



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en sesión virtual del 28 de septiembre de 2023, según consta en acta N°059

Radicación N° 44-001-31-05-002-2020-00085-01 proceso Ordinario Laboral. RAFAEL RIVADENEIRA ALMAZO contra CAJA DE COMENSACIÓN FAMILIAR DE LA GUAJIRA.

1. OBJETIVO:

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el dos (02) de marzo del dos mil veintitrés (2023).

2. ANTECEDENTES:

2.1 La demanda.

El señor RAFAEL RIVADENEIRA ALMAZO mediante apoderado judicial presentó demanda Ordinaria Laboral contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE LA GUAJIRA., para que previos los trámites legales de un proceso ordinario, se declare ilegal el despido por parte del empleador, al no pedir autorización al inspector de trabajo, como consecuencia de ello, se condene a COMFAGUAJIRA a reintegrar al trabajador a un cargo igual o mejor, salarios dejados de percibir desde el 10 de abril de 2018, hasta que se produzca el reintegro, se cancele sumas de dinero por conceptos de vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicios, aportes a pensión, indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de sus pretensiones, refiere el demandante que este fue vinculado laboralmente a través de contrato a término fijo desde el 03 de enero de 2012 hasta el 10 de abril de 2018, que el contrato sufrió prórrogas indefinidas, afirmó que devengaba la suma de

\$566.700.00, que fue citado el día 06 de febrero de 2018 a diligencia de descargo realizada el 14 de febrero de 2018, el día 10 de abril del 2018 la entidad demandada comunicó la terminación del contrato de trabajo, afirma que fue despedido sin autorización del ministerio de trabajo, cuando gozaba de fuero de estabilidad laboral reforzada, por padecer DISCOPATÍA DEGENERATIVA L4-L5-S1.

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió: Declarar que entre RAFAEL RIVADENEIRA ALMAZO y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE LA GUAJIRA-COMFAGUAJIRA, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que inició el 3 de enero de 2012 y se prorrogó hasta el 10 de abril de 2018; absolvió a la demandada de las pretensiones invocadas en el escrito de demanda; declaró probadas las excepciones de inexistencia de requisitos de protección de debilidad manifiesta por salud, propuestas por la parte demandada; condenó en costas a la parte demandante y ordenó la consulta ante el superior en caso de que la decisión no fuere apelada.

4. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación manifestando: *“Preliminar mente procedo a manifestar que nos ratificamos de la demanda y en lo formulado en los alegatos correspondientes de igual forma (...) se sustenta en que si estaba probada la debilidad manifiesta de mi mandante derivada de las patologías discopatía degenerativa l4 l5s1 su labor señora juez estaba limitada toda vez que si contaba con restricciones medicas lo cual delimitaba las funciones es tanto así que como lo manifiesta la testigo la empresa se vio en la obligación de reubicar al demandante; de igual manera su señoría dentro del examen oseomuscular a folio 49 de la demanda se tiene, que si bien es cierto como lo indicó la señora juez no impide realizar sus labores, lo cierto es, que si está limitada una cosa diferente señora juez es que se impida realizar una labor al trabajador y otra cosa es que se limite, lo que quiere decir señora juez es que la labor no va ser realizada por el trabajador en las mismas condiciones de normalidad es decir de un trabajador sano que no padezca de ninguna enfermedad o patología por otra parte señor juez la empresa tenía conocimiento que efectivamente mi mandante venía padeciendo de una enfermedad es tanto así que cuando contesta la demanda (...) ocupacionales en donde se encuentra consignadas señora juez todo tipo de restricciones las cuales le indicaron los galenos tratantes a mi mandante, es decir, cómo hacer ejercicio dieta no alzar peso mayores a 12 kilos, en ese sentido su señoría consideramos que si debía solicitársele autorización al Ministerio del Trabajo y de igual manera (...) la consideración de la señora juez en el sentido*

de aplicar única y exclusivamente la jurisprudencia de la Sala Laboral cuando es un deber legal que los jueces hagan acatamiento de la jurisprudencia constitucional en este caso su señoría paso por alto la sentencia de unificación SU 049 del año 2017 la cual reza lo siguiente: por el contrario la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la ley 361 de 1997 (...) de quien ha sido calificado así como lo considero su señoría (...) de quien ha sido calificado lo que significa que este fuero ha sido calificado con pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15% según la Corte Constitucional y así lo dice ni es exclusivo con quien ha sido calificado con pérdida de la capacidad laboral moderada severa o profunda (...) ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tenga una afectación en su salud que les impida o le faculte sustancialmente el desempeño en sus labores en las condiciones regulares es que el trabajador su señoría este en una condición óptima lógicamente una persona tiene una restricción que no puede estar mucho tiempo de pie que no puede alzar 12 kilo lógicamente tiene una restricción y eso conlleva a que se dificulte sustancialmente como lo dice la Corte Constitucional el desempeño de sus labores hasta el punto su señoría y lo ha reconocido la parte demanda mi mandante ejercía el rol o la función de mesero y la testigo encargada del área de salud ocupacional de la empresa reconoció que debido a esa patología se vieron en la obligación señora juez de reubicarlo al kiosco, entonces no es de recibo por parte de este apoderado con mucho respeto la consideración tendiente a manifestar de que sus labores estaban limitadas por que está probado los testigos lo mencionaron al señor tuvieron que reubicarlo la empresa se vio obligada y con relación a que la restricción era solo por tres meses la entidad o la demandada no lo probó, las historias clínicas ocupacionales que aporta la parte demandada pues no lo probó lo que quiere decir señora juez que las restricciones estaban por todo el tiempo que duró la relación laboral incluso hay historias clínicas del año 2016 en donde se consigna que mi mandante (...) padeciendo de tales enfermedades entonces quiere decir su señoría que esta situación en particular deba considerarse como una circunstancia debilidad manifiesta y en consecuencia de ello la persona puede verse discriminada como en efecto ocurrió fíjese su señoría y esto lo solicite en los alegatos por que se cumplieron los requisitos del artículo 50 del C.P.T. (...) el juez de primera instancia podrá reconocer el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distinto a lo pedido cuando los hechos que lo originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados ordenar el pago de sumas mayores que la demandante por el mismo concepto señora juez aparte de que aquí se solicitó el fuero la parte demandada hizo alusión a que el despido fue con justa causa y eso lo solicitó este apoderado de manera extra petita y se cumplió con el artículo 50 del estatuto procesal se discutió en el hecho que alega la parte demandada para dar por terminada la relación laboral no solamente se dio

involucrada mi mandante si revisamos el archivo que la misma empresa envía en su contestación de la demanda denominado prueba para llamar a descargo a partir del folio 5 establece incumplimiento a funciones de roll por parte de los empleados, dice solicitamos al área de desarrollo humano los perfiles de los empleados directamente involucrados con el fin de establecer incumplimientos de las labores al respecto solicitamos los perfiles mesero auxiliar de costo supervisor de alimento y bebidas y administración de sede recreacional Dibulla, al respecto encontramos lo siguiente incumplimiento registrado en las declaraciones expuestas antes la declaratoria antes mencionada y soportados en los papeles de trabajo que forman parte dentro del presente informe tenemos auxiliar de costo y cuáles son las funciones o eran las funciones de ese auxiliar de costo hacer el inventario diario semanal y mensual de productos elementos de materia prima general y los demás ambientes de la sede recreacional a fin de llevar el control de entrada y salida de los mismo segundo revisar informe mensual de costo por compra de insumos productos y materia prima de la sede con el fin de reportar registros en la administración, ahora sigue observación esta labor no se realizó con la periodicidad diaria como se establecía ya que evidenciamos que la emisión de inventario no era labor continua, segundo esta labor no se está realizando con la periodicidad mensual como se requiere, fíjese su señoría que si se quisiese hablar de salida de productos por consumo sin justificación no solamente está involucrado mi cliente, sino que también la señora auxiliar que desempeñaba las funciones de auxiliar de costo Leslie Liliana Pérez Montero, como lo acabo de nombrar esta es la prueba de que esta funcionaria tampoco cumplía con sus labores de manera adecuada, de igual manera su señoría tenemos al supervisor de alimentos y bebidas Jaime David Gómez Noriega y cuáles eran sus funciones realizar los seguimientos a los consumos de alimento y bebida en los ambientes del centro para garantizar el control del costo y observación no se está realizando no se evidencio soporte de gestión de esta labor, la labor que acabo de mencionar tampoco fue cumplida por el señor Jaime David Gómez Noriega, con la función elaborar informes semanales en la venta de productos y bebidas no se evidenció soporte de la ejecución de esta labor, de igual manera su señoría el roll de mesero o la función de mesero no solamente la cumplía mi cliente sino que también el señor Albert José Ibarra y el señor Mauricio José Poveda Vanegas y cuáles son las funciones realizar la facturación de los servicios prestados en el área del restaurante a fin de llevar un control de las ventas y realizar diariamente cierre de caja para conocer movimientos de ventas y generar la información (...) y dice lo siguiente observación esta labor no se realiza yo si quisiera su señoría compartir pantalla, para efectos de ir dejando constancia exactamente de donde esta lo que estoy leyendo, en el folio 6to entonces dice meseros Rafael Rivadeneira Almazo, Albert José Ibarra y Mauricio José Poveda Vanegas, realizar facturación de los servicios prestados en el área restaurante en el fin de llevar un control del cierre de caja en el sistema para conocer movimientos y entregar

(...) y seguidamente en la parte que yo estoy señalando de observación menciona esta labor lo se realiza el registro de los productos vendidos en el punto de la oficina se anota en un papel durante todo el día hasta el momento de cierre y cuadre de la caja que registra ceus de igual manera acá administrador sede recreacional Dibulla Carmen Mendoza Brito dice realizar informes administrativos (...) sede Dibulla la señora Carmen Rosa Brito dice lo siguiente: realizar informes administrativos y financieros diarios (...) a fin de reportar al jefe inmediato resultados en cuanto al nivel de ingresos y números de usuarios con relación a esta función encontramos en observación evidenciamos que los informes que se realizan corresponden al índice de reportes no registran un análisis conciso de los resultados con relación a los ingresos y costos y índices de operación del centro, ahora respecto a la segunda función coordinar y supervisar la labor del personal de su cargo con el fin de contribuir el desarrollo y ejecución de las misma o en cumplimiento por parte de los empleados a su cargo se evidencia (...) supervisión del cargo es así como su señoría y en el caso concreto debió haberse aplicado el derecho a la igualdad y es claro que hubo una discriminación por que solamente se despidió a mi mandante el señor (...) Almazo cuando estuvieron varios trabajadores tales como reitero la señora auxiliar de costo, Leslie Liliana Pérez Montero, el señor Jaime David Gómez Noriega en su condición de supervisor de alimentos y bebidas los meseros los señores Albert José Ibarra, Mauricio Poveda Vanegas, la señora administradora sede recreacional Dibulla Carmen Hinojosa Brito, quienes también de igual forma si se quisiese hablar de una justa causa para despedir a mi mandante también incurrieron en falencias y únicamente quien fue llamado a descargos y sufrió el despido fue mi mandante entonces nótese que en la contestación de la demanda de acuerdo con el artículo 50 del C.P.T. la colega que hace la defensa de la empresa en su momento menciona confaguajira se opone a todas y cada una de las pretensiones orientadas al reintegro laboral y pago de cualquier emolumento laboral, o reconocimiento de indemnización alguna. En razón a que la empresa ha actuado conforme la ley, y el despido se realizó con justa causa y no se requería autorización del Ministerio del trabajo, por no existir fuero alguno, lo que con mucho respeto debería abordarse en este caso si es que la señora juez de primer grado consideraba que efectivamente no existía un (...) dentro de la autoridad ocupacional solicitado en la demanda debía en virtud del principio extra petita ir más allá de lo que se estaba solicitando en la demanda máxime cuando se hizo alusión a ello hay prueba de ello que en la contestación de la demanda se habló de despido sin justa causa en sus escrito en la oportunidad procesal correspondiente en lo alegatos de conclusión también se refirió a lo que tenía que ver con justa causa encontramos su señoría que si bien existe un principio de congruencia en la sentencia resolvía las excepciones de la parte demandada, la excepción en materia laboral establecida en el artículo 50 del código de procedimiento laboral la función extra y ultra petita en este caso debía aplicarse la facultad

que tenía el juez de fallar extra petitamente es decir aplicar esta pretensión de manera subsidiaria entonces su señoría acá en este caso lo que hay es una vulneración del derecho a la igualdad si era que tendría que atenderse esta facultad toda vez que tenía que despedirse a todos los trabajadores que están vinculados en este hecho en los faltantes que alega la empresa que se encontraron en las auditoria que se realizaron entonces no es de recibo que un grupo de personas o trabajadores estén vinculados y solamente se despida mi mandante hay ahí una vulneración constitucional porque no solamente señora juez se vulnera el derecho a la igualdad sino a la dignidad humana máxime que no hay pronunciamiento de una autoridad competente que responsabilice a mi mandante los testigos mencionaron que no acudieron a otras autoridades para denunciar los hechos porque no lo vieron relevante situación que no es de recibo por parte de este apoderado porque hay unos faltantes pudiendo acudir a las autoridades correspondientes en este caso la Fiscalía General de la Nación para que un juez lo resolviera, en ese orden de ideas señora juez solicito que los Honorables Magistrados del Tribunal Sala de Decisión Civil Familia Laboral revocar la decisión de primer grado y en su defecto, conceder la suprema de la demanda en el sentido de conceder la pretensión principal que es el reintegro siendo protegido por el fuero a la estabilidad laboral ocupacional y subsidiariamente en virtud de los principios plurimencionados que se estudie y se determine la posibilidad de que se condene a la empresa a indemnizar a mi mandante por un despido injusto toda vez que se violó el derecho a la igualdad en caso que se quisiera estudiarse el despido injusto”.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto adiado 15 de junio de 2023, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1123 de 2022.

5.1 Alegatos presentados por el DEMANDANTE.

El Dr. ROGER DAVID TORO OJEDA presentó sus alegatos de conclusión exponiendo que su representado gozaba del fuero a la estabilidad laboral reforzada toda vez que al momento de ser despedido padecía de DISCOPATIA DEGENERATIVA L4-L5-S1, la cual le generaba limitaciones al momento de realizar sus labores, no estando de acuerdo con lo considerado por la falladora de Primera instancia al considerar que no se probó o demostró que efectivamente su mandante presentara limitaciones en su salud, considerando que en el despido efectuado hubo un trato discriminado por la demandada, por cuanto de la conducta reprochada estuvieron involucrados varios trabajadores y solo su mandante fue objeto de despido.

6. CONSIDERACIONES:

6.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

6.2 Problema jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia por apelación formulada por el apoderado judicial de la parte demandante, lo que otorga competencia al Tribunal para revisar únicamente los puntos de inconformidad expuestos por el apelante único respecto de la sentencia de primera instancia.

El problema jurídico que deberá abordar esta Sala, consiste en determinar si es procedente la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo celebrado entre las partes al aducir el demandante que se encontraba en estado de debilidad manifiesta y si en consecuencia, se debe ordenar el reintegro del actor con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas.

Para resolver el anterior problema jurídico, debe señalarse que la sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reexaminó la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad, para concluir que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La Honorable Sala en sentencia SL1152 de 2023, M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO. Manifestó:

“[L]a identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. °del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año. [...]. [L]a protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos: a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano

y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad. b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal. En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales. [...] [A] juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos: (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.”

DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, la alzada, censura el criterio del Juez de primera instancia, al considerar que no se apreció en debida forma la condición de incapacidad y debilidad manifiesta en que se encontraba el demandante al momento en que se produjo el despido.

Conforme a lo expuesto en el itinerario procesal, en juicio, a la demandante le bastaba probar que existía discapacidad, esto es, la existencia de una deficiencia a mediano o largo plazo más una barrera de tipo laboral, y que dicha situación era conocida o notoria para el empleador, para que así opere la presunción de despido discriminatorio, la cual correspondería desvirtuarla a este último.

Bajo ese entendido, lo primero que debe analizar la Sala es si en realidad existía discapacidad, no sin antes advertir que a efectos de establecer si la demandante era sujeto de esa especial garantía frente al presunto despido discriminatorio, teniendo de presente que los hechos ocurrieron en la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009, de la vigencia de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Ahora bien, en el contexto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad, por lo que la Sala revisará si las mismas se encuentran acreditadas en el plenario.

En ese sentido la H. Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia 1152 del 2023 indicó:

“Se entiende por deficiencia «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». De modo que en armonía con lo previsto en la Convención estas pueden ser físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Conviene referir que la deficiencia a la que alude la Convención debe analizarse en un contexto determinado en el que se impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales y no a través de un dato numérico, por cuanto las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse. En ese contexto, conforme quedó dicho en la parte inicial de esta providencia, para efectos de identificar la discapacidad, es necesario tener en cuenta lo siguiente: a. La deficiencia física, mental o sensorial; b. Si es de mediano o largo plazo, lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada de un modo prolongado como el descrito, valoración al ser fáctica y basada en las pruebas, corresponde identificar si la patología «cáncer de seno» de la trabajadora reúne o no tales características; c. Analizar si tal hecho reprime o afecta su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones a la de los demás trabajadores, es decir, si el diagnóstico -cáncer de seno- le dificulta a la trabajadora desarrollar plenamente sus roles ocupacionales, que, en este caso, hacían referencia al cargo de líder de desarrollo de sistemas; d. Se requiere valorar los elementos aportados en el proceso, dicho análisis probatorio estará formado por todo elemento de convicción que permita determinar que esta se haya prolongado significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, las mismas incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, entre otros elementos que den cuenta de que la patología en verdad tuvo un carácter duradero que a la fecha del despido impidió a la persona su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”.

Revisada las pruebas arrimadas al plenario, se tienen los siguientes medios de prueba.

A lo anterior se agrega, que reposan en el expediente, las diferentes historias clínicas del actor y valoraciones por medicina laboral (fls. 6-13 y 19-30) que muestran el estado de salud del actor durante el interregno laboral.

Testimonios ofrecidos por los señores CARLOS OLANO, JOSE GREGORIO VEGA y ENA MOSCOTE, en favor de la parte demandada, quienes fueron coherentes y responsivas en sus declaraciones respecto del vínculo contractual de las partes y su terminación, además fueron claros al indicar, que el demandante laboraba en el Kisco del centro recreacional con unas restricciones laborales, que no podía alzar peso, pero que dichas recomendaciones fueron solo por 3 meses, manteniéndose al actor por dicho tiempo y por más del sugerido para salvaguardar su salud y que no recibieron ninguna notificación sobre enfermedad alguna del actor y menos que su estado de salud estuviese calificado.

Contrato de trabajo a término fijo, que inició el 3 de enero de 2012 y terminó el 10 de abril de 2018, (folio 14 a 16); carta de terminación del contrato de trabajo, en donde se evidencia una investigación realizada por la entidad, en la que se concluyó que el actor incumplió sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, como también defraudó la confianza en él depositada; se aclara, que para dicha fecha, el demandante no se encontraba incapacitado.

Ahora bien, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impide el desarrollo de sus roles ocupacionales o representa una desventaja en el medio en el que presta sus servicios; asimismo, que tal circunstancia es conocida por su empleador o es notoria al momento del retiro.

Revisado en su conjunto el material probatorio, vertido al proceso se tiene que por parte del empleador no existió un despido injustificado, por cuanto la terminación del vínculo contractual obedeció al incumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, encuadrándose dicho actuar en una de las causales previstas en el Código Sustantivo del Trabajo como justas causas de terminación del contrato (folios 55 al 70), no pudiéndose obligar al empleador, a cancelarle la indemnización deprecada, atendiendo que no se probó que la desvinculación se haya producido con ocasión de la enfermedad o incapacidad tantas veces alegadas, máxime que el ex trabajador fue inferior a su carga probatoria, toda vez, que ni si quiera acreditó, como le correspondía, si esa deficiencia de largo plazo impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios. Es decir, no está probada la existencia de una

barrera en el entorno laboral que impidiera que se desempeñara en igualdad de condiciones que los demás, en otras palabras, la discapacidad, pues a contrario sensu, se evidencia en el plenario a folio 47 a 54, la historia clínica ocupacional de periódico de certificación de aptitud donde ni siquiera lo describe como una persona limitada físicamente para ejercer sus funciones, todo lo contrario, se deja constancia que es una persona apta con patología que no limita la labor del cargo, lo que no lo convierte en una persona discapacitada, ni mucho menos con limitación física, sensorial o mental, que indique que la exclusión del empleo obedeció a tales circunstancias. Es decir, no existe una sola prueba que demuestre que la deficiencia colocó al trabajador en una situación de desventaja en su entorno laboral; es decir, no se evidenció una barrera que haga procedente la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Tal como bien lo explico la H. corte cuando manifestó:

“(...) no toda deficiencia es objeto de protección al momento de estudiar la discapacidad, sino aquellas que en las estructuras corporales y funcionales son a mediano o largo plazo y generan una barrera de tipo laboral, premisa que, se insiste, a juicio de esta Corporación, excluye las dolencias o enfermedades temporales que aquejan a un trabajador y que no implican una limitación de mediano o largo plazo, o por decirlo de otro modo, que no supone una discapacidad que al interactuar con diversas barreras, impida la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Dicha valoración será una apreciación, antes que conceptual, de carácter fáctico, para dilucidar si la deficiencia no es de corto plazo o momentánea, sino que es duradera, por lo menos en el mediano o largo plazo, es decir, que desde el inicio se infiera el alcance temporal que puede tener, esto es, la duración del quebranto, el tiempo de evolución o que esta se extienda significativamente antes de su efectiva recuperación. Otros indicios que pueden inferirse objetivamente del análisis probatorio de los documentos, historia, clínica, exámenes, diagnósticos, entre otros elementos de convicción del plenario y que permiten deducir tal característica, serán los síntomas padecidos, el carácter de curable o incurable, el tiempo que perdura el tratamiento, la cantidad de procedimientos a los que se deba someter, sin que se presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a la reincorporación del trabajador, y demás aristas, que puedan dar luces acerca de la prolongación de la deficiencia. De igual modo, debe tenerse en cuenta, que no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral. A nivel doctrinal, se ha hecho énfasis en la importancia que tiene adoptar una comprensión que rompa con la dicotomía existente entre aquella y la discapacidad.

En esta perspectiva, se entiende que la primera hace referencia a las pérdidas o limitaciones biológicas, mientras que la segunda va dirigida a las desventajas o restricciones que las personas con discapacidad experimentan debido a las barreras sociales que les impiden participar plenamente en las actividades laborales. Por tal razón, es fundamental distinguir entre ambos términos y dejar de asimilar la discapacidad como una enfermedad. En lugar de ello, se deben tener en cuenta los factores sociales que contribuyen a su aparición, y como se explicó en el primer acápite, abandonar definiciones basadas únicamente en criterios médicos. Así, como analizar los casos desde la perspectiva de derechos humanos.

Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo. Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1.º de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1.º de la Ley 1618 de 2013”.

Así las cosas, como el trabajador en el transcurso procesal no demostró que era una persona con discapacidad, que tuviera una deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impidiera el desarrollo de su desempeño laboral o que representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios y que tal situación fuera conocida por su empleador o que era notoria al momento del retiro; es decir, no está demostrada la existencia de una barrera en el entorno laboral que impidiera que se desempeñara en igualdad de condiciones que sus compañeros de trabajo, para que lo hiciera beneficiario de la estabilidad laboral reforzada que solicita en su demanda, no le queda otro camino a la Sala que confirmar la sentencia de primera instancia apelada.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 2 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha en el proceso ordinario laboral promovido por RAFAEL RIVADENEIRA ALMAZO contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIA DE LA GUAJIRA - COMFAGUAJIRA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al demandante recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, el cual tendrá en cuenta el *iudex a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **1810e3132096426064331f4bd60afe8eb683c4c9b8c5c60cc7b0e6866df7522b**

Documento generado en 29/09/2023 03:33:11 PM

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