



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	Fredy Delgado Mallungo
DEMANDADAS	Carvajal de Empaques S.A. y Empaques Flexa S.A.S.
JUZGADO ORIGEN	Juzgado Tercero Laboral del Cto. de Cali
TRIBUNAL ORIGEN	Sala Once de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali
RADICADO	76-001-31-05-003-2019-00303-01
TEMAS	Estabilidad laboral reforzada
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Fredy Delgado Mallungo contra Carvajal de Empaques S.A y Empaques Flexa S.A.S.

ANTECEDENTES

Fredy Delgado Mallungo promueve demanda ordinaria, pretendiendo se declare: **i)** que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido; **ii)** para el 02 de marzo de 2018, fecha en que fue despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo, presentaba estado de estabilidad laboral reforzada. Consecuencialmente aspira **iii)** ser reintegrado sin solución de continuidad a un cargo que no le genere riesgos para su salud y su recuperación, según las recomendaciones médicas de Salud Total EPS; **iv)** que se ordene a la entidad demandada a pagar los salarios, vacaciones y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha de desvinculación y aquella en que se efectúe el reintegro; **v)** sanción de inciso 2º del art. 26 de la Ley 361 de 1997; **vi)** intereses moratorios o en subsidio suyo la indexación de la condena; **vii)** costas y agencias en derecho².

Fundamentó sus pretensiones en que el 28 de enero de 1997 fue contratado laboralmente como pre-alistador en la empresa Carvajal Empaques antes CARPAK S.A, mediante contrato temporal por seis (6) años. El 15 de julio de 2002 fue ascendido al cargo de segundo ayudante de impresión, también llamado Rollero, firmando un

¹ No 52 Sentencia de segunda instancia.

² Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022090151957. Fls.7/8

nuevo contrato de trabajo a término indefinido. Las funciones desempeñadas consistían en montar la materia prima indicada para el trabajo por realizar, filtrar las tintas para la orden, realizar los cambios y tener los tanques de solventes llenos de las mezclas requeridas, las cuales demandan mucho esfuerzo físico, por los elementos que se requieren para realizar la labor; "la materia prima se encontraba retirada de la maquina en estibas de 100 a 250 kilos aproximadamente, acercándolas con hidráulicos y aduce que la mayoría de las tintas venían en tanques de mas de 180 kilos". En marzo de 2012, la empresa fue vendida a la multinacional chilena Alusa S.A, presentándose una sustitución patronal que respetaría todos los derechos laborales de los trabajadores, creándose Flexa S.A.S. El 23 de enero de 2013, acude a Salud Total EPS por molestias en el hombro derecho y otras, relacionadas en la parte nasal. El 05 de febrero de 2013, fue diagnosticado con rinitis crónica de origen laboral y por la molestia en el hombro y mano derechos, le fueron prescritas 10 sesiones de fisioterapia. El 04 de julio de 2013, se le notifica de a la empleadora diferentes recomendaciones médicas que iniciarían desde ese día y durarían por 90 días, las cuales no fueron atendidas. el 19 de agosto de 2014 le diagnostican síndrome del manguito rotador derecho. Por el persistente dolor en el hombro, fue incapacitado por tres días el 13 de enero de 2015. El 05 de marzo de 2015, una resonancia arrojó como resultado que presentaba cambios coincidentes con pinzamiento crónico sobre el manguito rotador, por lo que fue remitido a fisiatría y medicina laboral, a fin de ser reubicado, porque no debía levantar más de 25 kg de peso, ni movimientos repetidos por encima de 90° "EN FLEX ANTE. Y ABB". Prescribieron 20 sesiones más de terapia y, al terminarlas, el 08 de mayo de 2015, recomendándose su reubicación e indicándose que, de continuar levantando cargas pesadas y haciendo movimientos repetitivos, no podría recuperarse satisfactoriamente; esta recomendación tampoco fue atendida. El 12 de abril de 2016 el ortopedista refiere nuevamente el pinzamiento crónico, señalando que no puede hacer trabajo que implique el levantamiento de objetos pesados. En mayo de 2016, la empresa es comprada nuevamente, esta vez por AMCOR, quien celebra sustitución patronal en las mismas condiciones. Al despedirlo, se adujo como justa causa, que se negó a utilizar los elementos de protección personal que le habían entregado, sin darle oportunidad de defenderse de lo afirmado, vulnerando su debido proceso. "fue objeto de una serie y constante persecución laboral; pese a que en reiteradas oportunidades se les informó sobre el estado de salud; y NUNCA/se tomaron medidas para mitigar el riesgo y para minimizar la enfermedad, prueba de ellos registra en el Acta de Explicaciones de fecha 21 de septiembre de 2017". A la radicación de la demanda contaba con 45 años de edad y no tenía posibilidades de desempeñarse laboralmente en otras empresas, pues no contaba con estudios superiores ni otros conocimientos diferentes a lo que sabía hacer³.

Empaques Flexa S.A.S.⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda. No le constan los hechos anteriores al 15 de julio de 2002, como quiera que han existido múltiples sustituciones patronales. Acepta de manera parcial la forma en que se desarrolló la relación laboral, expresando que cumplió con todas las recomendaciones médicas expedidas por los diferentes galenos, resaltando que desde marzo de 2017 no tenía restricciones. Para la terminación del contrato, no era una persona con limitaciones,

³ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022090151957. Fls.2-7
⁴ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022090151957. Fls.148-165

no estaba incapacitado, no tenía recomendaciones ni restricciones médicas, ni presentaba calificación de pérdida de capacidad laboral -PCL- igual o superior al 15%. El motivo de la terminación se da por una causal objetiva, al negarse sistemáticamente a utilizar los elementos de seguridad que se le habían entregado lo que aceptó en acta de explicaciones del 28 de febrero de 2018, cuando tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Excepcionó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, imposibilidad e inaplicabilidad de la ley 361 de 1997, pago, buena fe de la entidad demandada y compensación.

Carvajal Empaques S.A.⁵ se opone a las peticiones como quiera que no participó en los hechos que fundan las pretensiones de la demanda; quien lo despidió fue Empaques Flexa S.A.S. Si bien fue empleadora del demandante, marzo de 2012 dejó de serlo, como consecuencia de la sustitución patronal que se presentó con la codemandada. Excepcionó: inexistencia de la obligación, carencia de derecho, prescripción, cobro de lo no debido, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia⁶

El 28 de noviembre de 2019, el Juzgado Tercero Laboral del Cto. de Cali profirió sentencia mediante la cual ordenó: **i)** reintegrar el demandante a Empaques Flexa S.A.S. desde el 2 de marzo de 2018, "teniendo en cuenta las restricciones y/o recomendaciones médicas, con los correspondientes salarios y prestaciones sociales, tales como: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios dejados de percibir, debidamente indexados, hasta el momento en que se produzca el reintegro y, al pago de los aportes a las entidades de seguridad social en salud y pensiones al que se encuentre afiliado, con los respectivos intereses de mora de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, desde la fecha de terminación de su contrato hasta su reintegro, con el salario que devengaba al momento de la terminación del contrato laboral"; **ii)** pago a favor del demandante por parte de la referida demandada, de \$9.300.000, a título de indemnización consagrada en el art.26 de la ley 361 de 1997; **iii)** impuso el pago de costas procesales a Empaques Flexa S.A.S., fijando como agencias en derecho \$2.000.000. Finalmente, **iv)** desvinculó a la codemandada.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la demandada Empaques Flexa S.A.S. recurrió en apelación solicitando su revocatoria⁷, ya que a su criterio se le dio total validez al interrogatorio de parte rendido por el demandante, olvidando que, al ser parte, lo único relevante son las confesiones realizadas por el mismo. No basta expresar que se entregaron todas las recomendaciones médicas al empleador, debiendo

⁵ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022090151957. Fls.507-514

⁶Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022090151957. Fls 522/524 - Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022013553983 2:44:00 min a 2:45:35 min

⁷ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022013553983 2:45:50 min a 3:01:52

comprobarse su conocimiento. Contrario a lo establecido en la providencia, no era dable conocer la situación completa del actor, como quiera que la historia clínica tiene reserva. Ni la EPS ni la ARL notificaron recomendaciones médicas posteriores a 2015. Tampoco existe prueba de que el trabajador tuviera pendiente la práctica de una cirugía al momento de la terminación del contrato, fecha para la cual no había ninguna restricción ni recomendaciones médicas lo que fue confesado por el demandante. La causal por la que fue despedido es totalmente objetiva, no existiendo la discriminación alegada.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia⁸, fue descorrido únicamente por la **pasiva**⁹ quien reitera los argumentos expresados con antelación.

CONSIDERACIONES

La competencia de la Sala está dada por los arts.66 y 66A del CPTSS.

El *problema jurídico* se restringe a determinar: sí a la terminación del contrato de trabajo, el demandante era beneficiario de estabilidad laboral reforzada con ocasión de su condición de salud; en caso de ser afirmativa la respuesta, se precisarán las consecuencias.

Lo anterior, por cuanto no se discute entre las partes, ni la existencia del vínculo contractual, ni su naturaleza, ni sus extremos temporales, ni que el vínculo haya finalizado por decisión unilateral de la empleadora.

Estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad -H. Corte Constitucional/Sala de Casación Laboral H. Corte Suprema de Justicia

El art.26 de la Ley 361 de 1997 reza:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, (...).”

⁸ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022105748204
⁹ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022105829051

Dicha disposición normativa, fue estudiada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000, declarando exequible el inciso 2o. bajo el supuesto de que conforme a:

“los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato” (subraya la sala).

Conforme a lo anterior, en caso de que el empleador pretenda desvincular a un trabajador por sus condiciones de salud, deberá contar con autorización de la Oficina del Trabajo, pues de no hacerlo, la terminación adolecerá de ineficacia.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional y la H. Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral tiene diferentes visiones de la protección dada por el artículo transcrito, divergiendo en la necesidad de solicitar el permiso para despedir a la autoridad laboral competente.

La H. Corte Constitucional, en su último pronunciamiento, la sentencia SU-087 de 2022, haciendo eco de la SU-049 de 2017, resalta que sus Salas de Revisión han aplicado las reglas dispuestas en dicha providencia, tanto para casos de *estabilidad ocupacional* como para *estabilidad laboral reforzada* (SU-380 de 2021¹⁰). Del estudio realizado en dicha Magistratura se concluye que se protege el derecho de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, a permanecer en su empleo, sin distinción del tipo de contrato que lo vincule -subordinado o no-, el cual aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin necesidad de determinar ni el tipo de limitación, grado o nivel de la misma.

Para establecer si la persona goza de la protección se han determinado tres reglas:

i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos¹¹:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ¹² . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral ¹³ .

¹⁰ Providencia mediante el cual se incluyeron las reglas de la sentencia SU 049 de 2017 en el marco de las relaciones laborales.

¹¹ Son enunciativos, de tal forma que el juez es quien debe analizar cada situación en específico.

¹² T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021.

¹³ T-589 de 2017.

	<p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico¹⁴.</p> <p>(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido¹⁵.</p>
<p>Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral</p>	<p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental¹⁶.</p> <p>(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad¹⁷.</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL¹⁸.</p>

En la sentencia SU 087 de 2022, se señala que no logra acreditarse la afectación en el desempeño laboral por una condición de salud, cuando:

- a) No hay relación entre el despido y los quebrantos de salud, y la pérdida de capacidad laboral es de 0%.
- b) No se presentó incapacidad médica durante el último año de trabajo, y no hay tratamiento; y solo se asiste a controles por antecedentes médicos.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; como quiera que lo que se busca es proteger a la persona de la discriminación, es necesario que el empleador conozca dicha situación. El anterior conocimiento puede darse cuando¹⁹:

- a) Los síntomas de la enfermedad son notorios.
- b) El empleador da trámite a las incapacidades médicas del trabajador, quien una vez finalizan, solicita permisos para asistir a citas médicas y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- c) Se despide al trabajador durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad por la que tuvo que asistir a diferentes citas médicas.
- d) Ocurrió accidente de trabajo durante los últimos meses de labor, lo cual generó incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral antes de la terminación del contrato de trabajo.

¹⁴ T-284 de 2019.
¹⁵ T-118 de 2019.
¹⁶ T-372 de 2012.
¹⁷ T-494 de 2018.
¹⁸ T-041 de 2019.
¹⁹ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016

- e) Se emplea a una persona conociendo que esta padece una enfermedad diagnosticada, y que, a la terminación de la relación, se encontraba en tratamiento médico y presentó incapacidad un mes antes del despido.
- f) Cuando se presente empalme entre un empleador anterior y uno nuevo, no puede exigírsele al trabajador las consecuencias de no poder establecer si era conocido su estado de salud o no, por lo que se da prevalencia a las pruebas y dichos del accionante, y no a las de la accionada en su contestación
- g) Se denota que, durante el contrato, el trabajador asistió en repetidas ocasiones a citas médicas, presentó incapacidades, y en la tutela afirma que ello fue puesto en conocimiento del empleador.

Por el contrario, no se puede predicar el conocimiento cuando: “**(i)** ninguna de las partes prueba su argumentación; **(ii)** la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; **(iii)** el diagnóstico médico se da después del despido; y **(iv)** pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médica”²⁰.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación, con el fin de proteger a la persona en situación de discapacidad, sino media permiso del Ministerio de trabajo, se presume que el despido se dio por causa de esta. Pese a lo anterior, puede el empleador demostrar que la terminación obedece a una justa causa.

En síntesis, los elementos esenciales de la estabilidad laboral reforzada, son: **i)** no ser despedido con ocasión a la situación de debilidad o vulnerabilidad, entendida esta de una forma amplia y no solo con incapacidades o calificaciones de pérdida de capacidad laboral; **ii)** a continuar en el empleo, salvo que exista una causal objetiva para terminar la relación de trabajo; **iii)** Autorización de la Oficina de trabajo, quien debe verificar la causal invocada; **iv)** a ser reintegrado al puesto de trabajo en caso de que su desvinculación no se realizará de manera adecuada.

Por su parte, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia, ha entendido la protección de que trata la Ley 361 de 1997, como aquella que se brinda a las personas con discapacidad en los términos de Ley 1618 de 2013, esto es: “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”²¹

Como quiera que determinar la deficiencia y la discapacidad requiere tener en cuenta factores mentales, físicos, fisiológicos y demás, la Alta Magistratura en sentencia SL572-2021, explicó que en principio es relevante obtener una calificación

²⁰ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

²¹ 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

técnica que permita evidenciar el nivel de la limitación (igual o superior al 15%²²). Dicha calificación puede ser realizada durante la relación laboral o posteriormente²³, lo relevante es que la fecha en que se estructura sea en vigencia de la misma. Adicionalmente, resulta necesario probar que el empleador sabía sobre las especiales condiciones, ya que sólo conociéndolas puede operar la presunción de un trato discriminatorio.

Pese a lo anterior, en virtud de la libertad probatoria formación del convencimiento, expresó la misma corporación que:

“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”²⁴ (subraya la sala)

Así las cosas, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad y el conocimiento del empleador, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al activarse la presunción de discriminación, al empleador le incumbe probar que la desvinculación se hizo por una casual objetiva. Lo anterior es así, en la medida en que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria se parta de lo dicho la sentencia C-531 de 2000²⁵, relegando la actividad de la oficina de trabajo cuando el motivo del despido sea la discapacidad, no por capricho o discriminación, sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador²⁶.

Analizadas las dos posturas, se puede concluir que ambas Cortes en la actualidad tiene criterios cada vez más cercanos para determinar la situación de discapacidad o limitación; encontrándose como única diferencia relevante que para la H. Corte Constitucional siempre se requiere del permiso del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, mientras que para la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el empleador está relevado de ello cuando la causa de terminación es objetiva, siempre y cuando demuestre tal condición.

Caso concreto

²² En ese sentido se ha pronunciado actualmente la Corte SL3148-2022- SL2846-2022- SL2703-2022

²³ Ver SL4632-2021

²⁴ SL572-2021.

²⁵ Véase a SL6850-2016 - CSJ SL1360-2018.

²⁶ SL3216-2022- SL4632-2021.

A fin de formar el convencimiento judicial en torno a los temas asuntos de discusión, se decretaron las documentales glosadas al expediente y se recibieron algunas declaraciones e interrogatorios, de las que se extrae lo siguiente:

<p>Julian Pardo Lorza (Carvajal) -Greicy Florez Mercado (flexa)- Representantes legales de las demandadas²⁷</p>	<p>Niegan conocimiento de las patologías del demandante. No aportaron información relevante a efectos de considerar que se presenta confesión. Ambos fueron lacónicos en la expresión, no efectuándose respuesta respecto de los hechos de la demanda, ante la afirmación del desconocimiento de los mismos.</p>
<p>Fredy Delgado Mallungo - demandante²⁸</p>	<p>Trabajó durante 21 años para la pasiva(1997-2018), ocupando diferentes cargos. La pasiva se dedica realizar empaques flexibles. Su primer cargo fue prelistador (2 años)-fue temporal- su objetivo era tener todas las materias primas disponibles para la producción, especialmente tinta. Los cuñetes donde estaba almacenada la misma pesaban aproximadamente 25 kilos, debiendo ser desplazados desde la estantería hasta la máquina (aprox. 1.80 metros- no es seguro) en un carrito, aproximadamente 3 a 4 metros. No había escalera, lo que si había eran extintores. Luego fue ayudante 2 -rollero-, en este cargo tenía que cambiar los rollos, los cuales eran de papel, de material transparente, poliester- laminado, papel aluminio y foi. El peso depende del tipo de cada rollo, aprox 100. Tenía ayuda de un carrito, aunque el mismo no tenía motor. También debía verificar que la máquina siempre tuviera tinta. Para finalizar, era ayudante de impresión 4, bajando el rollo ya listo, mismo que pesaba entre el 80 a 150 kilos, había carrito. Adicionalmente, tenía que acomodar cilindros con ayuda de carrito. Hacía pruebas de calidad. En el año 2000, estuvo en Proservis, no siempre fue directo con Carvajal. Sus contratos eran intermitentes, pero la prestación era continua. <u>El contrato de trabajo que terminó el 02 de marzo de 2018, feneció por el mal uso de los elementos de protección, expresa que fue cierto su mal manejo de los mismos, pero indica que se dio en razón a que se estaba secando el sudor, de ello, que debiera quitarse las gafas, indica que fue en ese momento en donde lo vio la compañera. Expresa que el solo necesitaba gafas de lectura, que era la empresa que le exigía portarlas en todo momento.</u> La empresa sabía de su condición médica, siendo recurrentes sus visitas al médico. Constantemente informaba a la empresa sobre sus patologías y la necesidad de ir a terapia. Entregó copia de dichas remisiones a la enfermera o a la doctora (claudia) -de turno -área administrativa-. Pedía permiso a su jefe – Sergio Puente, jefe de impresión, jefe directo (empaques flexa)/Daniel Aguirre, fue otro jefe- <u>no le pasaba ningún documento para pedir permiso, todo fue verbal, intentando que las terapias no afectaran el turno.</u> Pasaba copia, pero que nunca hizo que le firmaran el recibido, sin embargo, él se quedaba con el original. Recibió capacitación de los técnicos de Italia, de ello, que su cargo fuera importante, no todos tenían esa capacitación. Le costó la implementación de las gafas, la máscara, las mangas y los guantes. <u>Antes de febrero de 2018, lo habían reconvenido por no usar los elementos de protección personal. El 21 septiembre de 2017 tampoco los usó y fue parte de diligencia de descargos, siendo sancionado con suspensión de 07 días. Se les entregaban elementos de protección, aclara que dependiendo del tipo de elemento era el trabajador quien debía acercarse a reclamarlo. Se le entregaron guantes de caucho, máscara de gases y protectores auditivos. En febrero de 2018 se le llamó la atención por el no uso de estos elementos y nuevamente en marzo de esa misma calenda. Para el día del despido no estaba incapacitado. Durante el 2018 no estuvo incapacitado, manejándose internamente en la empresa el incidente de su mano. No había dictamen de PCL que diera cuenta de una pérdida igual o superior al 15%. El 08 de junio de 2016, la junta de calificación expresó que no existían supuestos facticos que fundamentaran la patología alega, de ello, que no fuera procedente</u></p>

²⁷ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022013553983 1:02:37 min a 1:02:50 min
²⁸ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022013553983 5:14 min a 1:02:37 min

	<u>analizar el origen. Para la fecha del despido no tenía recomendaciones ni restricciones.</u> Durante todos los años siempre le dio a conocer a sus jefes y a la Dra. Claudia, médica de la empresa, sobre sus patologías.
Álvaro Marín Alegría- testigo parte actora ²⁹	Advertencia de contaminación. Trabajador de Flexa, conoce al demandante hace 15 años porque fueron compañeros de trabajo. En algún tiempo estuvieron juntos, fu ayudante de máquina, sacaba rollos y tinta, después fue ascendiendo. Último cargo operario, lo desempeña hace 12 años, tiempo desde el cual ya no comparte con Freddy en la misma área. <u>Entre 2004 y 2007 estuvieron juntos.</u> El proceso para pedir permisos de salud, para esa época era verbal, no se remitían constancias, se decía a la enfermera (no recuerda nombre) o al jefe (Sergio/ Mario). Los requerimientos médicos primero al jefe. Describe mismas funciones de Freddy para la época de los hechos. Los elementos de trabajo eran pesados aun cuando contaban con diferentes ayudas. La distancia de desplazamiento del material era de una cuadra o dos (80 metros). Hacía mucho calor y sudaban mucho, por lo que a veces se quitaba sus elementos de trabajo. El demandante tenía problemas visuales y respiratorios, luego, después de mucho insistirle en la pregunta, refirió incomodidades en el hombro. Explica cómo funcionan los ganchos, que se suben y se bajan por medio de un botón, siendo la labor de los funcionarios acomodar los respectivos insumos.
Sergio Alberto Puentes Sinisterra ³⁰ testigo parte pasiva	Trabaja en empaques Flexa, lleva 33 años de relación laboral en general. Conoce al demandante, fue jefe del mismo de 2007 a 2011, conoce le cargo desempeñado. <u>Niega recomendaciones, permisos médicos, incapacidades del demandante.</u> (se confronta ante Freddy, quien manifiesta que con Sergio no tuvo incapacidades)- después dice que no recuerda. Se le pregunta sobre procedimiento, dice que todo era directo con ellos. <u>Nunca vio una recomendación o restricción laboral.</u> Desde que está en flexa hay políticas de seguridad en el trabajo en la actualidad es jefe de prensa. Hay lineamientos en caso de accidentes de trabajo. Para manipular los rollos contaban con diferentes herramientas mecánicas y manuales. No fue jefe del demandante cuando éste fue prelistador, sino ayudante de impresión. La empresa provee los elementos de seguridad, para el demandante era carta, guantes, solventes, tapa-oidos, cofia, monogafas y ahora último, la gorra casco. Las incapacidades y demás era en la oficina medica con María de Pilar, enfermera, ahora lo hace Diana Duque, hay un doctor y un jefe de seguridad. La radicación de documentos se hace en la oficina médica.
Diana Milena Duque Ramírez- testigo parte demandada ³¹	Trabaja en empaques flexa como jefe de seguridad y salud en el trabajo. Hace 3 años y 6 meses. Empezó el 31 de mayo de 2016. Conoció al demandante. Cuando una persona se enferma, debe ir al consultorio médico de la empresa, quien da diferentes recomendaciones de tratamiento. Dicho proceso es socializado anualmente y adicionalmente, se dan capacitaciones. Cuando hay recomendaciones, se remite al médico de la compañía, quien realiza acta donde constan las diferentes funciones y lo que cambia, tiene un tiempo, se firma por el jefe directo, el trabajador, el médico y ella. Freddy tuvo un accidente de trabajo y algunas restricciones durante un tiempo. Hubo un inconveniente con un chasquido de la muñeca, realizando el reporte a la ARL, fue atendido por el medico ARL, quien finalmente dio el alta. <u>Fueron recomendaciones de 15 días. Niega otras recomendaciones, niega acercamientos por parte de Freddy.</u> Procedimiento en cuestiones de salud, primero se informa al jefe directo, posteriormente, tiene que dirigirse al médico de la empresa, es el quien tiene acceso a las historias de los colaboradores, refiere que es el doctor Leandro Ramírez. <u>Desconoce recomendaciones -se le pregunta Freddy, dice que en ese tiempo la testigo no estaba-</u> . Refiere que hay políticas de reporte de accidentes, que han sido mejorados a lo largo del tiempo. <u>Niega ausencias reiteradas de Freddy, informa una en el 2015, otra en el 2016, por periodos inferiores a 5 días, por diferentes motivos.</u> Niega que el demandante sea de ausentismo. <u>Si la EPS no envía copias de la historia clínica o si el empleado no informa de la misma, no hay posibilidades.</u> Conoció el dictamen y su contenido. <u>Niega incapacidades, restricciones y demás vigentes a la fecha</u>

²⁹ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022013553983 1:04:20 min a 1:24:20 min
³⁰ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022013553983 1:24:22 min a 1:37:29 min
³¹ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022013553983 1:38:15 min a 1:57:10 min

	<u>de terminación del contrato de trabajo. Informa como se realizan las actividades del ayudante, niega movimientos repetitivos o levantamientos por encima del hombro. Realizan evaluaciones periódicas, de manera anual, sin que para el 2018 se evidenciara alguna recomendación.</u>
--	--

En el expediente reposan múltiples historias clínicas del demandante³², de las cuales **no** se desprenden incapacidades ni recomendaciones labores vigentes a la fecha del despido. Sumado a lo anterior, como quedó relacionado al exponer el contenido de su interrogatorio, el demandante confesó no haber estado incapacitado, ni con restricciones, ni en proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral. Tampoco se acreditó la diligencia del demandante para poner en conocimiento de su empleador, esas condiciones precarias de salud que relata en el escrito de demanda, haber padecido para el momento de la terminación del contrato. Nótese que al ser confrontado con los diversos declarantes quienes debía informar sobre las referidas condiciones -Sergio Alberto Puentes Sinisterra y Diana Milena Duque Ramírez- no expresa las condiciones de modo, tiempo y lugar en que les dio a conocer su estado de salud, en especial respecto de la señora Duque Ramírez quien desde el 2016 hace parte del área de seguridad y salud del trabajo, quien niega conocer recomendaciones o restricciones prescritas al demandante, información que fue confirmada por el mismo demandante, quien expresó que todo se lo entregó a la persona anterior, lo que, de haber sido así, tuvo que haber ocurrido con antelación al año 2016, es decir, aproximadamente dos años antes de la ocurrencia de la terminación del contrato.

Si bien en el examen de egreso quedaron registradas las enfermedades aquí debatidas³³, no es menos cierto que en diferentes puntos se puede establecer que son los dichos del demandante, quien esa oportunidad sí llevó la historia clínica, así quedó expresado *“por antecedente personal referido en consulta”*.

Extemporáneamente el demandante elevó peticiones pretendiendo probar el conocimiento de la empleadora de las afirmadas precarias condiciones de salud³⁴, de los cuales se desprende que esas solicitudes datan de 2013, presentado un salto hasta 2019, sin que se evidencien incapacidades, recomendaciones o restricciones a la fecha del despido o en año inmediatamente anterior.

Evidente se hace luego del estudio y análisis de la prueba recibida en el proceso que quien tenía la carga de formar el convencimiento judicial inicial, es decir, aquel referido a las condiciones precarias de salud, suficientes para interpretar que el demandante contaba con la estabilidad laboral reforzada que se reclama en las pretensiones de la demanda, no obtuvo su objetivo, debiendo despacharse desfavorablemente sus pedimentos, contrario a lo que decidió el A-quo, quien fue ajeno no sólo a la confesión del demandante, si no a la claridad de las declaraciones y de la prueba documental que arrió al proceso por las partes, que no fue objeto de controversia entre ellas.

³² Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022090151957 fls 31-68

³³ Primera Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022090151957 fls 60-65.

³⁴ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022104912373

Sin que se haga necesario efectuar más consideraciones, se **revocará** la sentencia recurrida, en cuanto impuso condena a cargo de Empaques Flexa S.A.S.

COSTAS

Al haberse revocado íntegramente la sentencia venida en apelación, se impone el pago de costas en ambas instancias a la parte demandante, quien resultó vencida en el proceso. En esta sede se fijan como agencia en derecho, en la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, para en su lugar despachar desfavorablemente las pretensiones invocadas por Fredy Delgado Mallungo contra Empaques Flexa S.A.S.

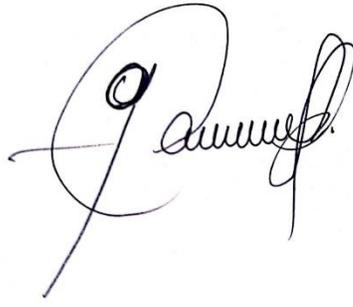
SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de Fredy Delgado Mallungo y a favor de Empaques Flexa S.A.S. se tasa como agencias en derecho en esta sede la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

Devuélvase al H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Cali, para su notificación.

Las Magistradas,


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Patricia Ruano Bolaños', written in a cursive style.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS