



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	760013105011-2016-00239-01
Demandante:	Gilberto Erazo Muñoz
Demandadas:	- Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali.
Juzgado:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – No estabilidad laboral reforzada por salud.
Sentencia escrita No.	148

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020 convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación planteado por el apoderado judicial del demandante, en contra de la sentencia No. 223 de 06 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación.

Pretende el demandante se declare: **i)** ilegal e ineficaz el despido discriminatorio que hizo la Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali, por no haber solicitado permiso al Ministerio de Trabajo; **ii)** que debe reintegrar al señor Gilberto Erazo Muñoz en un cargo de igual jerarquía al que venía desempeñando, de acuerdo a su condición de salud. **iii)** Se le debe pagar los salarios dejados de percibir desde el

30 de Junio de 2013 hasta la fecha de su reintegro. **iv) Al** pago de la indemnización señalada en el artículo 26 inciso 2 de la ley 361 de 1997; y **v)** se declare que se le despidió de manera unilateral y sin justa causa al actor. Pretende, además, se condene al extremo pasivo al pago de: **i)** los salarios, prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, aportes a la seguridad social, desde la fecha de desvinculación laboral 30 de junio de 2013 hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro. **ii).** A la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo, y por el no pago de intereses a las cesantías; **iii)** a la indemnización por despido estando en estado de debilidad manifiesta, y **iv)** a la indexación. (Fls. 5 a 18 Expediente.pdf).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali

La sociedad demandada, mediante escrito anexo a folios 54 a 61 ibidem, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 223 de 06 de septiembre de 2019, la *a quo* decidió: **Primero**, Absolver a la Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor Gilberto Erazo Muñoz. **Segundo**, condenar en costas a la parte demandante. **Tercero**, consultar la decisión en caso de no ser apelada.

Para arribar a tal decisión, hace alusión a los antecedentes facticos relevantes y procesales para el caso, destacado que la relación laboral entre las partes no amerita discusión como quiera que así fue reconocido en la contestación de la demanda. Indicó que la fecha de terminación del vínculo se dio el 30 de junio de 2013 por vencimiento del plazo pactado.

Ahora, adentrándose al objeto del litigio, evocó el artículo 26 de la ley 361 de 1997 así como la sentencia SU049 del 2017 de la Corte Constitucional, para luego concluir que no es cualquier afectación de salud la que es objeto de la estabilidad laboral reforzada, sino que dicha estabilidad es predicable única y exclusivamente cuando la patología que padece el trabajador le impida o le dificulte sustancialmente

el desempeño de sus labores en condiciones regulares en los términos establecidos, enunciando los cuatro los presupuestos fijados por el precedente jurisprudencial para que un trabajador goce de dicha estabilidad. Continuó rememorando el pronunciamiento dado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 de 2018 la cual varió la postura anterior, citando finalmente la sentencia SL 2814 de 2018.

Adujo que le correspondía analizar si al momento de darse la terminación legal del contrato de trabajo, se configuran los cuatro presupuestos jurisprudenciales a efectos de establecer si el demandante es o no beneficiario de la estabilidad laboral reforzada. Y en tal sentido, afirmó, que no se desconoce el estado de salud del señor Gilberto Erazo Muñoz. Que acorde con la documental, éste presenta varios padecimientos de salud por los cuales incluso fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y posteriormente por la Junta Nacional, quien le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 28,94%, de origen común con fecha de estructuración 23 de marzo de 2013.

Respecto de este último aspecto, adujo que la fecha de estructuración de la invalidez del demandante se estableció cuando aún estaba vigente el contrato de trabajo. Circunstancia que señala, por sí sola, no lo ubica dentro de la estabilidad laboral reforzada. Citó la posición asumida por la fundación demandada en su escrito de contestación de la demanda, de donde adujo que se reconoció que al demandante se le otorgaban permisos para asistir al médico. Que el demandante nunca manifestó tener algún problema de salud distinto a los que ya presentaba antes de ingresar a la fundación, respecto de las cuales, debía tenerse un trato preferencial a la hora de asignarle las funciones que debía desarrollar al interior de la entidad.

Afirma, que estaba acreditado en el historial documental que el demandante tenía unos padecimientos en sus conductos auditivos por los cuales fue intervenido quirúrgicamente, el cual no tuvo mejoría. Prosigue indicando que también se le diagnosticó otros trastornos del oído y enfermedades clasificadas. Observó del historial clínico que en efecto tuvo varias afecciones de salud a causa de dicho problema auditivo y otros padecimientos de salud. Sin embargo, consideró que no obraba en el expediente alguna recomendación o concepto de los médicos tratantes en relación a la imposibilidad de desarrollar de forma normal las funciones para las cuales fue contratado, a pesar de haberseles dado a conocer la labor que desempeñaba.

Asimismo, evocó el interrogatorio de parte del señor Gilberto Erazo Muñoz, de donde concluyó que en ningún momento durante la vinculación laboral éste le manifestó a su empleador los padecimientos de salud, que le dificultaba desarrollar sus funciones, por el contrario, siempre las ejerció normalmente.

Ante las anteriores premisas, concluyó que no se cumplen dos de los presupuestos jurisprudenciales, para considerar que el señor Gilberto es una persona sujeta de estabilidad laboral reforzada. No se encuentra probado en el expediente que los padecimientos de salud le dificultarán desarrollar de forma normal las funciones para los cuales fue contratado. Agrega, que se reconoce en la contestación de la demanda que en efecto el señor Gilberto pedía permisos para asistir a consulta médica los cuales le eran otorgados. Afirmación de la cual concluyó, que no es cualquier padecimiento de salud que ubica el trabajador en un estado de debilidad manifiesta, ubicándolo como sujeto de estabilidad laboral reforzada, sino que son diagnósticos de salud que le dificulten el desempeño normal de sus funciones, es decir, desarrollar la labor por la cual fue contratado en condiciones regulares.

Insistió en que no hay prueba en el expediente que la Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali tuviera conocimiento, que el señor Gilberto Erazo Muñoz tuviera un padecimiento de salud que le impidiera ejecutar en forma regular las labores por las cuales fue contratado. Argumentos que le sirvieron de soporte para concluir que, al no ser trabajador sujeto de estabilidad laboral reforzada, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

En ese sentido el *a quo* despachó desfavorablemente todas y cada una de las pretensiones. Se relevó de estudiar las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada.

4. La apelación.

Contra esa decisión, el apoderado judicial del demandante formuló recurso de apelación.

4.1. Para apoyar su desacuerdo, indicó que no se tuvo en cuenta que con el examen médico laboral de egreso se dejó constancia de las patologías que venía padeciendo el actor y se inobservó la fecha de estructuración de la calificación

médico laboral. Circunstancias que considera, le confiere al demandante, una protección especial.

Precisa que la relación laboral se dio a través de un contrato a término fijo, el cual aduce, no se renovó por los accidentes de trabajo padecidos y los constantes permisos que pedía el actor, para acudir a las citas.

Agrega, el actor fue valorado por salud ocupacional, donde dejó constancia de las patologías que le otorgaban una protección especial. Mismas, que fueron calificadas por la Junta Regional de calificación de invalidez en un porcentaje del 28, 94% con la fecha estructuración del 23 de enero del 2013, y las cuales desconoció el empleador, a pesar de darse dentro de la vigencia del último contrato. Por lo anterior consideró, no se puede argumentar que el empleador no conocía la situación médica del demandante.

Advierte que el actor cuenta con la estabilidad laboral reforzada, acorde a los precedentes jurisprudenciales tanto de la Corte Suprema como de la Corte Constitucional, atendiendo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor. Situación incapacitante, que le impide o le dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así las cosas, pide se revoque la decisión de primer grado, reconociendo la condición de sujeto de protección especial constitucional del actor, evento que lo priva de acceder a las pretensiones invocadas en el líbello de la demanda.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.2. Demandante y Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali.

La parte demandante a folios 03 a 05 Archivo 03-PDF (cuaderno del Tribunal), presentó alegatos de conclusión. La fundación demandada guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

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?
- 1.2. En caso de ser afirmativa la respuesta a los anteriores cuestionamientos, se pasará a analizar si ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de terminación del vínculo laboral, como también al de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social dejados de percibir?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **negativa**. Para el caso de marras, 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, éste contara con una discapacidad que limitara sustancialmente su actividad laboral para la cual fue contratado; desactivándose la garantía de estabilidad laboral reforzada.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

2.2.1. 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).

2.2.2. La jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

2.2.3. 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. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%.¹ 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.

2.2.4. 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**

¹ Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 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.

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.

2.2.5. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022, sostuvo:**

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet **como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:***

*No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía **no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido***

estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento **no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).**

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.**

2.2.6. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene 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”.*

2.2.7. En consecuencia, esta Sala Laboral considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo, se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política. Según esto, esta garantía se extiende a personas que padezcan una afectación sustancial en el ejercicio normal y regular de sus funciones.

2.3. Caso en concreto

2.3.1. Precisa la Sala que, en el *sub lite*, no es materia de discusión que: **i)** Entre el demandante y la Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali, existieron varios contratos de trabajo a término fijo que fueron prorrogados entre el 16 de agosto de 2005 hasta el 31 de junio de 2013, y que **ii)** el actor prestó sus servicios como *aseador y oficios varios (Fl. 18)*.

2.3.2. Desde la contestación de la demanda, la posición asumida por la Fundación Hispanoamericana Santiago de Cali, es que la terminación del contrato de trabajo con el señor Gilberto Erazo Muñoz se originó única y exclusivamente por el vencimiento del plazo fijo pactado y no por ningún otro motivo. Advierte que ni la ARL, ni la EPS, expidieron incapacidad alguna a favor del actor, ni recomendación

de reubicación o restricción a la hora de desempeñar el cargo. Acorde con los exámenes médicos ocupacionales, efectuados durante la vigencia de los respectivos contratos de trabajo, insiste, fue evidente que el actor tenía un problema de audición, sobrepeso, acular y de hombro, desde el inicio de la relación laboral. Diagnósticos que no le limitaban para desarrollar sus funciones.

2.3.3. Ahora bien, la inconformidad del recurrente por activa radica en que no se tuvo en cuenta que con el examen médico laboral de egreso se dejó constancia de las patologías que venía padeciendo el actor. Se inobservó la fecha de estructuración de la calificación médico laboral y el porcentaje que le fue otorgado. Eventos que aduce, le otorgaba al demandante la garantía de estabilidad laboral reforzada. Agrega que el último contrato a término fijo no fue renovado debido a los accidentes de trabajo padecidos por el actor y los constantes permisos que pedía, para acudir a las citas médicas.

2.3.4. Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala mayoritaria que no se cumplen con los presupuestos para que se proteja el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada del demandante, por lo siguiente:

i) Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral.

- a) Atendiendo las patologías que padece del accionante de migraña no especificada, vértigo postural, hipoacusia mixta conductiva, neurosensorial no especificada y secuelas de otros traumatismos especificados de miembro superior, la AFP Colpensiones le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 14.06% origen enfermedad común.

La Junta Regional de Calificación de invalidez, el día **15 de diciembre de 2014**, calificó al actor con un **28.94%** de P.C.L. de origen común. Fecha de estructuración 23/02/2013.

En el acápite 5.3 (fl. 88), denominado **exámenes o diagnóstico e interconsultas pertinentes para calificar**, del mentado dictamen se relacionó:

- *“Examen audiometría. OD Hipoacusia Neurosensorial de grado leve o severo. Resultado: OI. Hipoacusia mixta de grado severo a profundo. Fecha, 23 de febrero del 2013.*
 - *ORL. Refiere cuadro de cefalea global con mareos de un año de evolución. Antecedentes de mastoidectomía en oído izquierdo por otitis supurativa en 1984. Tímpanograma celebrar normal. Resultado: EF. meatoplastia amplia izquierda con tapón de cerumen que se extrae parcialmente. Dx, hipoacusia conductiva, sin otra especificación, hipoacusia neurosensorial bilateral. Fecha primero de abril del 2013.*
 - *Tercer examen, EEG de vigilia normal. Resultado: Neurofisiología mejoró con el celecoxid. Dx, migraña idiopática con signos focales. Fecha, 17 de julio del 2013.*
 - *Examen físico... Obeso... Deambula sin apoyos externos, marcha normal... Oídos aparente sordera moderada. Escucha a volumen alto de la voz. Resultado: Tiene audífono para Oído izquierdo. MSI: hombro. AMAs Elev ... Neurológico, pares craneales OK. No déficit sensitivo aparente...” (folio 87-90)*
- b) La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen pericial No. 16658282 de 14 de Julio de 2015 ratificó el dictamen emitido por la Junta Regional, en lo correspondiente a los diagnósticos la referidos, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y su fecha de estructuración del 23 de febrero de 2013 (90-94).
- c) En el examen de egreso practicado el día 03 de Julio de 2013 (fl. 21-23) realizado por la Administradora de la Salud Ocupacional, se registra que no reporta enfermedad laboral y se advierte que se encuentra *“ORI. En estudio por mareos e hipoacusia moderada a severa OI”*.

Adicional a lo anterior, en el examen físico se hacen las siguientes descripciones:

“Presbicia, hipoacusia severa OI y moderada a severa en OD, Edéntulo parcial, globuloso, panículo muy aumentado, hallux valgo bilateral, escoliosis, tatuaje brazo izq.”.

En diagnósticos se lee: *“... Hipoacusia mixta oído izq + hipoacusia NS OD... Obesidad debida exceso de calorías... Escoliosis, no especificada... Presbicia... Cefalea en estudio...”* (fl. 23).

En remisiones se dice: *“... Continuar tratamiento en su EPS. Tiene cita con neurólogo el 9 de Julio...”*

d) Ahora bien, la fundación demandada en su escrito de contestación enfatizó, que: *“... desde el inicio de su relación laboral, en el año 2005, presentaba estas patologías, como se evidencia en las historias clínicas ocupacionales, pero no le limitaban para trabajar. Tuvo los controles respectivos en su EPS donde nunca le expidieron algún tipo de restricción para el desempeño de sus labores, por padecer estas enfermedades”.*

e) La historia clínica da cuenta de lo siguiente:

1. A folio 47 del expediente aparece evolución de historia clínica expedida por Comfenalco Valle al aquí demandante. Fecha 31 de marzo del 2006. Informe:

“...a las 12 del día en el sitio donde trabaja, realizando aseo se voltea una mesa y le golpea el hallux del pie derecho posterior dolor, no ha tomado... DX Egreso, contusión de dedo del pie, sin daño en la uña”.

2. El día 29 de agosto de 2007 se realiza consulta médica (fl. 48). Donde se lee que, al bajar una telaraña, le cayó mugre en el ojo. Con posterior sensación de cuerpo extraño que persiste. Diagnóstico: cuerpo extraño en parte externa del ojo. Lavado ocular. Y se le deja cubierto el ojo por un día.

3. A folio 50 del expediente, se encuentra evolución de historia clínica del 3 de septiembre de 2007. Advierte que el paciente refiere que persiste con dolor marcada a nivel de ojo izquierdo, presenta epífora, visión borrosa, fotofobia, no cefalea. No otros síntomas. Diagnóstico: edema conjuntival.

El día 11 de noviembre de 2008 (FL. 51) se le diagnostica cefalea por parte del médico tratante, Sandra Lorena Mina.

4. A folio 26 a 39, aparece que el 12 de febrero de 2010 (fl. 26), sufrió un accidente de origen laboral, al resbalar, "sintió tirón en pierna derecha", otorgándosele por el evento **7 días de incapacidad médica**.
5. En historia clínica visible a folio 76 del expediente de fecha 2 de julio de 2010, se registra como motivo de consulta: *Un problema de oído. Enfermedad actual: Manifiesta haber sido operado del oído izquierdo en 1984, dice que está con Otagia, oído izquierdo. Diagnóstico cuidado posterior a la cirugía no especificado y limpieza de cavidad mastoidea radicalizada en oído izquierdo.*
6. En consulta médica del 21 de Julio de 2010 se lee:

*"A control de estudios solicitados por otorrino para certificar trabajo en alturas, trae ENG normal, audiometría con hipoacusia NS bilateral moderada y componente conductivo izquierdo secundario a cirugía del oído **hace 14 años**. La patología del oído no le genera desequilibrio ... por lo cual no tiene impedimento para trabajar en alturas. Requiere adaptación de audífonos previa logo audiometría."*
7. Control médico del 24 de febrero de 2012 (fl. 29), con diagnóstico de infección viral, se le otorgó dos días de **incapacidad la cual vencía el 25 de febrero de 2012 (fl. 30)**.
8. En consulta médica del 04 de Julio de 2012 (fl. 32 vuelto), se le diagnostica cefalea, emitiéndose las siguientes recomendaciones:

"... paciente con cefalea y mareo, antecedentes de otitis a repetición, ahora con tapón de cerumen se da manejo sintomático con glicerina y posteriormente lavado, se remite a optometría".
9. En control médico del 13 de julio de 2012 (fl. 33 vto.), se le diagnosticó: *"cefalea y vértigo paroxístico benigno"*.

10. En consulta médica del 14 de noviembre de 2012 (fl. 34), se le diagnosticó “pan sinusitis aguda”. **Se le otorga un día de incapacidad.**

11. Consulta médica del 22 de enero de 2013 (fl. 36), con diagnóstico “*obesidad no especificada*”.

12. Posteriormente el día 12 de febrero de 2013 se le diagnostica “*hipoacusia no especificada*”.

13. A folio 52 del plenario aparece anamnesis correspondiente al demandante de fecha 6 de junio de 2013. Donde indica *que desde el año 1984 cree no escuchar bien*. Posteriormente el día 2 de agosto de 2013 (fl. 54) se realiza una adaptación de Audífonos, atendiendo el diagnóstico de OD. Hipoacusia neurosensorial de grado leve a severo. OI. hipoacusia mixta de grado severo a profundo, adaptación dos audífonos.

14. Ahora el 13 de marzo de 2013 en consulta médica (fl. 37, 73, 76) se lee:

*“... **Enfermedad actual:** ... Audiometría OD hipoacusia de grado leve a severo. OI Hipoacusia mixta de grado severo a profundo. No se realizó imepdanciometría (sic) en OI. Refiere 15 días de cefalea global pulsátil asociada nauseas y mareos, el dolor se agudiza con maniobras de Valsalva y se despierta al dormir del dolor de babea AP Sinusitis crónica hipacusia bilateral cefalea. Sin antecedentes de HTAC DM2. Alérgicos neg...*

Diagnóstico: Cefalea e Hipoacusia no especificada.

Recomendaciones: Cefalea a estudio con signos de alarma se agudiza con maniobras de valsalva y lo despierta. Sin mejoría al tto. anestésico. Se remite para valoración por urgencias”.

15. Control médico del 14 de marzo del 2013 (fl.38 vto., 68-69), donde se lee:

“... Evolución médico. Radiólogo informa que el TAC de cráneo es normal, paciente en el momento está sin dolor. Paciente viene hace un año con cefalea, tiene antecedentes de pérdida de oído izquierdo por mastoiditis. Se complementa paciente con medicina Interna. Opina, se remita por consulta externa de Neurología. (...) Interconsultas.

Interconsulta por valoración neurológica. Observaciones. Cefalea de estudio un año de evolución. Antes de QX de Mastoides hace 25 años perdió oído izquierdo, vértigo secundario, resultados interconsulta aún no atendida”.

En tal sentido, **se emite incapacidad médica por dos días, desde el 14 al 15 de marzo del 2013**. Se diagnostica. Hipoacusia conductiva sin otra especificación. Hipoacusia neuro sensorial bilateral. (fl. 39)

16. En control médico llevado a cabo el 6 de mayo del 2013, se le diagnosticó hipoacusia, neurosensorial bilateral e hipoacusia conductiva, sin otra especificación.

17. A folios 79 a 80 del expediente aparece historia clínica de la IPS Nuestra Señora de los Remedios de fecha 12 de junio de 2013. Se lee:

*“Motivo de consulta: paciente refiere que hoy a las 9 aproximadamente en actividad laboral, sufrió contuso con elemento metálico en dorso de pie derecho, con posterior dolor y edema que se exacerba con la marcha. Diagnóstico. Contusión de otras partes y de las no especificadas del pie. Se realiza inmovilización de articulación o extremidad con vendaje elástico del pie derecho. Por tal evento **se le da incapacidad por accidente de trabajo por cuatro días, del 12 de junio de 2013 al 15 de junio de 2013”.***

18. Además, el 26 de julio de 2013 (fl. 39 vto.), calenda posterior a la terminación del vínculo laboral, se hacen por el médico tratante, observaciones:

“... mareo crónico, ya estudiado ahora con cefalea leve, no comorbilidades, nivel de glucometría 107.”

19. El 16 de diciembre del 2013 en control médico (fl. 40), se plasma:

“... enfermedad actual: paciente, que trae solicitud de Colpensiones para descripción de su estado de salud. El paciente presenta cuadro de vértigo de 2 años de evolución manejado con dimenhidrinato y flunarizina con poca mejoría, presenta además hace 20 años hipoacusia neurosensorial

*progresiva con componente conductivo izquierdo severo por antecedente de cirugía, para OMC... Se le indicaron audífonos los cuales no utiliza por intolerancia a los mismos. La hipoacusia es irreversible y progresiva, con mal pronóstico, amerita terapia vestibular para manejo y control de vértigo. **Interconsultas:** Interconsulta por medicina de trabajo. **Observaciones:** Se remite para calificación de discapacidad laboral de patología audio vestibular a petición de Colpensiones y resultado, interconsulta aún no atendida...”*

20. En cita médica llevada a cabo el **29 de marzo del 2014 (fl. 40)**, Se le hace un diagnóstico de Rinitis alérgica no especificada y se le efectúan recomendaciones. Aclarando que, para esa calenda, ya se había finiquitado el vínculo laboral.

f. Por otro lado, en interrogatorio de parte el demandante **Gilberto Erazo Muñoz** indicó que se encuentra desempleado desde el día que lo retiraron del Colegio; adujo, que sí le dieron un preaviso el 30 de mayo del año, donde se le advirtió que no se prorrogaría su contrato a término fijo. También señaló que dejó de trabajar a partir del 30 de junio de 2013.

Señaló que fue calificado por la Junta Regional del Valle del Cauca, el primero fue más del 14% y posteriormente se le dictaminó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 28.95%. Luego lo remitieron a la Junta Nacional en Bogotá, donde le otorgaron la misma calificación.

Indica que posterior a su desvinculación le notificó a su empleador esas calificaciones cuando estaba desempleado y enfermo. Adujo que en el transcurso del último contrato a término fijo sufrió un “*accidente de la vista, después fue a los poquitos días de salir cuando se le terminó el contrato fue una carretilla (...) y se fue zafando y me dio con el tubo, me dio en el tobillo*”. Aduce que dicha situación se presentó el 2 de mayo, antes de salir siendo atendido en la clínica de Occidente por urgencias, y estuvo incapacitado dos días, no sabe si fue reportado a la ARL.

Señaló que estuvo incapacitado por el manejo de ácidos y de límpido, pues le dio sinusitis. Circunstancia que lo impide respirar y oler productos químicos, humo, polvo, y pinturas. Aduce, se le exigía en su labor el uso de

límpido. Advirtió que, antes de laborar en el colegio Hispanoamericano, trabajó en “*Brilladora Luz*” en oficios varios, pero ahí no sentía nada.

Reveló que cuando ingresó a trabajar al Colegio Hispanoamericano se sentía bien, no estuvo en tratamientos médicos. Ingresó a los 45 años. Posteriormente empezó a presentar los mareos, dos años antes que lo sacaran iba a consultas donde el médico por ese motivo.

Insistió que el problema de la sinusitis lo adquirió en el colegio. Antes de ingresar al colegio fue lo del oído, el cual poco a poco se le fue agravando.

Reveló que antes de ingresar al colegio sufría del manguito rotador por cuanto entrenaba ciclismo. Que, atendiendo la labor de trapear en el colegio, empezó su molestia “*del otro y entonces yo todo adolorido del uno y del otro, pero yo si luego del accidente del manguito fue antes de entrar al colegio pero con el trabajo y todo me molestaba el bueno y me molestaba el malo*”.

Indicó que en ninguna oportunidad algún médico le entregó recomendaciones a la Fundación Hispanoamericana. Y agrega, trabajaba “*como podía, así le doliera a uno. No podía dejar de trabajar*”.

Afirmó que a la terminación del último contrato de trabajo se le dio la orden a Suratep para la realización del examen médico. Salió el día 30 de junio y tenía que ir el 2 de Julio a efectuárselo.

Del material probatorio reseñado se puede inferir que las patologías que padece del accionante de migraña no especificada, vértigo postural, hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial no especificada y secuelas de otros traumatismos especificados de miembro superior, si bien conllevaron una pérdida de capacidad laboral del 28%, durante la duración del contrato de trabajo, nunca limitaron el desarrollo regular de su actividad laboral, pues el mismo demandante señaló que, a pesar de presentar algunas dolencias, continuaba en la ejecución de su labor. Es más, nunca el médico tratante le emitió recomendaciones ni restricciones en la labor para la cual fue contratado, de aseo y oficios varios.

Se puede concluir que no se demostró en el presente litigio, que los padecimientos de salud que presentaba el actor, dificultaban sustancialmente el desempeño normal de sus funciones. No obstaculizaron el desarrollo de la labor por la cual fue

contratado. Por lo anterior, para la Sala no se cumple con el primero de los requisitos.

Si bien, lo anterior bastaría para confirmar el fallo de primera instancia, para abundar en razones, se analizará el segundo de los requisitos, que tampoco se cumple, como pasa a señalarse.

(ii) Que el empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo tenga conocimiento del estado de discapacidad o limitación física sustancial del demandante.

El demandante **Gilberto Erazo Muñoz** indicó que al momento de la terminación del contrato no le pudo indicar a su empleador que estaba enfermo. Señaló que estaba yendo al médico; y que al momento del examen de egreso mostró todos sus exámenes. Que, en el examen físico, de movimientos, y de lo que tenía en el oído, él iba calificando.

A la pregunta: *“Pero usted a su empleador no le informó dicha circunstancia cuando le notificaron la terminación el contrato”,* contestó: *“...No pues como ella como ya me dijeron o sea uno esperaba que lo llamaran y resulta que nunca me llamaron, uno tenía esperanza que lo llamaran el primero de agosto a trabajar, y nunca me llamaron, yo fui y cuando me dijo no y nada, yo fui el 2 de agosto a ver qué había pasado y no me dijeron nada”.*

Adujo que no notificó a su empleador respecto de algún problema de salud, pues *“uno trabajando no puede decir que le duele porque entonces...”.*

Señaló que en ninguna oportunidad algún médico le entregó recomendaciones a la Fundación Hispanoamericana. Agrega, trabajaba *“como podía, así le doliera a uno no podía dejar de trabajar”.*

Argumentos que de alguna manera son coincidentes con la posición asumida por la fundación demandada. Lo anterior, por cuanto al contestar el hecho segundo de la demanda, sostuvo que se le realizaron al actor los exámenes médicos ocupacionales durante la vigencia de los respectivos contratos, donde se evidencia que su problema de audición, sobrepeso, ocular y de hombro, los presentaba desde el inicio de la relación laboral. Patologías que arguye, no le limitaban para el desarrollo de sus funciones (fl. 108).

Agregó el extremo pasivo al contestar el hecho séptimo de la demanda que:

“El señor Gilberto Erazo Muñoz, si presentó accidentes de trabajo en vigencia de su relación laboral, las cuales fueron oportunamente reportados a la ARL, la cual realizó las atenciones médicas respectivas, definiendo que quedó sin ninguna secuela por esos eventos, téngase en cuenta que el accidente de trabajo que sufrió el 10 de junio de 2013 fue atendido por su ARL SURATEP S.A. y que tuvo una contusión por un golpe en el pie derecho que le ocasionó una incapacidad de cuatro días sin secuelas de ninguna especie”.

A su turno, al contestar el hecho octavo, indicó que:

“... el demandante desde el inicio de su relación laboral en el año 2005, presentaba estas patologías, como se evidencia de las historias clínicas ocupacionales, pero que no le limitaban para trabajar. Tuvo los controles respectivos de su EPS donde nunca le expidieron ningún tipo de restricción para el desempeño de sus labores por padecer estas enfermedades...”

Finalmente, al pronunciarse respecto al hecho décimo, insistió en que *“... los jefes inmediatos le otorgaban los permisos para asistir a controles médicos, pero no conocían de ningún deterioro de su salud, ya que el actor nunca informó o presentó documento que indicara que tenía restricciones para laborar...”*

De esta manera, para la Sala, si bien el empleador tenía conocimiento de padecimientos de salud del accionante, en ningún momento pudo inferir que estos limitaban exponencialmente su trabajo. El mismo accionante señala que continuaba trabajando de manera normal, sin haber expuesto alguna consideración frente a algún tipo de dificultad que tuviera para seguir trabajando. De ahí que, aun cuando ingresó con esas afecciones de salud, estuvo laborando por más de 7 años.

En sentencia SL2697-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86744, la Corte Suprema de Justicia, recordó que la limitación en el estado de salud se puede inferir siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Al respecto señaló:

“...para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, debe acudirse preferiblemente a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador, sin embargo, en

*virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquella, **tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo** (CSJ SL1236-2021)*

*(...) Así las cosas, no es requisito sine qua non para ordenar el reintegro que antes de la terminación del contrato exista la calificación médica; **sino que para que aquel proceda, es imperioso, que se dilucide la necesidad de la protección al trabajador como cuando «(...) viene regularmente incapacitado, (...) tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, (...) 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»** (CSJ SL572-2021)».*

Si bien, el trabajador cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral el 15 de diciembre de 2014, donde se le asignó una pérdida de capacidad laboral del 28.94% de origen común, este se emitió con posterioridad a la fecha en que fue desvinculado -30 de junio del 2013 (fl. 19), sin que se observe notoriedad en la pérdida de capacidad laboral, toda vez que, como se dijo y lo afirmó el accionante, no limitó su desempeño laboral, o al menos, no lo demostró, ni tampoco lo manifestó. Ahora, el accidente de trabajo del 12 de junio de 2013 (fl. 79-80), con diagnóstico de “*contusión de otras partes y de las no especificadas del pie*”, originó una incapacidad temporal de 4 días (f.º 80 vto.), sin que exista prueba que fue prorrogada, ni de recomendaciones médicas por su causa. Así las cosas, tampoco se cumple con este requisito.

Al no cumplir con estos requisitos, resulta inane adentrarse en el estudio de los demás, en razón a que para que opere la garantía de la estabilidad reforzada a su favor, debe reunirlos en su totalidad.

Por tanto, como se dejó anteriormente sentado, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandada y en favor de la Fundación convocada.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la demandante y en favor de la fundación demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

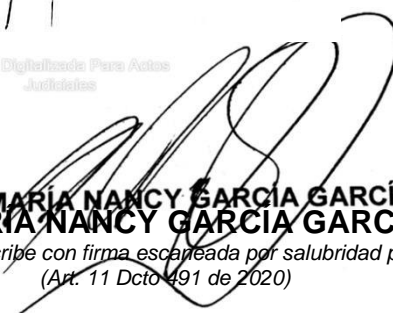


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)