entornos laborales. Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico.

Pero, así como es usual que invalidez y discapacidad converjan en una persona, puede que no. Por ejemplo, un ex miembro de la fuerza pública o piloto de una aerolínea, debido a alguna deficiencia en su salud, puede haber sido declarado inválido para desarrollar esa actividad y por lo mismo puede estar percibiendo una pensión de invalidez, pero es factible que esa limitación no afecte en lo absoluto el desarrollo de otras labores productivas. Igual ocurre con profesionales, técnicos o artistas que debido a una pérdida o afectación de una estructura anatómica o una función psicológica o fisiológica son

declarados inválidos, pero sus limitaciones no les impidan integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía.

En ese orden de ideas, la tesis del recurrente relativa a que las personas declaradas inválidas «no se encuentran en condiciones de trabajar» no es de recibo para esta Sala. Como se mencionó, la mayor parte de las personas declaradas inválidas tienen discapacidades, de manera que sostener que están excluidas del mundo laboral equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral.

La Convención sobre las Personas con Discapacidad, en el artículo 27, reconoce el derecho al trabajo de las personas en tal condición, e incluye a aquellas «que adquieran una discapacidad durante el empleo», así:

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo [...].

Igualmente, admitir que las personas en quienes concurre una invalidez y una discapacidad no pueden reincorporarse a la fuerza laboral no solo vulnera su derecho al trabajo; también niega su autonomía individual garantizada en la Convención y pone el énfasis en lo que no pueden hacer en vez de acentuar aquello que sí son capaces de ejecutar.”

Paralelamente, el artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la “estabilidad en el empleo”, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales

podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “*Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*”, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en materia de estabilidad laboral establece que:

“En ningún caso la <situación discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <situación discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <situación de discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que están en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

Respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, lo ha interpretado bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. Sin embargo, ha referido que en aquellos eventos en los que no

exista una evaluación de carácter técnico científico que valore el estado real del trabajador y su afectación, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, el juez del trabajo puede inferir la afectación o limitación del estado de salud del servidor, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y precedido de elementos que constaten la necesidad del amparo, a partir de las pruebas que evidencien su *grave estado de salud*. (CSJ SL572-2021, reiterada en CSJ SL1251-2021 y CSJ SL1959-2021).

Paralelamente, ha sentado que 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. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador 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 (sentencia CSJ SL 1360-2018 reiterada en SL3144-2021).

Sobre la postura de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la H. Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó:

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una

norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las provisiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, es reiterado también en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia

constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, las subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas **que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
2. La estabilidad ocupacional reforzada significa que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, **esta presunción se puede desvirtuar** y, por tanto, lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Estando entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.
3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2. Del Caso Concreto.

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario. A folio 34 a 114, milita historia clínica, en donde se observan los siguientes motivos de consulta:

- **“28/12/2006**

Motivo de consulta: Tiempo evolución enfermedad actual: 2 meses de dolor abdominal inferior más distensión abdominal con rectorragia con deposiciones alternantes. No pérdida de peso. Epigastralgia tipo ardor. En estos días vio deposiciones con pintas negras.

Impresión Diagnóstica: Síndrome del colon irritable sin diarrea

- **02/01/2007**

Examen Colonoscopia

- **01/01/2007**

Esofagogastroduodenoscopia

- **03/01/2007,**

Motivo Consulta: Resultados exámenes

Enfermedad actual: Tumor Maligno del Colón descendente.

- **06/02/2007**

Motivo de consulta: Dolor abdominal

Impresión Diagnóstica: ordena exámenes, endoscopia, colonoscopia

- **22/02/2007**

Motivo de consulta: Dolor colon

- **20/03/2007**

Motivo de consulta: Dolor colon

- **16/04/2007**

Motivo de consulta: Dolor colon

- **14/05/2007**

Motivo de consulta: Dolor colon

- **12/06/2007**

Motivo de consulta: Dolor colon

- **09/07/2007**

Motivo de consulta: Dolor colon

- **2/10/2007**

Motivo de consulta: Dolor colon

-6/11/2007

Motivo de consulta: Acude a control. Completó su quimioterapia sin complicaciones. Ocasionalmente presenta dolor epigástrico que se irradia al dorso. En estudio de TAC abdominal se encontró la presencia de un cálculo a nivel de vesicular biliar y en ecografía hepatobiliar se observa la misma imagen de cálculo grande asociada a posible lesión polipoide por detrás del mismo. Aparentemente no ha presentado ictericia ni coluria. Trae laboratorios

- 17/01/2008.

Motivo consulta: Dolor abdominal

Enfermedad actual: Dispepsia

- 18/02/2008

Motivo de la consulta: Resultado exámenes

Enfermedad actual: Dispepsia. Gastritis crónica no especificada.

- 26/02/2008. Historia nutricional-Por primera vez

Motivo consulta: Remitido por Mauricio González

Enfermedad actual: Obesidad no especificada

-28/02/2008

Motivo de consulta: Dolor colon

- 30/04/2008.

Motivo consulta: Resultados de exámenes

Enfermedad actual: Otros síntomas y signos especificados que involucran el sistema digestivo-abdomen

- 15/08/2008.

Motivo consulta: Estudio Anatomopatológico.

Enfermedad actual: Estomago inflamación crónica

- 22/08/2008.

Motivo consulta: Resultados de exámenes

Enfermedad actual: Enfermedad del reflujo gastroesofágico con esofagitis

- 20/04/2009

Motivo consulta: Estudio Anatomopatológico T.D.I

Enfermedad actual: Colón ascendente

- 18/11/2010

Motivo consulta: Estudio Anatomopatológico.

Enfermedad actual: Colón ascendente

- 20/03/2013.

Motivo consulta: De control

Enfermedad actual: Otros síntomas y signos no especificados que involucran el sistema digestivo y el abdomen. Gastritis crónica atrófica.

- **12/04/2013.**

Motivo consulta: Estudio Anatomopatológico

- **26/11/2013.**

Motivo consulta: Dolor y disconfort

Enfermedad actual: Otros síntomas y signos no especificados que involucran el sistema digestivo y el abdomen.

- **24/12/2013.**

Motivo consulta: Estudio Anatomopatológico

- **08/01/2014.**

Motivo consulta: Resultado exámenes

Enfermedad actual: Gastritis crónica atrófica”

- **14/09/2015.**

Examen Colonoscopia

Sumado a ello, el accionante aportó dictamen No. 752/553/2008 de fecha 11 de noviembre de 2008, proferido en primera oportunidad por la Compañía de Seguros Bolívar, a través del cual se dispuso un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 24,34%, con fecha de estructuración 11 de enero de 2007 y origen de enfermedad común.

También aportó dictamen No. 1131 de fecha 10 de marzo de 2009 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 26,06, con fecha de estructuración el 11 de enero de 2007 y de origen común.

Por su parte, la pasiva relacionó las siguientes historias clínicas ocupacionales donde se reconocieron como antecedentes patológicos el cáncer de colon, entre otras enfermedades de origen común y laboral:

- **18/08/2010.**

Observación “Refiere estar en buenas condiciones para laborar, niega síntomas respiratorios” y con concepto de aptitud “apto sin restricciones”

- **07/08/2013.**

Motivo consulta: Ardor de estomago

- **21/05/2014.**

concepto de aptitud “apto para el cargo”

- **03/06/2015.**

No se hizo ninguna recomendación u observación.

- **25/02/2016. Examen de Egreso**

Observación “Refiere estar en buenas condiciones para laborar, niega síntomas respiratorios”

La prueba documental aportada permite vislumbrar que, el demandante fue diagnosticado con cáncer de colon en el año 2007 y que era de conocimiento de la demandada. Sin embargo, ello no es suficiente para concluir que a la fecha del despido (25 de febrero de 2016) el señor Gonzalo González padeciera tal enfermedad, dado que no se allegó al plenario concepto de oncología reciente que soportara su dicho.

En contraste, el dictamen No. 752/553/2008 del 11 de noviembre de 2008, proferido en primera oportunidad por la Compañía de Seguros Bolívar trajo a colación historia clínica de oncología del 2 de octubre de 2008 en la que se dispuso **‘el tratamiento ya fue terminado, en el momento libre de enfermedad’** y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar dispuso en la argumentación del caso: **“Se considera que en los actuales momentos el paciente se encuentra libre de actividad tumoral maligna”**, lo que permite concluir que, las historias clínicas valoradas por dichas entidades dan cuenta que desde el año 2008, el actor superó el cancer. Incluso, el testigo de la demandada Jorge Rivera Morón, médico de la compañía, indicó que, el señor Gonzalo González le mencionó durante cita médica en el año 2013 que se encontraba curado del cancer.

En adición, los testigos Jorge Rivera y Luis Cabello arguyeron que el demandante después superado su cancer, no manifestó ninguna dolencia ni tampoco tuvo recomendaciones o restricciones en los exámenes

periódicos que le realizaba la empresa, lo cual es verificado y aceptado por la Sala.

Por ende, no puede concluirse la existencia de actos discriminatorios por una condición existente, dado que la demandada no tuvo conocimiento de limitación física del demandante para el momento del despido. De allí, la inexistencia de la obligación por parte del empleador de solicitar ante el Inspector del Trabajo el permiso echado de menos por el actor en su ataque.

Por otro lado, es dable advertir que, erró la juez de primera instancia al asegurar que el demandante tenía discapacidad severa con ocasión el porcentaje de PCL otorgado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, ello por cuanto aquel: i) fue proferido en año 2009, esto es, siete años previo al despido y ii) porque el dictamen de primera oportunidad y el de primera instancia no eran oponibles a la empresa Drummon Ltd, debido a que no fueron notificados en el proceso de calificación **previo a despido**, lo cual, imposibilitaba efectuar conclusiones de tal envergadura.

Conforme al acervo probatorio, para la Sala no fue demostrado que para el 25 de febrero de 2016, el accionante padeciera una afectación en su salud que le impidiera o dificultara realizar las funciones para las cuales fue contratado en condiciones regulares, máxime que no se constata alguna restricción o recomendación médica vigente para dicha data que, enseñara que el manejo del proceso de recuperación del trabajador implicaba ausentarse del lugar del trabajo para asistir a tratamientos o que le hubieran prescritas incapacidades.

En consecuencia, no erró el juzgado al negar las pretensiones de demanda, por lo que la decisión será confirmada, de conformidad con las razones esbozadas.

Al habersele resuelto desfavorablemente al demandante el recurso de apelación, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso,

aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena a pagar las costas de esta instancia.

V. DECISIÓN

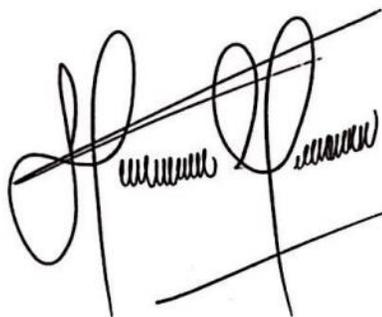
Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°2 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, el 25 de septiembre de 2018, de conformidad con las razones esbozadas.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia en cabeza del demandante. Inclúyase como en agencias en derecho la suma de \$500.000 y liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

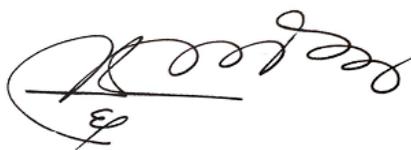
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesús Armando Zamora Suárez', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado