



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00169-01
DEMANDANTE: ASDRÚBAL PÉREZ GIL.
DEMANDADO: CONSORCIO MINERO UNIDO S.A.

Valledupar, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná-Cesar, el 10 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda ordinaria laboral para que se declare que con Consorcio Minero Unidos C.M.U. existió un contrato de trabajo a término indefinido que finalizó por decisión unilateral del empleador, en consecuencia, se condene al pago de salario de los últimos 4 meses por el tiempo que duró cesante (7 de abril a 11 de agosto de 2017); más la ilegalidad del despido estableciéndose que el mismo continúa vigente y sin solución de continuidad; se condene a la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por la suma de \$70.556.780, más los aportes a seguridad social y costas procesales. (*Doc: proceso 2019-00169 - pág 148-169 /438*).

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró en la empresa Consorcio Minero Unidos a través de una bolsa de empleo desde el año 2002 hasta el 20 de abril de 2007 y, luego, fue vinculado directamente con

la demandada desde el 21 de abril siguiente en el cargo de operador de equipo pesado y ascendido a supervisor en el año 2013.

Contó que fue diagnosticado con discopatía T12-L1-L4-L5-L6, hiperglucémico, acromioplata hombro derecho (bursitis) y síndrome del túnel carpiano, esta última calificada por la Junta Regional de Invalidez del Cesar como de origen profesional o laboral. Señaló que fue despedido unilateral e injustamente el 6 de abril de 2017, no obstante, por una orden de tutela proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, fue reintegrado con el pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al contestar la demanda, la encartada **Consortio Minero Unidos S.A. - C.M.U. S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones. Señaló como argumentos de su defensa que el contrato de trabajo que lo unió con el actor inició el 21 de abril de 2007 y finalizó el 6 de abril de 2017, calenda en la que afirma, el demandante no era una persona en condición de discapacitada en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, así como artículos 1 y 5 de la Ley 361 de 1997, que lo hiciera ser sujeto de especial protección. Agregó que, para la fecha de terminación, tampoco presentaba recomendaciones, restricciones laborales o procesos de rehabilitación.

Indicó que, en virtud del fallo de tutela del 28 de julio de 2017, la empresa procedió a incluir en nómina al actor a partir del 12 de agosto de 2017 y a reintegrarlo al cargo de supervisor de nómina el 22 de septiembre de 2017.

Señaló, que durante el tiempo en que duró la reinstalación del demandante por la acción de tutela, a éste le fue reconocida pensión de invalidez por parte de Colpensiones, lo que constituye una justa causa para la terminación del contrato, la cual ocurrió el 12 de marzo de 2018. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, carencia de supuestos fácticos y

de derecho para pedir condenas, buena fe y enriquecimiento sin causa
(Doc: proceso 2019-00169 - pág 222-263 / 438).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiruganá-Cesar, mediante fallo del 10 de marzo de 2020, resolvió:

PRIMERO. Declárese que entre el demandante Asdrúbal Pérez Gil y la empresa Consorcio Minero Unidos SA, representada legalmente por Mario Martínez Narváez o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo.

SEGUNDO. Absuélvase a la empresa Consorcio Minero Unido SA de las demás pretensiones invocadas por el demandante Asdrúbal Pérez Gil.

TERCERO. Declárese probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada Consorcio Minero Unido SA exclusive la de prescripción y compensación, que se declaran no probadas.

CUARTO. Condénese en costas a cargo del demandante Asdrúbal Pérez Gil. Procédase por secretaria a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (01) SMLMV.

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.

En sustento de su decisión, mencionó que el demandante no reúne los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para ser beneficiario de estabilidad laboral reforzada con ocasión de un estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación de su contrato de trabajo, pues no estaba “limitado”, incapacitado, tampoco tenía recomendaciones laborales y no existía calificación de PCL para dicho momento. En cuanto a la segunda terminación del contrato de trabajo en marzo de 2018, advirtió que la misma fue con justa causa, ante el reconocimiento de la pensión de invalidez.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte **activa** manifestó su inconformidad con los argumentos expuestos por la falladora. Alegó estar demostrado desde el año 2015 los padecimientos de una serie de enfermedades patológicas, las cuales estaban debidamente reseñadas dentro de la demanda, tal es el caso de la solicitud que elevó a la aseguradora SURA para que lo calificara, dictamen que solo se había expedido hasta el 20 de abril de 2017, es decir, 14 días después del despido.

Aduce que en 2016 le realizaron electromiografía, su estado de salud había empezado a deteriorarse exponencialmente por lo que le ordenaron una resonancia magnética de columna lumbosacra y localizado, por lo que el 17 de febrero fue declarado hiperglucémico, valoraciones que aduce, fueron presentadas al médico tratante de la compañía, cumpliéndose el requisito del conocimiento del empleador sobre las enfermedades, lo que ratifica la declaración de Melissa Peña. Agregó, que, ignoraba porque el médico tratante de la empresa no había informado de las enfermedades que padecía al jefe de recursos humanos.

Indicó que el hecho de no encontrarse incapacitado al momento del despido es porque a veces los trabajadores se sacrifican para mantener el ingreso de la empresa, pero sí tenía una cirugía programada, por lo que censura que lo hayan despedido.

Consideró reunidos los requisitos para ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, por lo que debió accederse a las pretensiones de la demanda.

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

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A 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 procede ordenar el pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No es materia de debate en esta instancia: **i)** la existencia del contrato de trabajo que existió entre el señor Asdrúbal Pérez y Consorcio Minero Unidos SA CMU SA, finalizado el 6 de abril de 2017 por decisión unilateral del empleador, así como tampoco, **ii)** que el demandante fue reintegrado en virtud del fallo de tutela de 28 de julio de 2017, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná.

(i) 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.

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).

Por su parte, 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 que la protección especial 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, también se verifica 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.

(ii) Caso concreto

Al amparo de lo expuesto, se procede al análisis de las pruebas arrimadas al plenario y en cuanto al estado de salud se verifica lo siguiente:

Historia control del **10 de diciembre de 2015** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica *“Motivo consulta: dolor en las **mas** muñecas, adormesimiento de las manos”* como diagnostico *“G560- SINDROME DEL TUNEL CARPIANO”* (pág. 406/438).

Historia control del **30 de diciembre de 2015** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica *“Motivo consulta: viene con nota de remisión de medico ocupacional con DX e dm tipo II”* como diagnostico *“E149- DIAABETES MELLITUS”* (pág. 406/438)

Historia control del **19 de enero de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica como diagnostico *“Z131 – EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL PARA DIABETES MELLITUS, G560- SINDROME DEL TUNEL CARPIANO”* (pág. 405/438)

Historia control del **20 de mayo de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica como diagnóstico “G560- SINDROME DEL TUNEL CARPIANO” (pág. 403/438)

Historia control del **3 de agosto de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “Motivo consulta: dolor en la columna” y como diagnóstico “M545-LUMBAGO NO ESPECIFICADO, H920- OTALGIA” (pág 402/438)

Historia control del **5 de agosto de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica como diagnóstico “M545-LUMBAGO NO ESPECIFICADO, M510- TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MIELOPATIA (G99.2º)” (pág 397/438)

Historia control del **25 de agosto de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “Motivo consulta: me duelen las manos y se me duermen” y como diagnóstico “G560- SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, M751- SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO” (pág 399/438)

Historia control del **11 de octubre de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “Motivo consulta: control” y como diagnóstico “G560- SINDROME DEL TUNEL CARPIANO” (pág 400/438)

Historia control del **4 de noviembre de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “Motivo consulta: me está doliendo la espalda otra vez” y como diagnóstico “M510- TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MIELOPATIA (G99.2º)” (pág 401/438)

Historia control del **25 de noviembre de 2016** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “Motivo de consulta: control” y como diagnóstico “M544 – LUMBAGO CON CIATICA Y M511 – TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA” (pág 380/438)

Resultado de “*RMCOLUMNA LUMBOSACRA*” del **16 de diciembre de 2016** que indica: (pág. 82/438)

*“Vértebra transicional que en el presente estudio se llama L6
Discopatía T12-L1, L4-L5 Y L5-L6 (transicional)
En T12-L1 hay abombamiento asimétrico derecho del disco intervertebral que indenta el saco dural sin compresión medular ni radicular.
En L4-L5 hay abombamiento asimétrico derecho del disco intervertebral que indenta el saco dural y desplaza la raíz L5 derecha con leve disminución de la amplitud de los agujeros de conjunción.
Laminectomía derecha con fibrosis rodeando la raíz S1 derecha en el receso lateral. Cambios artrósicos apofisiarios con disminución de la amplitud de los agujeros de conjunción.*

Resultado de examen realizado en el año **2016** en la Fundación Cardiovascular de Colombia, que concluye: (pág. 83-85/438)

“Estudio de electromiografía y neuroconducciones de miembros superiores que muestra, un atrapamiento severo de ambos nervios medianos en su pado a través del túnel del carpo por compromiso axonal sensitivo”

Historia control del **19 de mayo de 2017** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica como diagnostico “*E119- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION*” (pág 382/438)

Historia control del **22 de junio de 2017** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: soy diabético vengo a control*” y como diagnostico “*E119- DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION*” (pág 378/438)

Historia control del **27 de junio de 2017** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: sufro de la columna*” y como diagnostico “*E108- DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES NO ESPECIFICADAS*” (pág 388/438)

Historia control del **28 de junio de 2017** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: control*” y como

diagnostico “G560SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, M754-SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO” (pág 386/438)

Historia control del **22 de septiembre de 2017** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: dolor en hombro y muñeca derechasoy diabético vengo a control*” y como diagnostico “E119-DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION” (pág 378/438)

Historia control del **2 de noviembre de 2017** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: malo de la vista*” y como diagnostico “H543-DISMINUCIÓN INDETERMINADA DE LA AGUDEZA VISUAL EN AMBOS OJOS” (pág 389/438)

Historia control del **10 de enero de 2018** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: malo de la columna, dolor en el hombro derecho, dolor en la mano derecha*” y como diagnostico “M545-LUMBAGO NO ESPECIFICADO, M510-TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MELOPATIA (G99.2°), G560-SINDROME DEL TUNEL CARPIANO,” (pág 390/438)

Historia control del **23 de febrero de 2018** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: tengo dolor en la muñeca derecha por lesión del túnel carpiano mano derecha esta pendiente cx*” y como diagnostico “G560-SINDROME DEL TUNEL CARPIANO” (pág 392/438)

Historia control del **16 de marzo de 2018** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: dolor en la columna*” y como diagnostico “M518-OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, M545-LUMBAGO NO ESPECIFICADO, M255-DOLOR EN ARTICULACION” (pág 394/438)

Historia control del **19 de abril de 2018** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo consulta: sensación de orinar*” y

como diagnostico “E119- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION” (pág 374/438)

Historia control del **14 de agosto de 2018** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo consulta: para transcribir medicamento*” y como diagnostico “E119- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION” (pág 395/438)

Historia control del **23 de noviembre de 2018** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo de consulta: para droga de control*” y como diagnostico “E119- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION” (pág 376/438)

Historia control del **21 de febrero de 2019** con fecha de emisión del agosto de 2019 en la que se indica “*Motivo consulta: para control diabetes*” como diagnostico “E119- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACIÓN” (pág. 409/438)

Así mismo, se cuenta con el interrogatorio de parte del demandante y los testimonios de Janquele Ordoñez Sánchez, Melissa Peña Castillo y Mario Martínez Narváez.

El señor **Asdrubal Pérez Gil** manifiesta que para el momento de la terminación del contrato de trabajo no tenía orden de restricción laboral, ni se encontraba incapacitado. Cuenta que estuvo en un programa de vigilancia epidemiológica por diabetes. Informó que en la actualidad se encuentra pensionado por Colpensiones por una enfermedad de origen común y que, cuando llevó la carta para pensionarse, tenía un fuero sindical el cual la empresa no levantó.

Janquele Ordoñez Sánchez relató haber trabajado en la empresa demandada como topógrafo, en donde ingresó en el año 2007 a través de una bolsa de empleo y directamente en el año 2007. Desde el 2007 conoce al demandante, quien operaba “*la pala 065*” de la más productiva en ese entonces. Cuenta que al actor lo ascendieron a supervisor pasando a ser

indirectamente su jefe, él le pedía algunos trabajos y, a raíz de ello, empezó una relación de amistad que nació del mismo trabajo.

Adujo que sabe que el accionante comenzó a tener patologías normales de esa área producción, de los paleros, como lo era el túnel del carpio, los hombros, los maguitos rotadores y tiempo después de la columna. Señala que si la empresa hace un estudio encuentran que esas patologías no son algo exclusivo del actor sino de muchos que manejan equipos. Además, el Asdrúbal siempre ejerció su labor a pesar de las dolencias.

En cuanto a la razón por la cual el demandante fue despedido, cuenta que fue como “chistoso” porque en virtud de la amistad que tenía con él, sabía de las patologías y de la primera calificación que tenía de la Junta Regional, por ello, se le hizo raro que lo hubiesen despedido, porque el actor se afilió al sindicato y casi a los dos meses lo sacaron, pese a que, afirma, la empresa sabía que estaba enfermo. Menciona que los trabajadores cuando están enfermos van al médico contratado por la empresa, allí, le presentan todas las enfermedades, por tal razón, sabe cuándo están convalecientes, además, porque la compañía les entrega una relación semestralmente de las enfermedades que tienen, por ello, la demandada sí conocía de las diferentes patologías.

Narra que para el año 2015, el demandante tenía como una precalificación, y la Junta Regional de Calificación dijo que estaba enfermo del túnel del Carpio, lo cual sabe porque como sindicato están pendientes de sus afiliados.

Afirma que la encartada conocía de todas las enfermedades, máxime cuando siempre hace un examen anual. Manifiesta que para el momento del despido el actor no estaba incapacitado, no tenía restricciones ni orden de reubicación laboral, pero si una calificación conocida por la persona jurídica demandada. En su parecer, el motivo del despido fue el acoso que llevaba “Mena” y la afiliación que hizo el actor al sindicato.

Por su parte, **Melissa Peña Castillo** aduce que actúa como representante legal de la empresa CMU y trabaja con CI Prodeco S.A., refiere no conocer al señor Asdrubal Pérez, sin embargo, tiene entendido que el último cargo fue supervisor de minas, funciones de coordinación y supervisión, información que conoce con la demanda y con la tutela que promovió el actor, pues es la encargada de esa área. No tuvo contacto con él.

Frente a las patologías, mencionó no tener conocimiento de la historia clínica por cuanto la misma está sometida a reserva, no obstante, con base en la tutela sabían que tenía un diagnóstico de diabetes, que estaba siendo tratado por la EPS y la empresa como responsable o veedora de la salud de sus trabajadores lo tenía incluido dentro de los programas de epidemiología saludable.

Describe que el área de salud ocupacional le informó a la compañía sobre la enfermedad de diabetes mellitus padecida por el actor, pero aclara, se trata de una dolencia que no lo restringía en ningún momento para su labor, no tenía recomendaciones y ningún tipo de incapacidad. Agrega que la empresa no tenía conocimiento de las otras patologías al no ser notificadas por las entidades de seguridad social y no sabe porque el médico en su labor no las reportó.

Cuenta que la demandada en el año 2017 se enteró que el promotor del juicio solicitó a Colpensiones le fueran calificadas unas patologías, por lo que le determinaron una fecha de estructuración de diciembre de 2017 y una PCL. Posteriormente, le concedió la pensión de invalidez y con base en esa causa objetiva procedieron con el despido. Indicó no tener conocimiento de la calificación de la JRCIC.

El deponente **Mario Martínez Narváez** adujo ser el jefe de recursos humanos de la mina Consorcio Minero Unidos SA y presta servicios desde el año 2007, siempre en el mismo cargo. Indicó que conoce al demandante porque trabajó en la misma empresa, era operador de equipo minero.

En cuanto al motivo de terminación del contrato, mencionó que hasta donde recuerda, la empresa solicitó el levantamiento de un fuero de salud y, luego, fue retirado, sin precisar exactamente las razones por las cuales salió. Ante la solicitud del juzgado, aclara que no recuerda bien las razones de la salida, pero, que, si recuerda que lo retiraron, estuvo un tiempo afuera, luego lo reintegraron, recibieron una orden y después terminaron el contrato, sin poder explicar la causal del fuero porque no la recuerda. Manifiesta que no recuerda si el actor notificó sobre sus patologías y recuerda que en un momento dado tenía un tema de salud, sin tener claro si al momento de la terminación del contrato. No recuerda la causa de la segunda terminación del contrato.

Cuenta que la compañía siempre que va a hacer un despido revisan que empleado no tenga ningún fuero de la siguiente forma: van al centro médico, buscan todo el historial, preguntan y exigen un correo donde informen que la persona no tiene incapacidades ni restricciones médicas, revisan todo el tema del fuero sindical, las últimas informaciones que envía el sindicato y revisan que no tenga fuero sindical, de maternidad, no tenga la esposa enferma, por lo que daba fe que en el caso del demandante fue igual.

Indica que no tiene conocimiento que en el año 2015 el promotor le hayan solicitado una calificación ante la JRCIC, así como tampoco del dictamen del año 2017.

Así las cosas, conforme al material probatorio recaudado, la Sala concluye que las conductas desplegadas por empleador no se enmarcan en una situación de discriminación por estado de salud del demandante, sin que se pueda entender materializado los supuestos de hechos previstos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, si bien con las piezas aportadas se acredita que el señor Asdrúbal Pérez presentó algunas atenciones médicas (10 y 30 de diciembre de 2015; 19 de enero, 20 de mayo, 3, y 25 de agosto, 11 de octubre, 4 y 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2016), lo cierto es que **(i)** en ninguna de los documentos se prescribe alguna incapacidad médica o recomendación laboral con restricción.

Es más, **(ii)** desde la última atención médica probada (16/12/2016) hasta la fecha en que CMU finalizó el contrato de trabajo del demandante, transcurrieron 3 meses y 20 días; **(iii)** el actor pese a acudir a consultas médicas por presentar patologías como “G560- SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, M545-LUMBAGO NO ESPECIFICADO y M751- SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO” continuó con la ejecución de sus labores, según lo narró el testigo Janquele Ordoñez, de ahí que no pueda inferirse algún trato discriminatorio por las patologías que presentaba.

También, **(iv)**, para la calenda en que la demandada finalizó el contrato, el actor no tenía calificada la pérdida de capacidad laboral, pues nótese que incluso el dictamen No. 6611 del 20 de abril de 2017 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar solo calificó el origen de la patología Síndrome del Túnel Carpiano, sin establecer algún porcentaje.

Con todo, de las ya citadas probanzas no se advierte que la compañía CMU SA tuviera conocimiento de las patologías padecidas por el actor, a excepción de la de “*Diabetes Mellitus*”, pues, incluso el testigo Ordoñez declaró que los empleados a veces no informan sobre las incapacidades o restricciones porque ello implica una disminución del ingreso mensual.

Además, la cirugía que tenía programada el accionante para el 26 de abril de 2017 tampoco era de conocimiento del demandado, así lo manifiesta el demandante en la sustentación de la alzada, circunstancias que, sumado al hecho de la falta de prueba en tal sentido, deja ver el desconocimiento del entonces empleador sobre las otras patologías, por lo que mal se haría en presumir el despido así, sin invocarse una justa causa, como un acto discriminatorio.

Por consiguiente, al no encontrar bases para modificar o revocar la sentencia apelada, la Sala la confirma.

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

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

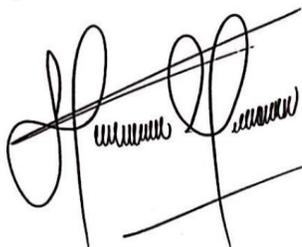
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná-Cesar, el 10 de marzo de 2020.

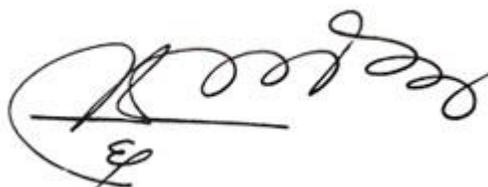
SEGUNDO: COSTAS de esta instancia en cabeza del demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

(Con ausencia justificada- permiso)

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado