



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante : JAVIER DE JESÚS QUICENO URIBE
Demandado : I.A.M COLOMBIA E.U.
Radicado : 05001 31 05 008 2019 00714
Sentencia : S-156

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 02 de febrero de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

JAVIER DE JESÚS QUICENO URIBE llamó a juicio a la sociedad I.A.M COLOMBIA E.U., pretendiendo que, una vez se declare que su contrato de trabajo terminó de manera ilegal e injusta como sujeto de especial

protección y sin autorización de la autoridad competente, sea reintegrado al puesto de trabajo que desempeñaba al momento el despido, o a un empleo acorde con su condición de salud, de igual o mejor categoría, con el pago de los salarios, incluidos sus incrementos, prestaciones sociales legales y extralegales, aportes al SGP dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la reinstalación efectiva. Igualmente solicita la indemnización del art. 26 de la Ley 100 de 1997, indexación y costas.

HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que el 9 de junio de 2016 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa I.A.M COLOMBIA E.U. para desempeñar el cargo de Soldador, ayudante en doblez, en pintura, en corte de madera, en troqueladora y demás, devengando un salario promedio de \$939.140; que el trabajo pesado y repetitivo le generó padecimientos y múltiples incapacidades médicas, y le fueron diagnosticados quebrantos articulares como síndrome de *"maguito rotario"* (sic) y dolor crónico. Aduce que se encontraba en proceso de calificación, pues la empresa no reportó la enfermedad laboral y por tanto la asistencia médica era brindada por la EPS; que el empleador tenía conocimiento de este proceso de calificación. Indica que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una PCL del 28.58%, con fecha de estructuración del 7 de marzo de 2016. Que el día 15 de julio de 2017 se le dio por terminado el contrato de trabajo sin que mediara justa causa, con el reconocimiento de la indemnización por despido injusto; que el 21 de julio de 2017 le fue practicado examen médico de egreso, dentro del cual se le recomendó *"continuar control por EPS de su condición de salud"* y remisión a *"ortopedia medicina laboral"*. Alega que la terminación del contrato de trabajo tuvo como causa el estado de debilidad manifiesta, en tanto no podía desempeñar con la misma eficiencia el puesto de trabajo para el cual fue contratado, y que el despido se efectuó sin autorización del Ministerio de Protección Social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, mediante apoderado judicial la demandada se opone a las pretensiones indicando, entre otras cosas, que, si bien fue despedido sin justa causa, ninguna relación tuvieron las incapacidades con su desvinculación, sino su incumplimiento laboral y su dedicación a terceros en tiempos de incapacidad; porque, además, no le asiste derecho al reintegro a una persona calificada con enfermedad común, máxime que la fecha de estructuración es anterior a la fecha de desvinculación. Con relación a los hechos, admite la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, firmado el 9 de junio de 2016; afirma que la única función que llevaba a cabo el demandante era la de SOLDADOR donde solo requería movimientos suaves oscilatorios sin levantar peso alguno; aclara que el salario al inicio del contrato era de \$800.000; niega que se le ordenara realizar labores que no le correspondían, y duce que las incapacidades generadas tuvieron origen en trabajos que hacía a terceros durante ese tiempo de incapacidad; indica que la empresa no tuvo conocimiento que el demandante se encontrara en proceso de calificación, e insiste en que éste realizaba labores a terceros durante el tiempo de incapacidad que implicaban levantamiento de los brazos y requerían fuerza, como en el caso de la empresa Bazar Americano o Depósito Los Herreros.

Admite el diagnóstico de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, pero dice que no es atribuible a la demandada, además de que si la estructuración tiene fecha de 7 de marzo de 2016, es anterior a su fecha de ingreso, es decir, 9 de junio de 2016, e incluso tiene incapacidades anteriores, desde el 18 de febrero de 2010. Admite la terminación del contrato de trabajo, pero indica que pudo hacerse con justa causa. Acepta la existencia del examen médico de egreso, aunque asevera que las situaciones que se presentaron se generaron por sus actividades con terceros; niega que el despido se debiera al estado de debilidad del actor, sino por el incumplimiento de sus obligaciones; manifiesta que si bien existen muchas incapacidades,

estas no tuvieron origen en las labores realizadas en la empresa, sino en las que llevaba a cabo para terceros.

Como excepciones, de fondo, propuso las que denominó falta de causa para demandar, temeridad y mala fe, inexistencia de la obligación, pago, buena fe del empleador, prescripción, enriquecimiento indebido o incremento patrimonial indebido de la parte accionante y genérica o universal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 02 de febrero de 2021, el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones: 1º) DECLARÓ que entre el demandante JAVIER DE JESÚS QUICENO URIBE y la sociedad I. A. M. COLOMBIA E. U., existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 9 de junio de 2016 y el 15 de julio de 2017, el cual terminó de manera injusta e ilegal por parte del empleador. 2º) DECLARÓ la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por no solicitarse autorización previa a la autoridad administrativa del trabajo, a pesar de que el demandante contaba con estabilidad laboral reforzada por salud. 3º) ORDENÓ a I. A. M. COLOMBIA E. U. que proceda a reintegrar al señor QUICENO URIBE, al empleo que venía desempeñando, o a uno de iguales o superiores condiciones, sin que exista solución de continuidad, debiéndose pagar los salarios, prestaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social que se hayan causado desde el momento en que ocurrió el despido hasta que se configure el reintegro, y se proceda a afiliar al accionante de manera inmediata al sistema de seguridad social 4º) CONDENÓ a I. A. M. COLOMBIA E. U. a reconocer y pagar al demandante, la suma de \$5.136.000, a título de indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. 5º) Las sumas objeto de condenas deberán ser indexadas. 6º) CONDENÓ en COSTAS a la demandada, fiando como Agencias en Derecho la suma de \$908.526.

DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión presentó recurso de apelación el apoderado judicial de la parte accionada, con sustento en que el juzgado no analizó ninguna de las excepciones propuestas dando una afirmación genérica para su resolución, lo que es contrario a la manera como se debe proferir una decisión, analizando una a una las excepciones de fondo. Tampoco hubo un análisis de la prueba en su conjunto, no se valoraron los interrogatorios de parte y que el demandante confesó que la empresa no conocía de la situación de debilidad manifiesta, las cuales no pueden traducirse en unas incapacidades y cuya declaración será presentada ante la justicia penal por el delito de falso testimonio, además de que las mismas pretensiones ya habían sido negadas en una oportunidad previa.

Para que un trabajador sea considerado sujeto de especial protección, debe ser objeto de demostración por parte de quien lo pide, es decir el demandante, acreditando i) la situación de discapacidad, no las incapacidades, sino la discapacidad como tal o situación de debilidad manifiesta, de la que apenas se enteró el demandante en 2018; las cirugías fueron después de la desvinculación; la CSJ en sentencia SL 2841 de julio 22 de 2020, indica que no cualquier situación puede dar lugar a debilidad manifiesta, sino que debe ser relevante, esto es, a partir del 15% de la PCL, lo que significa que sí debe estar calificado, porque no es cualquier afectación a la salud. ii) Nexos de causalidad con el despido, el cual no fue demostrado siendo una exigencia y obligación para el demandante. iii) Que el empleador conozca de la situación, pero no hay prueba testimonial ni de parte para considerar que se conociera esa situación; por el contrario, el demandante confesó que el demandado conoció de su situación de salud con el primer dictamen, después de terminada la relación laboral. Tampoco hay mala fe del empleador. Había circunstancias para terminar el contrato con justa causa, pero no lo hizo. El demandante siguió laborando en otras

empresas y se dedicaba a otras actividades cuando estaba incapacitado.

Prescripción. A la fecha de presentación de la demanda ya habían transcurrido más de 3 años desde la exigibilidad del derecho, que en este caso es la fecha de estructuración, esto es, el 17 de marzo de 2016

Falta de causa para demandar. Es clara cuando confesó que la empresa no conocía del estado en el que se encontraba, lo que era suficiente para negar las pretensiones y condenarlo en costas.

Inexistencia de la obligación. No puede surgir una indemnización o un reintegro de una persona que no logró demostrar la situación de discapacidad para la época del despido. El 15 de julio de 2017 no había siquiera una incapacidad, suponiéndose un estado de debilidad manifiesta, desconociendo que después de eso siguió laborando y ejerciendo su actividad en otra empresa.

Temeridad y mala fe, evidenciada en todo el actuar del demandante, especialmente en el interrogatorio de pate cuando niega algunas situaciones.

Las excepciones propuestas, analizadas con la prueba practicada en su conjunto y con las normas que sirven como fuente, al igual que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, dan lugar a que se nieguen las pretensiones, insistiendo en que una cosa es estar incapacitado y otra ser discapacitado, sin que lo primero sea suficiente para la protección que la ley consagra.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término del traslado para alegar de que trata el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se pronunció el vocero judicial de la parte opositora de la siguiente manera:

Los aspectos que se expusieron en la alzada y que no fueron atendidos por el a quo en su decisión fueron los siguientes: 1. No se analizaron los requisitos que debió probar el actor, cuando de estabilidad reforzada se trata, o fuero de salud: a) situación de discapacidad o condiciones de inferioridad o debilidad manifiesta: no se demostró de manera calificada la debilidad manifiesta y pérdida de capacidad laboral, que conllevara al trabajador a un estado o situación de discapacidad (porque no se presume el estado de discapacidad, ni el nexo de causalidad, era necesario probarlo según posiciones reiteradas de la Corte Suprema de Justicia, como sentencia 25130 de 2006). Los trabajadores que gozan de la estabilidad laboral reforzada son quienes padecen limitaciones iguales o superiores al 25%, es decir, discapacitados severos o profundos. Debe probarse la limitación del trabajador. Basta observar las fechas que aparecen acreditadas en el expediente para concluir que el despido ocurre el 15 de julio de 2017; la fecha de la primera calificación de PCL ocurre cuando el demandante no laboraba con la demandada, por lo tanto, no se puede indicar que ello fue la causa de despido.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. mediante dictamen del 24 de octubre de 2018, señala una PCL de 23.50, de origen enfermedad común y fecha de estructuración 25 de septiembre de 2018, diagnóstico: m751- síndrome de manguito rotatorio; dicho dictamen fue notificado a JAVIER DE JESÚS QUICENO URIBE el día 26 de octubre de 2017, esto es, el demandante se entera del dictamen como primera persona que se lo notifican, 1 año, 3 meses y 11 días después de no trabajar con la demandada, empresa que obviamente tampoco conocía para esa fecha, ni la del despido ni mucho menos para la de la notificación al demandante, sobre la situación del demandante. Y si bien luego aparece la calificación por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen del 12 de febrero de 2019 notificado el 19 de marzo de 2019 al demandante, señala una PCL de 28.58, de origen enfermedad común y fecha de estructuración 7 de marzo de 2017- diagnóstico: r522- paciente con patología degenerativa de

hombros de origen común, y 751 síndrome de manguito rotatorio bilateral de enfermedad común. En el recurso el calificado insiste que desde el 7 de marzo de 2016 viene padeciendo de esa enfermedad, llevando a que la junta fije dicha fecha; sin embargo, los mismos no fueron conocidos por las partes, a la empresa se le notifica el 5 de marzo de 2020, esto es, casi cuatro años después de presentarse dicha estructuración. Lo anterior para indicar, que ese primer requisito no estaba acreditado para la fecha en que se le despide por justa causa.

b. Tampoco se acreditó el nexo de causalidad con el despido. No podía afirmarse como se hace en el fallo impugnado, que la parte demandada tuviera que acudir a solicitar permiso de autoridad, de una situación que no conocía; y mucho menos, se pueda aseverar como se hace en el fallo de primera instancia; que técnicamente no se le había calificado porque ello obedeció a la demora de las entidades, lo que no es cierto, porque la documentación presentada en el expediente, como los interrogatorios de parte, denotan que los documentos fueron radicados para dicha calificación mucho después de haber sido despedido. No se logró acreditar que ello fuere el motive del despido, cuando se acreditó suficientemente la causa justificada de su despido, por el reiterado incumplimiento de sus obligaciones.

c) Menos aún se logró probar la mala fe del empleador. Existe prueba de que el demandante estuvo laborando antes de la calificación, en empresas como "Bazar Americano", en labores de montaje; "Deposito Los Herreros", en labores de desarme de mesas metálicas, enchape de baños a una cuñada; en "Biourbe S.A.S." que laboró en oficios varios en el año 2017, lo que denotan que previo a la calificación estuvo realizando actividades que si podían originar su situación; en cambio, en la empresa demandada, laboró solo como SOLDADOR que no conllevaba esfuerzos físicos, no requería alzar brazos, ni levantar peso alguno. Por ende, esa mala fe no puede suponerse.

No existió pronunciamiento sobre las excepciones presentadas. Las

excepciones de fondo propuestas, fueron completamente ignoradas en el fallo y las mismas deben ser objeto de pronunciamiento para efectos de que prospere al menos una de ellas, y en ese evento, no se deberían analizar las demás. No se analizó la prueba en su conjunto, en especial ignora las declaraciones de parte: la pregunta es ¿qué finalidad tiene un interrogatorio de parte en el interior de un proceso, si estos no se van analizar en la sentencia? El juzgador se basó en la interpretación de una sentencia de tutela, que tiene efectos inter partes, desconociendo sentencias como la citada en la impugnación. Basta examinar los interrogatorios a cada uno de las partes, porque no se presentaron testigos, y si se comparan entre sí con la prueba documental, debe colegirse que el demandante inicia su trámite mucho después de desvinculado por justa causa por la empresa; el demandante reconoce que al momento del despido no estaba calificado, y niega la existencia de llamadas de atención cuando la prueba documental denota lo contrario; indica que presentó examen de ingreso, lo que no ocurrió; reconoce que estuvo en un montaje cuando lo despiden, lo cual según su propia declaración, dizque no podía hacer; indica faltando a la verdad que estaba en estudio su capacidad laboral, lo que solo sucedió mucho después de su despido; porque luego indica que empezó el trámite después de que salió de la empresa; señala que tuvo incapacidades por un accidente de un dedo; y dizque no volvió a trabajar en ninguna empresa después de que lo despidieron, cuando ante la Junta Regional de Antioquia reconoce estar laborando con la empresa "Biourbe S.A.S."

Todas esas inconsistencias en sus dichos no se analizaron, y por ello llega a conclusiones contrarias a lo probado. Menos aún, analiza las declaraciones contundentes de (*mi poderdante*) en su interrogatorio de parte, prueba de descargos que no puede ser ignorada como ocurrió por la juez de primera instancia, que conllevaría también a anular la sentencia por falta de pronunciamiento de dicho despacho en prueba de vital importancia en la causa. Todo lo anterior, para solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

Haciendo acopio de los motivos de la impugnación, pueden extraerse los siguientes aspectos cuestionados: i) comienza por censurar que el juzgado no analizó ninguna de las excepciones propuestas; ii) sostiene que tampoco se estudió la prueba en su conjunto, pues el demandante confesó que la empresa no conocía de la situación de debilidad manifiesta; iii) aduce que se debe acreditar la situación de discapacidad - de la que apenas se enteró el *demandante* en 2018 - no las incapacidades; iv) indica que no cualquier situación puede dar lugar a debilidad manifiesta, sino que debe ser relevante, esto es, superior al 15% de PCL; v) no fue demostrado el nexo de causalidad con el despido; vi) tampoco hay mala fe del empleador y había circunstancias para terminar el contrato con justa causa, pero no lo hizo. El demandante laboraba en otras empresas y se dedicaba a otras actividades cuando estaba incapacitado; vii) insiste en la prescripción, pues, a la fecha de presentación de la demanda ya habían transcurrido más de 3 años desde la exigibilidad del derecho y, ix) advierte que el 15 de julio de 2017 no había siquiera una incapacidad,

Bien. Al revisar las excepciones formuladas y sus respectivas fundamentaciones, puede señalarse que no son más que una reiteración de la postura jurídica asumida por la empresa al replicar los hechos de la demanda y al presentar su oposición a las pretensiones. En síntesis, sin embargo, en dichas excepciones el demandado es insistente en afirmar que la única función que desempeño el actor desde el comienzo fue la de SOLDADOR; que, si bien, tuvo diversas incapacidades, estas se remontan a fechas anteriores a su ingreso a la empresa (datan del 16 de febrero de 2010) y que durante los periodos de incapacidad se dedicaba a realizar labores al servicio de terceros, en lo cual el apoderado es particularmente repetitivo. Así mismo, arguye que cuando se produjo la calificación de la PCL, el 12 de febrero de 2019, el demandante no laboraba en la empresa; que tal merma en su capacidad laboral fijada en un 28.58% no conlleva invalidez alguna ni

mucho menos la calidad de discapacitado.

Acusa al accionante de actuar de mala fe pues traía su patología (Dx de manguito rotador) desde antes de su vinculación con la empresa y que en razón de que laboraba con terceros durante sus incapacidades, las que se presentaron durante *casi todo el tiempo*, el empleador pudo dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, pero prefirió pagarle la indemnización. Afirma que pagó todos los créditos laborales, lo que traduce buena fe del empleador.

Sostiene, de otro lado, que la acción está prescrita porque según la Junta Regional de Calificación de Antioquia, la PCL se estructuró el 7 de marzo de 2016, y a su poderdante se le notificó la demanda el 5 de marzo de 2020, esto es, casi 4 años después de dicha estructuración.

Para dar respuesta al recurrente, se analizarán los diversos temas propuestos en el siguiente texto del presente fallo.

1.- Generalidades.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en procura de establecer mecanismos de integración social de las personas con alguna limitación física, psíquica o sensorial, dispone lo siguiente:

Artículo 26. *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**¹, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (Negrillas propias)*

¹ La expresión “limitación” contenida en la disposición, fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberá reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

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 norma prohíbe, entre otras cosas, que los trabajadores (as) en dichas circunstancias puedan ser despedidas por razón de su limitación, sin previa autorización de la autoridad administrativa representada en la correspondiente Oficina del Trabajo. Se trata, no solo de garantizarle al trabajador la percepción de un salario como medio por excelencia para obtener su propia subsistencia y la de su núcleo familiar, sino, especialmente, de reconocer en él su dignidad como ser humano y como trabajador, eje medular del derecho social del trabajo.

Esto es, el espíritu de esta ley es propiciar que, personas que sufren alguna discapacidad física, psíquica o sensorial, no sean discriminadas en sus empleos por razón, precisamente de alguna discapacidad que pudieran padecer. De aquí que la discapacidad debe ser relevante para el desempeño del empleo, pues solo esta condición puede dar lugar a una verdadera actitud discriminatoria del empleador, cuando no obstante su existencia, el trabajador es separado de su actividad laboral. Y en esto coincide la jurisprudencia, tanto constitucional como ordinaria laboral, pues, la discapacidad que la ley de marras protege, según reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional supone un estado de debilidad manifiesta respecto del cual, se debe demostrar que la situación de salud del trabajador le dificulta o impide **sustancialmente** el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

En efecto, respecto de esta cualificación, es decir, en tanto se sujeta el derecho a la no discriminación al hecho de que la discapacidad debe dificultar o impedir significativamente el desarrollo de sus funciones en

condiciones regulares, ha sido insistente la Corte Constitucional, por ejemplo, en sentencia de unificación SU – 049 del 2 de febrero de 2017, que redunda en tal circunstancia, como lo viene haciendo desde la sentencia T-1040 de 2001, bajo el entendido que solo en esa particular situación, se considera que la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, igualmente ha puntualizado que:

“Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.

*Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera. (Sent. SL-1360 de 2018. Rad. 53394)*

O,

“Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. (SL 572 de 2021, Rad. 86728 de febrero 24)

En este sentido, la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de la ONU – 2006, aprobada por la

Ley 1346 del 31 de julio de 2009 en Colombia, definió que las personas en situación de discapacidad son *“aquellas ... que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con el entorno, encuentran diversas barreras, que pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos.”*

Así mismo, destaca la Sala que es diferente el estado de una persona en situación de discapacidad, de aquella que simplemente tiene una incapacidad médica temporal; en el primer caso, se trata de una pérdida de una capacidad funcional, que limita de manera definitiva las facultades necesarias para afrontar las demandas ordinarias del entorno social, al paso que la incapacidad laboral se refiere a aquellas personas que deben separarse temporalmente de sus labores habituales hasta tanto logren una plena recuperación para el ejercicio de las mismas. Esto es, una persona puede estar incapacitada para trabajar, sin ser discapacitada, o, al contrario, siendo discapacitada, puede no estar médicamente incapacitada.

Además de lo antes visto, de otro lado, en la sentencia T-586 de 2019, la Corte Constitucional recabó en la necesidad de que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad del trabajador al momento del despido, para que pueda activarse el mecanismo protector de la estabilidad laboral reforzada. Esto dijo la Corporación:

“De conformidad con lo expuesto, para que opere la estabilidad en el empleo respecto de un trabajador en situación de debilidad manifiesta e indefensión es necesario demostrar: (i) la existencia de una relación laboral, (ii) el “deterioro significativo de su salud”², (iii) que “le impid[a] o le dificulte el desempeño de labores”³ y (iv) que este haya sido “desvinculad[o] por tal circunstancia”⁴. Lo anterior significa que “debe acreditarse que la desvinculación es imputable al

² Sentencia T-014 de 2019.

³ Sentencia SU-049 de 2017.

⁴ Sentencia T-064 de 2017.

empleador, quien, conociendo la condición de vulnerabilidad del trabajador, hace efectiva la terminación de la relación laboral”⁵.

(...) En los términos expuestos, tener una condición de salud deteriorada no puede generar ningún tipo de discriminación en el empleo⁶. Entonces, un trabajador no puede ser despedido por sus condiciones de salud. Por ello, antes de proceder a la terminación del vínculo laboral, el empleador estará en la obligación de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo “siempre que tenga conocimiento previo de una afectación de salud que impida o dificulte sustancialmente”⁷ el desarrollo de las labores al trabajador. Así, si el empleador omite este trámite y termina la relación laboral, por un lado, violenta una norma de rango legal y, por el otro, transgrede el orden constitucional, pues incurre en una conducta sospechosa de un presunto trato discriminatorio.

(...) La Corte Constitucional estima necesario reiterar los criterios recogidos en la Sentencia SU-040 de 2018, respecto de la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, esto es, que la garantía de ELR “se entiende activada (...) una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado”. En criterio de este Tribunal, la ELR se sustenta en el vínculo causal que se predica del despido o terminación de la relación laboral y la situación médica del trabajador, lo que supone, de suyo, que el empleador conocía previamente tal situación. Como tal, al no estar acreditado este conocimiento previo, la referida garantía de estabilidad pierde su fundamento fáctico.

En el caso presente, la Sala no encuentra una prueba clara y convincente en punto a que el empleador a través de sus agentes o

5 Sentencias T-173 de 2011 y T-064 de 2017. Sobre este aspecto, además, “la jurisprudencia ha impuesto al empleador la carga de probar que la decisión por él tomada no tenía relación alguna con las condiciones particulares del empleado. Lo anterior por cuanto la disminución física o el delicado estado de salud de éste, ha sido considerado como un criterio sospechoso de discriminación cuando se da por terminado el vínculo laboral con quien se halla en ese estado”.

⁶ Cfr., Sentencias: SU-256 de 1996, T-934 de 2005, T-992 de 2007, T-434, T-780 y T-962 de 2008, T-677 y T-703 de 2009, T-449, T-457, T-462, T-467, T-554, T-683 y T-898 de 2010, T-663 de 2011, T-111, T-148, T-341, T-594 y T-986 de 2012, T-738 y T-899 de 2013, T-298 y T-472 de 2014, T-765 y T-310 de 2015, T-040, T-057, T-364 y T-521 de 2016 y T-151 y T-392 de 2017.

⁷ Sentencia SU-040 de 2018.

representantes, conociese de algún grado o nivel de discapacidad del trabajador al momento del despido, más allá, se reitera, de la incapacidad médica durante aproximadamente veinte días, según lo probado (fl. 56). De los testimonios recolectados nada distinto se deduce, pues, por ejemplo, la Abogada DIANA CAROLINA MONTAÑA VALENCIA solo afirma que supo de la incapacidad médica del actor, pero no tuvo acceso a la información, pues ello era del manejo de la Gerente Administrativa; no le consta si aquel fue o no hospitalizado, ni tuvo conocimiento de ninguna recomendación o indicación médica, y solo recuerda que el accionante pudo reincorporarse a sus labores en condiciones regulares.

De otro lado, advierte la Sala que, aunque nuestra legislación no señaló expresamente una regla numérica para identificar la discapacidad, esta fue incorporada al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 - como ampliamente lo ha determinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia - cuya aplicación es factible en los casos en los cuales el despido ocurre dentro de su vigencia. Sobre el tema se pueden traer a colación sentencias como la recientemente proferida SL 2913 de 28 de junio de 2021, en la que se indicó:

“Esta Corporación corroboró la necesidad de que el sujeto de amparo se encuentre dentro de los rangos de protección jurisprudencialmente aceptados, haciendo ahínco en que, por tanto, no se trata de cualquier afectación del estado de salud del trabajador, sino de aquella que, por su relevancia, impida el desempeño normal de las actividades que venía ejerciendo, así como lo correspondiente a la carga de la prueba atribuible al empleador de demostrar que el vínculo feneció por alguna de las causas legales de terminación del contrato como factor objetivo y no, en virtud del estado de salud del trabajador.

De igual manera, ante la inexistencia de calificación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador para el momento del despido con fines de determinar la limitación que lo pone en situación de discapacidad, recientemente se precisó en la CSJ SL572-2021, que en virtud del principio de libertad

probatoria, esta se puede inferir por otros medios, siempre que sea notoria, evidente y perceptible y «demuestre su [el] grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo».

En dicho sentido enseñó:

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

En este sentido, la Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1º artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad:

Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

De acuerdo con la anterior definición, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional» define la deficiencia y la discapacidad, así:

Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.

Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales”.

De las anteriores definiciones se puede concluir que la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.

Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; **sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se**

encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo” (negrilla fuera del texto).

2.- Caso concreto.

a) Según el contrato de trabajo suscrito entre las partes, el demandante se obligó a prestar sus servicios como *“Soldador, ayudante en doblez, en pintura, en corte de madera, en troquelado y las demás relacionadas con el apoyo en la producción”*

b) Ahora bien, tal contrato de trabajo se firmó el 9 de junio de 2016; sin embargo, se conoce que el demandante laboró para el demandado desde varios años atrás, aunque al parecer de manera discontinua. Así, al absolver los interrogatorios de parte – única prueba oral traída al proceso pues los testigos citados no comparecieron a rendir sus declaraciones – el actor señaló que llevaba más de 17 años con el accionado, *“...entraba y salía”*, hasta esa última vez cuando firmaron contrato; el representante de la E.U. demandada corroboró que hacía más de 15 años conocía al demandante porque ha sido trabajador suyo.

c) En el expediente hay constancia de que las incapacidades del demandante por el diagnóstico con código M751, que corresponde a *“Tendinitis manguito rotador”* se remontan al 12 de febrero de 2013, en tanto, conforme a la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR, cuenta con afiliaciones a I.A.M. COLOMBIA al menos desde el mes de septiembre de ese año 2013.

d) De fs. 33, aparece el historial de incapacidades expedido por la EPS SURA, en el cual se constata que fueron periódicas y frecuentes,

destacándose las últimas de ellas, con sus prórrogas, entre el 16 de febrero de 2017 y el 4 de abril de 2017, desde el 22 de mayo hasta el 1º de julio de 2017, esto es, quince días antes del despido. Todas ellas por los diagnósticos con código M751, que, se reitera, corresponde a *“tendinitis manguito rotador”* y S460, esto es, *“traumatismo de tendón manguito rotador”*

e) El señor vocero judicial de la demandada es insistente y reiterativo, al contestar la demanda, en el recurso de apelación y en sus alegatos, en el sentido de que el accionante se dedicaba, durante los periodos de incapacidad, a laborar con terceros; sin embargo, al respecto y con independencia del alcance que esa eventualidad pudiera tener, no hay ninguna prueba en el plenario, ni por confesión ni mucho menos documental.

f) Importa igualmente señalar, que el dictamen efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, determinó una P.C.L. del 28.58% por dolencias de síndrome manguito rotatorio bilateral y dolor crónico bilateral, con fecha de estructuración del 7 de marzo de 2016 y de origen común. Esta última circunstancia, en nada afecta el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues la ley no supedita su protección al origen de la limitación. Lo cierto es que la fecha de estructuración es anterior al despido, y, aunque tal dictamen es posterior a la fecha de terminación del contrato, pues fue elaborado el 12 de febrero de 2019, debe recordarse que jurisprudencialmente se ha indicado como una posibilidad válida que el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral pueda haberse elaborado y conocido con posterioridad a la terminación del contrato, como ocurre en este caso. Así por ejemplo, en la sentencia SL11411-2017, al restarle al dictamen de las Juntas la calidad de prueba *ad solemnitatem*, señaló que,

“En este tópico también luce acertada la inferencia del Tribunal con arreglo a la cual, si bien el dictamen de pérdida de la

capacidad laboral, que como ya se dijo no es una prueba solemne de la condición de discapacidad, fue posterior al despido, lo cierto es que se fundamentó en las patologías y en la deficiencia, discapacidad y minusvalía adquiridas por el actor durante el desarrollo del contrato de trabajo, tanto así que la fecha de estructuración se definió en el 29 de febrero de 2008, varios meses antes de que se hubiera efectuado la desvinculación"

g) Sin embargo, sigue siendo indispensable un conocimiento previo del empleador ante la gravedad de la lesión ocurrida al trabajador" y que se trate de una persona que *"... se encuentre en una situación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral en un grado significativo, razón por la cual el beneficio no opera para quienes tengan afecciones de salud o simples incapacidades médicas."*

En este aspecto, aun cuando el Sr. CÉSAR AUGUSTO ENCISO TRUJILLO, representante legal de la sociedad, negó en su interrogatorio de parte que hubiere tenido conocimiento de la patología del trabajador, en franca lógica, no es ello creíble para la Sala si se tiene en cuenta que el demandante era el SOLDADOR de la empresa, sociedad cuyo objeto principal está constituido por la *"Fabricación de productos metálicos para uso estructural"*, de donde fácilmente se infiere la importancia del cargo frente al fin misional de la E.U. A esto se suma que la propia empresa aportó al plenario la Historia Laboral interna del trabajador (f. 152 y s.s.) donde aparecen registradas todas y cada una de las múltiples y continuas incapacidades del demandante, incluyendo las registradas en el último semestre de vigencia del contrato y que sumaron cerca de 3 meses y medio. Indicó tal representante que, por su oficio, poco permanecía en la empresa, pero se enteraba de las cosas porque mantenía contacto con su secretaria – persona de confianza – la Sra. MARTA GAVIRIA, sin que sea admisible que no estuviere enterado de la situación física de su SOLDADOR, especialmente cuando en la empresa no laboran más de 3 o 4 personas. Aplica entonces la jurisprudencia arriba señalada, cuando puntualiza que uno de los indicadores del conocimiento del empleador, es que el trabajador venga

regularmente incapacitado, o esté sometido a tratamientos especializados, o tenga recomendaciones médicas como en este caso ocurrió, según constancia de fl. 32, emitida el 30 de junio, según las cuales el actor no podía ni siquiera alzar los brazos, ni cargar cosa, pesadas, o podía hacer esfuerzos físicos grandes con los brazos, etc.

h) Otro aspecto de importancia, es que, aunque el apoderado intenta hacer ver que había justa causa de despido por un supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales, es evidente que el despido se hizo SIN justa causa, como claramente lo advierte la comunicación respetiva (f.15) con el pago de la indemnización correspondiente (f. 16). Y, por principio elemental del derecho del trabajo, no es válido alegar con posterioridad razones o motivos diferentes para justificar la terminación del vínculo.

i) En suma, es aplicable al caso la sentencia CSJ SL1360-2018, que reza:

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

j) Finalmente, no opera el fenómeno de la prescripción que equivocadamente cuenta la demandada, pues el derecho al reintegro se hace exigible a partir de la terminación del contrato de trabajo, hecho este acaecido el 15 de julio de 2017, al paso que la demanda se presentó el 28 de noviembre de 2019.

En suma, la sentencia de primer grado será confirmada en todas sus partes.

Costas en esta instancia en contra de la parte demandada, por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Medellín el día 2 de febrero de 2021

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c7c2499e6ae5e98df9cc5d15f4d233a41a05dcc08fea4f3129418a907f46effb**

Documento generado en 17/06/2022 01:26:15 PM

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