



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31 05 006 2017 00226 01
Juzgado:	Sexto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Gerson Marino Lucumi Marroquín
Demandada:	Simout S.A.
Asunto:	Confirma sentencia –No Estabilidad laboral reforzada por salud
Sentencia escrita No:	356

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia No. 202 del 30 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y subsanación¹

Pretende el demandante se ordene a la sociedad demandada a: **i)** efectuar de manera inmediata el reintegro laboral en un cargo de igual o mejor condición del que venía desempeñando en similares circunstancias; **(ii)** como consecuencia de lo anterior, se reconozca y pague los salarios dejados de percibir, las cesantías, intereses a la misma, primas de servicios, vacaciones y todo lo que le pueda corresponder, desde el 10 de agosto de 2016, hasta que se haga efectivo el reintegro, asimismo, la indemnización por despido sin justa causa *“de un trabajador*

¹ Flios 54 a 58 y 62 a Archivo 01ExpedienteDigital.pdf

limitado para desempeñar sus funciones laborales, que equivales a 180 días de salario”; (iii) el reintegro de los intereses moratorios y (v) lo resultante en facultades ultra y extra petita, y las cosas y agencias en derecho.

2. Contestación de la demanda

La sociedad demandada dio contestación a la demanda a través de curador ad-litem en flios 98 a 100 Archivo 01PDF, la cual en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

3.1. La *a quo* dictó sentencia No. 202 del 30 de agosto de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero:** Absolver a Simout S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Gerson Marino Lucumí Marroquín. **Segundo:** dar prosperidad a la excepción innominada o genérica propuesta por la Curadora Ad Litem de la demandada Simout S.A: **Tercero.** - sino fuere apelado este fallo, consúltese ante el Superior. **Cuarto:** Condenar al demandante al pago de \$200.000 por concepto de agencias en derecho.

Para arribar a tal decisión, señala que no existe discusión acerca de la relación laboral que ató a las partes, pues así se establece del contrato de trabajo suscrito el 22 de enero de 2010 y de la certificación emanada de la empresa el 10 de agosto de 2016. Del mismo modo, se encuentra demostrado que el contrato terminó sin justa causa el 10 de agosto de 2016; que el actor sufrió un accidente de trabajo el 18 de abril de 2012 y fue calificado en primera oportunidad por Coomeva EPS, y el origen fue determinado como laboral, sin porcentaje alguno por concepto de pérdida de capacidad laboral, el cual fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca; y que recibió recomendaciones médicas para su ámbito laboral.

Se fundamentó en la sentencia SL 572-2021 y SL 058-2021, para indicar que la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que no basta con solo un quebranto de salud o que el trabajador se encuentre incapacitado para ser cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada pues solo lo estarán quienes padezcan una discapacidad igual o superior al 15%.

Por lo anterior, aduce que sin importar que en la historia clínica y en las calificaciones aportadas aparezca consignado que el trabajador padeció un accidente laboral en el año 2012, lo cierto es que a la fecha del despido no hay un porcentaje de pérdida de capacidad laboral calificado, lo que permite concluir que él se encontraba sin afectaciones en su salud para ese entonces; como tampoco se evidenció que padeciera alguna limitación o discapacidad que le permitiera presumir al menos que su desvinculación sin justa causa se debió a esta condición. Es por ello, que absolvió a la entidad demanda de las pretensiones de la demanda.

4. La apelación²

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de alzada. Considera que se desconoció la garantía constitucional que le asiste al actor en el fuero de estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, por cuanto no debe tenerse en cuenta una PCL superior al 15%, porque es discriminatoria.

Luego de fundamentarse en jurisprudencia de la Corte Constitucional, dice que la sociedad demandada debió pedir la autorización a la oficina de trabajo para proceder a su despido; además, el actor tenía restricciones laborales expedida por su EPS Coomeva EPS, de las cuales tenía conocimiento el empleador. De esta manera, la a-quo desconoció los preceptos de la carta política, como es el derecho de la favorabilidad, la seguridad social y a la igualdad, al exigir un porcentaje de pérdida de capacidad. Que de conformidad con la historia clínica quedó demostrado la situación del accionante, y “no quedó documentado la condición del accidente de trabajo”.

Por lo tanto, aduce que el despido es ilegal, por ende, opera el reintegro. Por lo tanto, pide se revoque el fallo de primer grado, y se valoren en debida forma las pruebas, como las restricciones de tipo laborales. Se oficie a la EPS Coomeva para que certifique las recomendaciones laborales emitidas al demandante, pues ello determina que el despido fue sin justa causa; pues así lo determinó la empresa demandada con la carta de terminación.

5. Trámite de segunda instancia

² Archivo 07AudienciaArticulo80Sentencia.mp4, min 09:14 a 18:59

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Conforme a los motivos de la apelación, corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

La respuesta es **negativa**. No procede la garantía de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no comprobarse que, para la fecha de la desvinculación del trabajador, presentara afectaciones en su salud que limitaran sustancialmente la actividad laboral para la cual fue contratado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1 Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población. Su artículo 26, establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a***

desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, 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.” (La expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad.³ Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa; (ii)** si en un proceso laboral el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, 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; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

Ahora bien, en reciente decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó su criterio respecto de la exigencia del 15% de pérdida de capacidad laboral para deprecar el fuero por estabilidad laboral reforzada por salud. Consideró:

³ Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, rad. 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

“A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013 (...)

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

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

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

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

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y

actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-. (...)

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

...

De esta manera, como se explicó, no toda deficiencia es objeto de protección al momento de estudiar la discapacidad, sino aquellas que en las estructuras corporales y funcionales son *a mediano o largo plazo* y generan una barrera de tipo laboral, premisa que, se insiste, a juicio de esta Corporación, excluye las dolencias o enfermedades temporales que aquejan a un trabajador y que no implican una limitación de mediano o largo plazo, o por decirlo de otro modo, que no supone una discapacidad que al interactuar con diversas barreras, impida la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Dicha valoración será una apreciación, antes que conceptual, de carácter fáctico, para dilucidar si la deficiencia no es de corto plazo o momentánea, sino que es duradera, por lo menos en el *mediano o largo plazo*, es decir, que desde el inicio se infiera el alcance temporal que puede tener, esto es, la duración del quebranto, el tiempo de evolución o que esta se extienda significativamente antes de su efectiva recuperación.

Otros indicios que pueden inferirse objetivamente del análisis probatorio de los documentos, historia, clínica, exámenes, diagnósticos, entre otros elementos de convicción del plenario y que permiten deducir tal característica, serán los síntomas padecidos, el carácter de curable o incurable, el tiempo que perdura el tratamiento, la cantidad de procedimientos a los que se deba someter, sin que se presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a la reincorporación del trabajador, y demás aristas, que puedan dar luces acerca de la prolongación de la deficiencia.

De igual modo, debe tenerse en cuenta, que no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral. A nivel doctrinal, se ha hecho énfasis en la importancia que tiene adoptar una comprensión que rompa con la dicotomía existente entre aquella y la discapacidad.

En esta perspectiva, se entiende que la primera hace referencia a las pérdidas o limitaciones biológicas, mientras que la segunda va dirigida a las desventajas o restricciones que las personas con discapacidad experimentan debido a las barreras sociales que les impiden

participar plenamente en las actividades laborales.

Por tal razón, es fundamental distinguir entre ambos términos y dejar de asimilar la discapacidad como una enfermedad. En lugar de ello, se deben tener en cuenta los factores sociales que contribuyen a su aparición, y como se explicó en el primer acápite, abandonar definiciones basadas únicamente en criterios médicos. Así, como analizar los casos desde la perspectiva de derechos humanos.

Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «*barreras*» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

... En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

En el caso en estudio, la Sala advierte que la accionante desde el escrito inicial, se concentró en intentar demostrar que tenía una deficiencia al momento de su desvinculación, para ello mediante distintos medios de convicción puso de presente que desde el 28 de junio de 2012 fue diagnosticada con «*carcinoma papilar invasivo con componente infiltrante tipo ductal moderadamente diferenciado*» situación que le generó diversas complicaciones a nivel corporal que la aquejaron por un largo periodo.

Es decir, se evidenció que dicha deficiencia no fue temporal, ni de corto plazo, en la medida que como pasará a verse, esta perduró durante varios años en los que tuvo molestias, tratamientos de quimioterapia e intervenciones de reconstrucción, que permiten definirla como de «*largo plazo*».

Sin embargo, la demandante no demostró, como le correspondía, si esa deficiencia de largo plazo impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios. Es decir, no está probada la existencia de una barrera en el entorno laboral que impidiera que se desempeñara en igualdad de condiciones que los demás. En otras palabras, la discapacidad...

... Los anteriores documentos, demuestran que la trabajadora sufrió una enfermedad crónica que sin duda durante muchos años implicaron múltiples afectaciones a nivel corporal. No obstante, no le generó *per se* dificultades para desempeñar su actividad laboral, pues conforme el registro de historia clínica y las dos únicas incapacidades que obran al plenario para los años 2014 y 2016, su proceso fue de recuperación positiva y no impidió o entorpeció el desarrollo del rol ocupacional de «*líder de desarrollo de sistemas*».

Es decir, no existe una sola prueba que demuestre que la deficiencia colocó a la trabajadora en una situación de desventaja en su entorno laboral, es decir, no se evidenció una barrera; para decirlo de otro modo, fue irrelevante laboralmente. ” (SL1152-2023)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostuvo que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

*“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición **en un momento previo al despido**; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.*

Según sentencia T – 420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

En ese sentido, no son excluyentes las interpretaciones otorgadas por ambas cortes y, por el contrario, permiten comprender la amplitud de la protección, puesto que tal y como lo manifiesta la Corte Constitucional, la estabilidad ocupacional reforzada no se limita a lo establecido en la Ley 361 de 2997, ni discrimina a quienes no cuenten con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada o severa.

2.2 Caso concreto.

No es objeto de discusión en la alzada que: **i)** entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año, con fecha de inicio de 22 de enero de 2010, donde el demandante se desempeñó como “operador de montecargas”⁴, con un salario básico al año 2016 de \$\$\$951.860⁵, **ii)** el nexo entre las partes finalizó el **10 de agosto de 2016** y su retiro fue sin justa causa, pues así se indicó en la carta de terminación. El cargo que desempeñaba para esa data era “ayudante de

⁴ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 42 a 44

⁵ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 45

montecargas”⁶. Determinado lo anterior, se procederá a establecer si la demandante es beneficiaria de la garantía de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

Se encuentra en el plenario, los siguientes medios probatorios:

- a) Historia clínica del **28 de mayo de 2012**, donde se indica que el actor presenta un diagnóstico de esguinces y torceduras de otras partes y las no especificadas de la rodilla. En la enfermedad actual se anotó que: “sufrió trauma laboral hace casi dos meses y refiere mucho dolor en su rodilla dice que se limita la función con sensación de inestabilidad por lo cual utiliza una rodillera. Asistió a fisioterapia con poca mejoría”. En el análisis y conducta se indica que “se aprecia la lesión descrita en la RMN lesión osteocondroal del cóndilo femoral medial...continuar manejo en rehabilitación reubicación temporal, abandonar rodillera y alta por ortopedia”⁷
- b) La Junta Regional de Calificación de Invalidez a través de dictamen No 50700712 del **19 de julio de 2012** calificó al actor por las enfermedades de esguince y torceduras de otras partes y las no especificadas de la rodilla, con un porcentaje del 0.0% de minusvalía, y de origen laboral. En el examen de rodilla se anotó: “*lesión condral de la porción central del condilo femoral interno. No hay lesiones meniscales*”; mismo que quedó en firme al no interponerse los recursos de ley ⁸
- c) Medicina Laboral de Coomeva EPS en escrito del **25 de junio de 2012** dirigido al Jefe de Departamento de Salud Ocupacional de Simout S.A., denominado “recomendación ocupacional”, estableció las siguientes restricciones relacionadas con factor de riesgo y recomendaciones clínico ocupacional:⁹

⁶ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 45 a 46

⁷ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 11 a 12

⁸ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 25 a 30

⁹ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 32

RESTRICCIÓN	RECOMENDACIÓN	TIEMPO - MES
Manipulación de Cargas	Puede realizar tareas con demanda de física baja a moderada, no debe hacer tareas que requieran de fuerza alta ni manejo de cargas puede levantar con ambas manos hasta 6.5 kg	4 meses
Posturas y Movimientos	Puede realizar tareas en postura sedente y bipeda alternadas, postura bipeda continua hasta 15 minutos, puede realizar desplazamientos y marchas cortas hasta 15 minutos, Evitar la Flexo extensión de rodillas, Evitar uso de escaleras y gradadas	4 meses

Este documento tiene como objetivo el que la empresa realice la actividad de adaptación ocupacional en el puesto de trabajo, como componente del Programa de Salud Ocupacional reglamentado en la resolución 1016 de 1989, artículo 10 y el artículo 3 de la resolución 2346 de 2007.

- d) Recomendaciones laborales del **02 de octubre de 2013**, con recibido del 03 de octubre de esa anualidad, en la que se indicó lo siguiente:¹⁰

RESTRICCIÓN	RECOMENDACIÓN	TIEMPO -MES
Sobre-esfuerzo físico.	Se recomienda realizar actividades que no impliquen sobre esfuerzo físico a nivel de miembros inferiores: trotar, correr, saltar, subir o bajar escaleras o deambular en terreno irregular, de forma frecuente; para lo cual se recomienda evaluar las condiciones ergonómicas y locativas del puesto de trabajo en una prueba de trabajo, con el ánimo de asignar la frecuencia y concentración de dichas actividades en la jornada laboral.	3
Carga de Objetos	Puede realizar carga de objetos hasta 12 Kg. con ambas manos.	
Postura	Puede realizar actividades que no impliquen postura bipeda prolongada por más de 50 minutos continuos, de manera tentativa y como medida inicial según lo observado en consulta, recordando que para su determinación final es necesario validarla, teniendo en cuenta tolerancia del paciente, estado clínico y condiciones propias del ambiente de trabajo.	

- e) Recomendación médica dirigida al empleador por parte del área de medicina laboral de Coomeva EPS de fecha **06 de febrero de 2014**, donde se realizan recomendaciones similares a las anteriores por el término de 12 meses.
- f) Medicina Laboral de Coomeva EPS en escrito del **31 de marzo de 2014**, dirigido a la ARL Sura, señaló que el demandante presenta las patologías de: lesión cóndilo medial de rodilla izquierda, lesión horizontal de menisco lateral rodilla izquierda. Se tuvo como fecha del accidente 18 de abril de 2012¹¹

¹⁰ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 33

¹¹ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 19 a 24

- g) Medicina Laboral de Coomeva EPS en escrito del **19 de febrero de 2015** dirigido a Simout S.A., brindó las siguientes recomendaciones:¹²

recomendaciones clinico ocupacional:

RESTRICCIÓN	RECOMENDACIÓN	TIEMPO MES
Actividades Varias	Se recomienda realizar actividades que no implique: trotar, correr, saltar, subir y bajar escalas de forma frecuente ni caminar sobre terreno húmedo, resbaladizo o irregular; no realizar actividades con postura recargada sobre miembro inferior izquierdo. Así como evitar desplazamientos prolongados sin descanso. Se debe procurar el descanso cada 50 minutos.	6 meses
Carga de Objetos	Puede realizar carga de objetos hasta 10 Kg. con ambas manos.	
Postura base de trabajo	Se recomienda postura base de trabajo mixta (Bípeda - Sedente), con posibilidad de alternancia.	

Este documento tiene como objetivo el que la empresa realice la actividad de adaptación ocupacional en el puesto de trabajo, como componente del Programa de Salud Ocupacional reglamentado en la resolución 1016 de 1989, artículo 10 y el artículo 3 de la resolución 2346 de 2007.

- h) Informe de gestión de fecha **23 de octubre de 2015**, donde se brinda al demandante educación en higiene postural en la ejecución de tareas asignadas de acuerdo a recomendaciones médicas, y en medidas de seguridad orientadas a la prevención de posibles accidentes por desplazamiento de pie, realizados por las ARL¹³
- i) Respuesta Coomeva EPS de fecha **27 de octubre de 2015** dirigida al actor frente a la emisión de recomendaciones médicas donde le indican que solo serán emitidas en cumplimiento del artículo 142 del Decreto 019 de 2012; además, que éstas deben ser lideradas por el medico ocupacional de la empresa¹⁴
- j) Historia Clínica de fecha **15 de diciembre de 2015** donde se evidencia em su enfermedad actual que:¹⁵

“Paciente con accidente de trabajo, refiere que se desempeña como operador de montecarga y el primer accidente fue el 7 de enero de 2012, se encontraba manipulando boina para llevarla a la montecarga y al empujarla tenía la rodilla doblada...el segundo accidente fue el 18 de abril igualmente, pero en este episodio dolor y edema con limitación funcional, refiere que no puede subir escaleras. Dificultada para la marcha, fue visto por ortopedia de la ARP y

¹² Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 31

¹³ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 35 a 38

¹⁴ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 41

¹⁵ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 06 a 10

mandó resonancia e hicieron junta con médicos del valle del lili y se definió que se dejara en espera con incapacidad”

Se indica también:

DEMA CON LIMITACION FUNCIONAL, REFIERE QUE NO PUEDE SUBIR ESCALERAS, DIFICULTAD PARA LA MARCHA, FUE VISTO POR ORTOPEDIA DE ARP Y MANDO RESONANCIA E HICIERON JUNTA CON MEDICOS DE VALLE DEL LILI Y SE DEFINIO QUE SE DEJARA EN ESPERA CON INCAPACIDAD.
TERAPIA, REFIEREN QUE EL PACIENTE IVA A MEJORAR CON LA REHABILITACION.
RESONANCIA 04/05/12 LESION CONDIAL DE LA PORCION CENTRAL DEL CONDILO FEMORAL.
INTERNO NO HAY LESIONES MENISCALES.
IX: SIN ALTERACIONES OSEAS.
LE REALIZO ARTROSCOPIA, SE ENCONTRÓ MENISCOPATIA LATERAL Y LESION DE CONDILO MEDIAL, SE REALIZO CONDROPLASTIA Y REMODELACION CON SUTURA DE MENISCO LATERAL. REALIZADA EL 6-06-2013.
PERSISTE EL DOLOR CON EL APOYO Y LA MARCHA, LA ARL REFIERE SU PROBLEMA ES DEGENERATIVO Y ENVIA A MANEJO POR EPS, QUE FUE QUIEN REALIZO LA INTERVENCION QUIRURGICA, PRESENTA EDEMA CUANDO TIENE QUE CAMIONAR LARGO TRAYECTO O LEVANTAR PESO, ESTA REUBICADO ACTUALMENTE, ACTUALMENTE NO TOMA MEDICAMENTO PARA EL DOLOR, DOLOR NO DISMINUYE, HA REALIZADO MAS DE 70 SECCIONES SIN MEJORIA.
PACIENTE CONTINUA CON DOLOR EN LA RODILLA, DEBE MANEJARSE SU DOLOR.
LE REALIZO INFILTRACION CON HIALURONATO (DRPYAL) REFIERE NO HA PRESENTADO MEJORIA, CON MARCHA POSIBLE.
MINI CONTROL REAFIRMA 11-12-2015 SE REPORTA RHEUMATISMO SINRHEUMATICO Y FUE RESTO NORMAL.

Dentro de las observaciones generales se señalan que tiene hipotrofia de cuádriceps rodilla izquierda con dolor a la flexoextensión, marcha posible con molestias al apoyo y en ocasiones inestabilidad. Además “*se dan recomendaciones, fisioterapia fortalecimiento cuádriceps y cita en 3 meses*”.

- k) Historia clínica del **19 de mayo de 2016**¹⁶, se dejó anotado que el actor fue valorado por ortopedia el 06 de abril de esa anualidad y presenta diagnóstico: otros trastornos de los meniscos y otros trastornos internos de la rodilla. En la resonancia magnética realizada al actor el **14 de marzo y 06 de mayo de 2016**¹⁷, los hallazgos se muestran normales.

¹⁶ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 15 a 17

¹⁷ Página 17

Técnica: Se Practicaron Cortes
Múltiples De
Resonancia Magnética A Nivel De La
Rodilla Con
Secuencias Que Incluyen: Sagital Se Dp;
Sagital S1r;
Axial S1r; Coronal Se Dp. El Estudio Se
Analiza En La
Estación De Trabajo.

Hallazgos:
Las Estructuras Óseas Tienen Intensidad
Normal.
Espacios Articulares Femoro-Tibiales De
Amplitud
Normal.
Meniscos Interno Y Externo, Ligamentos
Cruzados
Anterior Y Posterior Y Ligamentos
Colaterales De
Aspecto Normal.
Hay Derrame Articular En Poca Cantidad.
Patela Y Articulación Patelar-Femoral
Normales.
Tendones Del Cuadriceps Femoral Y
Rotulano De
Aspecto Normal.
Estructuras Musculares Periariculares De
Apariencia Normal.

Conclusion:
Derrame Articular:
No Hay Evidencia De Lesion Meniscal,
Ligamentaria Ni Lesiones Osteocondrales.

Anjuntamiento,

Javier Elias Burbano Pabon
Medico Radiologo Rm: 13400
D'Imagen S.A

Resonancia Nuclear Magnetica De
06/05/2016 Articulaciones De Miembro Inferior (Cadera,
Rodilla, Pie Y/O Cuello De Pie) +

Normal D Imagen S.A.

El Estudio Es Lido En La Consola De
Trabajo Para Radiología Digital.
Hay Disminución Del Espacio Articular
Femoro-Tibial Medial Con Esclerosis De
Platillos Tibiales
Hay Squeles Osteofitos En Condilos
Femorales Y A Nivel Retro-Patelar.
Los Tejidos Blandos Son Normales.
No Hay Fracturas O Lesiones Primarias
Óseas.

14/03/2016 Radiografía De Rodilla Ap, Lateral +

Normal D Imagen S.A.

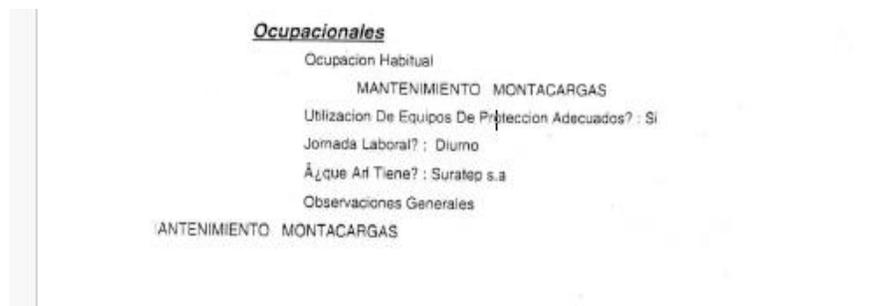
Con las pruebas previamente relacionadas, contrario a lo que sostiene la parte apelante, para esta Sala no se demuestra que por sus diagnósticos de: esguince y torceduras de otras partes y las no especificadas de la rodilla, otros trastornos internos de la rodilla, otros trastornos de los meniscos, haya tenido una disminución sustancial o significativa de su capacidad laboral que influyera ostensiblemente en su desempeño laboral.

Obsérvese que medicina Laboral de Coomeva EPS en escritos dirigidos al empleador remitió diversas recomendaciones médicas, -en la de fecha **25 de junio de 2012** otorgó restricciones médicas por **4 meses**, donde se indica que puede realizar sus funciones con demanda física a moderada, y no puede levantar carga hasta 6.5 kg. realizar posturas y movimientos cada 15 minutos. En la del **02 de octubre de 2013** por **3 meses** y en misiva del **06 de febrero de 2014**, por **12 meses**, se dejó consignado que no puede realizar carga de objetos hasta 12kg con ambas manos, realizar actividades que no implique postura bípeda prolongada por más de 50 minutos continuo. En escrito del **19 de febrero de 2015** se concedió por **6 meses**. Se expuso que no puede cargar objetos mayores a 10 Kg y recomiendan postura base mixta y no realizar actividades que le impliquen correr trotar, subir y bajar escaleras de forma frecuente.

Por lo tanto, las recomendaciones y restricciones medicas lo fueron hasta el mes de agosto de 2015, es decir, un año antes de su despido. Además, éstas fueron de forma temporal y no definitiva. Si bien la ARL le brindo recomendaciones preventivas, frente a una adecuada higiene postural, manipulación de cargas,

desplazamiento al taller, educación en medidas de seguridad entre otros, ello se hizo con el fin de evitar posibles accidentes de trabajo.

Sumado a ello, aunque en la historia clínica de fecha **15 de diciembre de 2015** se dejó consignado que, el señor Gerson Marino, presenta dificultad para subir escaleras, caminar trayectos largos o levantar peso, lo cierto es que en el control del 11 de diciembre de 2015, “*reporta bursitis suprapateur leve resto normal*”. asimismo, se señaló:



Ahora en la historia clínica del del **19 de mayo de 2016**¹⁸, se evidencia que, en abril de esa anualidad, el señor Lucumí solamente fue valorado en ortopedía, por diagnósticos asociados a su rodilla. Y se indicó que las recomendaciones laborales deben ser expedidas por el médico ocupacional laboral, quien debe emitir las restricciones. Precisándose que: “*PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE TRASTORNO DE MENISCOS, REUBICADO EN LA ACTUALIDAD, SIN INCAPACIDAD REGISTRADA EN APLICATIVOS Y CONFIRMADO CON EL PACIENTE QUIEN REFIERE SE ENCUENTRA LABORANDO. SE LE EXPLICA QUE LA EPS SOLO EMITE RECOMENDACIONES en cumplimiento del artículo 142 del decreto 0019 de 2012, cuando él paciente tenga Incapacidad continúa prolongada, este en seguimiento por Medicina laboral y se defina su Reintegro Laboral con secuelas*”¹⁹.

Incluso en la resonancia magnética realizadas al actor los días **14 de marzo y 06 de mayo de 2016**, los hallazgos se muestran normales. Lo anterior demuestra que el señor Gerson Lucumí continuó desarrollado sus labores diarias para las cuales fue contratado, pues no existe ninguna prueba que demuestre lo contrario. Además, no indicó en qué forma afectó sus patologías en el desarrollo de sus funciones.

¹⁸ Archivo 01ExpedienteDigital.pdf, página 15 a 17

¹⁹ Página 16

Por lo tanto, a la fecha de la terminación del contrato, - **10 de agosto de 2016**-, el señor Gerson Lucumi no contaba con ninguna restricción, ni limitación en su trabajo derivara de dicha afectación.

Precisamente la jurisprudencia en un caso de contornos similares señaló en sentencia SL 1268-2023, lo siguiente:

“Resaltó la juzgadora una reiteración de la limitación de levantar y transportar pesos mayores a 20 kgs (f.º 40), **pero olvidó que lo recomendado fue evitar, y que la medida fue temporal: por 2 meses, y no definitiva**; recordó que en 2013 la evaluación médica indicó que el trabajador «puede desempeñar su oficio» e **hizo recomendaciones preventivas -- adecuada mecánica e higiene corporal, pausas activas, continuación de terapias (f.º 41)--pero soslayó la a quo, el alcance preventivo de dichas recomendaciones, es decir, evitar posibles incidencias, componente éste permanente y generalizado en los sistemas de salud y seguridad en el trabajo, pero que no revelaban afecciones existentes.**

(...) Mencionó el fallo las recomendaciones por 4 semanas para continuar con terapias de apoyo y asesoría por el programa de calidad de vida- riesgo psicosocial (f.º 179); y la referencia a varias citas de esa especialidad en el año 2014.

En cuanto al dolor de rodilla que motivó la consulta externa por ortopedia registrada en la historia clínica el **8 de noviembre de 2014**, **fácil se advierte que no evidencia traumas, bloqueos e inestabilidad, por lo cual se le recomendaron terapias para revisión en tres meses** (fl.167), **quedando demostrado que a esa fecha el trabajador no comportaba ninguna restricción ni limitación en su trabajo derivara de tal afectación, por tanto, no existían barreras por eliminar o remover mediante acciones afirmativas a cargo del empleador.**

...Por eso, **la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral no pueden ser asumidas, como acaeció en la primera instancia, como signos irrefutables de discapacidad --sin serlo--, o como signos determinantes de discriminación del trabajador --sin serlo--, o como propulsores de protecciones excepcionalísimas a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas”** (negrilla fuera de texto)

Señaló la referida jurisprudencia que el trabajador está en la obligación de identificar los factores externos e internos que restringen la prestación del servicio en las mismas condiciones laborales que los demás compañeros de trabajo, en aras de establecer si se encuentra en situación de discapacidad. Sin embargo, en este caso, nada se dice al respecto, pues el actor solo se limita a indicar que fue despedido por su condición de salud, pero como se evidenció, este continuó desarrollando sus labores sin ser incapacitado, pues incluso no señaló que funciones desarrollaba actualmente y el motivo por el cual, no las podía ejercer.

En ese orden, aun cuando existe libertad probatoria y, por ende, era dable que se acreditara mediante cualquier medio de prueba la merma en la fuerza de trabajo del señor Gerson Lucumi o la incidencia negativa de la enfermedad en el ejercicio de sus funciones, se incumplió con la carga probatoria que le asistía al extrabajador de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. La parte recurrente pide que se le otorgue pleno valor a la documental por ella aportada, la cual, como se vio anteriormente, no logró el propósito perseguido. Recuérdese que las sentencias judiciales se deben fundar en las pruebas debidamente recaudadas durante el trámite procesal²⁰.

Bajo este entendido, como quiera que no se acreditó por el demandante ser acreedor de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, se confirmará la sentencia apelada, pues no probó que su desvinculación se debió a esta condición.

Finalmente, no se accederá a la petición de oficiar a la EPS Coomeva para que certifique la condición de recomendaciones laborales, toda vez que la misma no fue pedida por la parte demandante con la demanda²¹. Sumado a ello, al momento de decretarse las pruebas, estuvo de acuerdo con las señaladas por la juez de primera instancia, pues no manifestó disconformidad alguna con el auto de pruebas; mismo que solo tuvo en cuenta las documentales allegadas al plenario, entre ellas las recomendaciones adosadas en el expediente, sin que sea esta la oportunidad para enmendar su error.

3. Costas.

Costas a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación

²⁰ **ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

²¹ Flios 57 a 58

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO