

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ ARMANDO OLAVE PIEDRAHITA contra
AVIDESA DE OCCIDENTE S.A.**

Radicación: 76-111-31-05-001-2017-00096-01

A los nueve (9) días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro (2024), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a la sentencia absolutoria; de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 044

APROBADA EN ACTA VIRTUAL No. 013

I. ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

El señor JOSÉ ARMANDO OLAVE PIEDRAHITA, demandó a la sociedad AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un (01) año, entre el 20 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2014; el cual fue terminado por parte imputable al empleador y que al momento de la terminación del vínculo laboral no se le tuvo en cuenta la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud; solicitando la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; además el pago de todos los derechos laborales dejados de percibir con sus respectivas prestaciones sociales; el pago de perjuicios morales y lucro cesante causados

a su núcleo familiar; y las costas del proceso. De manera subsidiaria, solicita el reintegro a su puesto de trabajo sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones, el actor narró que inició sus labores a través de la cooperativa SERTEMPO, desde el 20 de mayo de 2010 hasta el 16 de enero de 2011, a favor de la demanda desempeñando el cargo de operario de despachos; que seguidamente suscribió contrato a término fijo a un (1) año con la sociedad demandada a partir del 17 de enero de 2011 hasta el 23 de mayo de 2014, cumpliendo un horario de trabajo por turnos de 12 horas, en una semana de 06:00 am – 06:00 pm, y otra de 06:00 pm – 06:00 am.

Indicó el señor OLAVE, que sufrió varios accidentes de trabajo de la siguiente manera:

- El primero ocurrió el 08 de Diciembre de 2010 a las 10:00 AM, mientras se encontraba arrumando canastillas dentro de un tracto-camión, y al tirar la canastilla sintió un dolor en el hombro derecho, seguidamente ingresó por urgencias a la clínica SAN FRANCISCO, donde fue atendido por los galenos, quienes determinaron que la lesión descrita generó una limitación funcional del miembro superior derecho (hombro). De este accidente laboral, quedó impedido para realizar movimientos repetitivos y levantar objetos pesados.
- El segundo accidente laboral, ocurrió el 28 de septiembre de 2011 a las 4:00 AM, manifiesta mi mandante que: “ese día me encontraba tirando un bulto con pollo de aproximadamente de 27 kilos en compañía de otro compañero, y al momento de tirarlo sentí el peso recargado hacia mí, debido a que mi compañero no alcanzó a sostener bien el bulto, y en ese momento sentí un tirón en el hombro derecho, causándome intenso dolor” por lo anterior manifestado, mi poderdante asistió a la clínica por servicio de urgencias, y por consiguiente fue incapacitado por su médico tratante.
- El tercer accidente laboral ocurrió, por omisión del empleador al no reubicarlo conforme a lo solicitado por el médico laboral, toda vez, que la actividad desarrollada por el señor JOSE ARMANDO OLAVE PIEDRAHITA, era el de carga y descargue y por su limitación física, específicamente de su hombro derecho, no podía generar peso, por tal motivo, nuevamente se volvió a lesionar el 31 de julio de 2012 a las 2:00 AM, cuando se encontraba arrumando una canasta dentro de un tractocamion y al momento de tirar la canasta, sintió un fuerte dolor en el hombre derecho, suceso que ocurrió en las mismas condiciones del primer accidente laboral. Debido a los movimientos repetitivos que tenía que realizar en su labor.

Señaló que por las lesiones sufridas inició el procedimiento para valoración y calificación de la PCL ante la ARL SURA, emitiendo, un dictamen médico laboral el 13 de Diciembre de 2012, en el que determinó una calificación de 0% de PCL; que inconforme con el resultado presentó los recursos de Ley, motivo por el cual fue valorado por las Juntas de Calificación de Invalidez, quienes confirmaron la decisión inicial.

Tras dichas valoraciones, menciona el actor que fue reubicado bajo restricciones en el cargo de operario de almacenamiento y despachos (*empacador*), cargo en el que se exigía movimientos repetitivos y esfuerzos de su miembro superior derecho, empeorando la patología de TENDINITIS CRÓNICA DEL HOMBRO DERECHO; que para el año 2013, el empleador envió a los trabajadores a practicarse exámenes médicos periódicos, donde le diagnosticaron *HIPOACUSIA de oído derecho*; que empezó terapias médicas para mejorar el movimiento en su hombro derecho por lo cual debía de acudir constantemente y pedir permisos para cumplir con dicho tratamiento, lo que ocasionó llamados de atención por parte de sus supervisores y ser llamado a descargos con motivaciones injustas.

Explicó que el 23 de mayo de 2014, se dio por terminado el vínculo laboral por parte del empleador, justificando como causa del despido una crisis económica que atravesaba la empresa conllevandola a su reestructuración. Manifestó que la empresa no tuvo en cuenta su estado de salud al momento de la terminación del contrato laboral, pues no solicitó ante el inspector de trabajo el debido permiso para proceder de conformidad.

Por último añadió que desde el momento de su despido de la sociedad demandada, su situación familiar y económica se ha visto muy afectada, argumentando que debido a su patología no ha podido encontrar nuevamente una fuente de trabajo.

Admisión de la demanda

La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, donde se profirió el auto No. 626 del 29 de agosto de 2017, en el que se resolvió admitir la demanda, y la notificación personal de la demanda a la accionada, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Contestación de la demanda

El apoderado judicial de la sociedad AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., dentro del término de ley allegó la réplica a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos 1°, 3°, 7°, 15° son ciertos, al 2°, 4°, 5°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13° y 14° no ser ciertos, los demás no constarle. Formuló como mecanismo de defensa la excepción previa denominada “*No comprender la demanda a todos los Litis consortes necesarios*”, para que fuese llamado a juicio a la empresa temporal SERTEMPO hoy SUMMAR TEMPORALES S.A.S.; y propuso como excepciones de fondo la de inexistencia de la obligación y carencia de derecho objetivo.

A través de auto No. 515 del 23 de mayo de 2018, se tuvo por contestada la demanda por parte de la demandada Avidesa de Occidente y admitió el llamamiento en garantía, ordenado su notificación y traslado de la demanda; mediante auto No. 103 del

05 de febrero de 2019, el a-quo tuvo por contestada la demanda por parte de la llamada en garantía y señaló fecha para audiencia.

Fue así como mediante acta de audiencia No. 124 celebrada el 05 de junio de 2019, se realizó la audiencia pública reglada en el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., en la cual se desarrollaron sus distintas etapas, entre ellas la decisión de excepciones previas, donde el Juzgado instructor declaró no probada la excepción propuesta por la demandada señalando que: *“el demandante persigue la declaratoria de la existencia de una relación laboral con quien en su sentir estima un verdadero empleador, AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., por lo que considera este Juez de la causa es posible decidir de fondo la controversia suscitada sin la comparecencia de SUMMAR TEMPORALES S.A.S.”*

Sentencia de primera instancia

En audiencia de trámite y juzgamiento llevada a efecto el 27 de agosto de 2021, se profirió la sentencia No. 060 en la que se resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR probada la. EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: ABSOLVER a la sociedad AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., NIT 815.000.863-6, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente demanda por el Sr. JOSE ARMANDO OLAYE PIEDRAHITA, identificado con la C.C. No. 1.116.239.191, conforme a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante, llévase a cabo liquidación de las mismas una vez en firme la presente providencia.

CUARTO: REMITASE el expediente ante el Honorable Tribunal Superior Sala Laboral- de este Distrito Judicial para que se surta el grade jurisdiccional de CONSULTA, si la providencia aquí emitida no fuere objeto de recurso.

QUINTO: NOTIFICACIÓN. Notifíquese y Cúmplase, se notifica en estrados.

En vista del recurso de apelación interpuesto en oportunidad y sustentado por la apoderada del demandante como única apelante, el mismo se concede mediante Auto de Interlocutorio N° 0788; el cual decidió, conforme el art. 287 del C.G.P. adicionar la decisión de fondo, con sentencia complementaria en el sentido de absolver a la llamada en garantía de todas las pretensiones invocadas en su contra; y así mismo, para que surta el trámite del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del actor como única apelante, ante la sala laboral del Honorable Tribunal de este distrito judicial; -para lo cual se ordena remitir el expediente junto con la grabación, contentivo de la presente diligencia.»

Recurso de apelación

La apoderada judicial del demandante impetró recurso de apelación, en los siguientes términos (minuto 52:15-1:05:20):

*«Como apoderada judicial del señor José Armando Iave Piedrahita, apeló la sentencia número 60 del 27 de agosto del 2021 por considerar que es un fallo que no es ajustado en derecho. No hay reparo en parte de acuerdo al contrato que el señor Juez dice que un contrato a término fijo, si tenemos reparo respecto a los **extremos temporales** cuando el señor estuvo afiliado a través de una cooperativa y trabajando para la misma empresa toda vez que sí se probó con los testimonios que mi mandante laboró para Avidesa de Occidente Mac Pollo desde 2010. por tercerización a través de una CTA.*

*Lo hemos probado incluso con el testimonio que trajimos de Víctor Alfonso Romero Nagles, al darle la inducción al trabajador desde el 2010 esto no fue controvertido por la otra parte, no se logró controvertir esta fecha por tanto no estamos de acuerdo en primer lugar en los términos del contrato en segundo lugar señor juez tampoco se determinó ni se logró probar por parte de la demandada que hubo una **indemnización por el término que faltó para que se cumpliera el contrato** toda vez que no se aportó al expediente ningún recibo que justifique o que nos determine o nos dé una luz para determinar que sí fue indemnizado por el tiempo que le faltará en la terminación del contrato.*

***Otra cosa que no se está de acuerdo,** señor juez, que no hay duda de que las patologías denominadas Alteraciones del sistema auditivo, sistema nervioso central y periférico, que es lo que le dan común la enfermedad en menier. Manifestando durante el proceso todos los antecedentes del síndrome del manguito rotador derecho y las tendinitis derecho que calificó la junta regional y que le dio el 34.62%; **no se analizó todo el dictamen** sino solo se miró fecha de estructuración pero si se le hubiera dado un estudio analítico a todo el dictamen de calificación de fecha 26 de octubre del 2018 en el primer folio a la parte reversa la junta mismo dice antecedentes de importancia, dentro de estos antecedentes de importancia dictamen 14 de mayo del 2014 que calificó la contusión de hombro derecho y del brazo derecho que lo calificó al 0%; Y del 5 de diciembre del 2012 que fue catalogado como de origen de trabajo inicialmente y del 9 de diciembre del 2010 vienen desde la*

fecha 2011 2010 y 2012, que era la fecha en la que mi poderdante se encontraba laborando también.

En ese mismo dictamen la junta manifiesta dice patológicos, en lo referido a los diagnósticos, además del trastorno refractivo el traumáticos niega los mismos a los antecedentes de las juntas, eso quiere decir que las patologías calificadas como de origen común en el año 2016 que le dieron 34.62% vienen desde la fecha que mi cliente trabajaba para AVIDESA, por eso dice que viene desde los antecedentes de juntas, eso consta en el folio 1 en la parte reversa de la Junta regional de calificación.

En ese orden de ideas señor juez, consideramos que no, que la Junta regional muchas veces y casi siempre se equivoca en dar una fecha de estructuración, porque ellos la fecha de estructuración lo dan es en el tiempo de que hacen la calificación, pero mire que vienen por los antecedentes calificados desde el 2012, por tanto, señor juez sí tenía mi cliente, una estabilidad reforzada. Y no únicamente por una discapacidad reducida en ese tiempo. Sino, que fue una discapacidad que el señor fue a cogiéndola a través del tiempo, toda vez que él empezó la calificación después de que la ARL y la Junta le dijera que no era accidente laboral, entonces siguió él con enfermedad común y él empezó esa calificación. Obviamente, después de que la empresa lo despidió porque la empresa lo despidió antes de que él hiciera esas calificaciones por enfermedad general. Señor juez, no estamos de acuerdo que a mi cliente se le haya negado la estabilidad reforzada cuando sí la tenía y cuando incluso el testigo mismo, el señor Víctor, manifestó en el interrogatorio que mi cliente padeció varios accidentes laborales y que están reportados adecuadamente cuando se encontraba dentro de las instalaciones de la empresa; respecto al menier señor juez, también el testigo Víctor fue muy claro en manifestar que tenía como máquinas un unos ventiladores grandes, que producían mucho ruido y que no tenían los elementos apropiados para que mi cliente cuidará su salud del oído.

Al respecto, señor juez es claro también deducir que el cese de que esos accidentes que sufrió en la empresa le dieron un 0%. No quiere decir que que mi cliente pues haya estado con exento de todas las enfermedades que toda esa enfermedad son las que hoy lo han llevado a tener un menier avanzado y un dolor de espalda avanzado, lo mismo que sus hombros.

Al respecto, en la SU-49 del año 2017, la corte ha sido muy clara en manifestar que el derecho de la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, que en el tiempo que él estuvo trabajando, no tenía esa pérdida de capacidad moderada, ni severa, ni profunda pero contaban con una historia clínica que daba fe de que mi cliente sí estaba enfermo y que no lo desmintió el gerente de la empresa. Ellos sabían el estado de salud de mi cliente. En esta sentencia de unificación en el numeral 5.14 dice la jurisprudencia que una de las personas contraen una enfermedad o presentan por cualquier causa, accidente de trabajo o común. Hay esta haciendo referencia a una enfermedad común, también una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares se ha constatado de manera objetiva, experimentan una situación constitucional de debilidad

manifiesta y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza que degradan al ser humano, a la condición de un bien económico, medidas de protección conforme a la ley 361 de 1997.

En consecuencia, los contratantes y los empleadores deben en estos casos con una autorización de la oficina de trabajo, que certifique la ocurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo, de lo contrario procede no solo la declaratoria renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

Al respecto, señor juez, tenemos que se probó dentro del proceso que mi cliente sí tiene una discapacidad que está ahorita en una pérdida de capacidad laboral del 34.52%, que obviamente tiene fecha de estructuración posterior porque como se había dicho, la empresa lo retiró antes de que solicitara la calificación. Por eso fue que la empresa precisamente por eso lo despidió, pero los antecedentes que les han calificado no son patologías nuevas, a excepción de la patología del sistema depresivo, las demás patologías, como se da cuenta señor juez en la Junta regional, todas vienen de los antecedentes que se reportaron ante la Junta nacional de calificación de los accidentes de trabajo del 9 de diciembre del 2010, del 28 de septiembre del 2011 y del 31 de julio del 2012. Muchas gracias señor Juez.»

Alegaciones de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que avocó el conocimiento del asunto, se corrió traslado a las partes en los términos reglados por el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, para que presentaran sus alegaciones.

La apoderada de la parte actora allegó sus alegatos en los siguientes términos:

Se lo primero indicar que, una vez establecida la relación laboral que existió entre el señor JOSE ARMANADO OLAVE PREDRAHITA y la demandada AVIDESA DE OCCIDENTE S.A. – MAC POLLO, surgida entre los extremos temporales inicialmente con vinculación a través de una CTA, entre los periodos comprendidos desde el 20 de mayo de 2010 hasta el 16 de enero de 2011, resaitando que de conformidad a las pruebas testimoniales allegadas al plenario, la parte demandada no logro controvertir dicha apreciación; La vinculación laboral de mi mandante continuo directamente con la empresa demandada desde el 17 de enero del 2011 hasta el 13 de mayo de 2014, siendo este último extremo temporal correspondiente a un contrato a término fijo con duración a un año, prorrogable por el mismo periodo de tiempo.

Así mismo, con las pruebas que reposan en el expediente, se pudo establecer que la última prórroga del contrato suscrito entre mi representado y la demandada, se extendía hasta el 17 de enero del año 2015, recalando que pese a esto, también se logró demostrar en el proceso, que la empleadora de mi mandante, esto es, AVIDESA DE OCCIDENTE S.A. – MAC POLLO, no solo incumplió el contrato laboral celebrado entre las partes en Litis, sino que además despidió a mi representado, señor JOSE ARMANDO OLAVE PIEDRAHITA, encontrándose éste en un estado de debilidad manifiesta por su salud, por tanto, protegido de una estabilidad laboral reforzada, sin pedir para ello permiso al Ministerio de Trabajo, situación que la contraparte así lo confirmo.

Además, no es de recibo el argumento alegado por el apoderado judicial de la parte demandada durante todo el proceso, máxime cuando el Juez de primera instancia se acogió a ello, en el sentido de que las patologías sufridas por mi mandante, denominadas manguito rotador derecho, tendinitis crónica del hombro derecho y trauma lumbar, así como el Menier, son producto de la actividad deportiva denominada boxeo, la cual practicó mi mandante cuando era menor de edad, en primer lugar porque no se probó en este proceso tal desacierto y en segundo lugar, debido a que cuando el señor JOSE ARMANDO OLAVE PIEDRAHITA, entro a laborar al servicio de la demandada, le tuvieron que realizar los correspondientes exámenes médicos de ingreso y nunca se pudo evidenciar dentro del proceso prueba que corroborara que desde dicha data mi prohijado ya contaba con tales antecedentes patológicos, máxime cuando se debe resaltar que, al momento de la vinculación laboral de mi mandante al servicio de la demandada, ya era mayor de edad y tales patologías, según su historial médico, fueron desarrolladas y diagnosticadas cuando se encontraba vinculado a la empresa, con ocasión a los accidentes laborales que fueron debidamente reportados a la Arl en la que estaba afiliado, tal como se avizora en las pruebas aportadas al expediente. Aunado a que la parte demandada nunca llego a probar que al momento del despido laboral se hubiese practicado a mi mandante un estudio del puesto de trabajo.

Por otra parte, es imperioso resaltar el hecho de que mi mandante, dos (2) meses anteriores a su despido injustificado, había sido reubicado y cuando le fueron practicados los exámenes periódicos por parte de la empresa, donde evidenciaron patologías relacionadas al sistema auditivo, decidieron dar por terminado el contrato laboral de mi prohijado, sin haber finalizado el periodo establecido en su prórroga, pues tal como se pudo probar en el proceso con los testimonios rendidos y el interrogatorio de parte, en el último lugar de trabajo mi representado estuvo expuesto a sonidos de alta intensidad, ocasionados por los ventiladores que allí estaban, resaltando que ni tan siquiera contaba con los implementos de protección para ello.

Así pues, tampoco es aceptable lo alegado por la parte demandada frente al hecho de que no se demostró con las historias clínicas que mi mandante haya adquirido las patologías que padece durante el tiempo que laboro para AVIDESA DE OCCIDENTE S.A. – MAC POLLO, así como la apreciación de que las patologías que se reportaron ante la Arl en los tres (3) accidentes laborales que sufrió mi mandante, fueron calificados en 0%, para pretender demostrar que mi prohijado no es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, pese de que con las historias clínicas allegadas al plenario, se prueba que las patologías sufridas por mi mandante y reportadas ante la Arl cuando se encontraba laborando para la empresa demandada, datan de fecha 08 de diciembre de 2010, 28 de septiembre de 2011 y 31 de julio del 2012, fechas en las cuales, evidentemente el señor JOSE ARMANDO OLAVE PIEDRAHITA era trabajador de la

demandada; Y el hecho de que la junta de calificación haya definido en 0% su pérdida de capacidad laboral, únicamente hace referencia que estas patologías no fueron consecuencia del accidente de trabajo, lo cual, no quiere decir que las mismas patologías no vayan a generar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral en el origen común que le determinaron.

Adicionalmente, en lo que se refiere a la patología que padece mi mandante denominada MENIER, tampoco le asiste razón a la demandada alegar diagnóstico de la patología posterior al despido, toda vez que el mentado antecedente patológico si era de conocimiento de la demanda y quedo probado con el interrogatorio de parte que se le hizo al demandante, así como con las historias clínicas que se aportaron al expediente, las cuales dan fe de que esta patología la padece mi representado desde el año 2013, pues mírese como a folio 33 del expediente, la historia clínica de fecha 08 de febrero de 2017 emitida por la IPS Sinergia, así mismo en la historia clínica de estudio audiológico que se encuentra a folio 52 del expediente y, en la historia clínica otorrinolaringológica emitida por la IPS Instituto para niños ciegos y sordos del Valle del Cauca, aparece consignado que esta patología de pérdida de audición, tiene origen de tres (3) años anteriores a la fecha de emisión de las historias clínicas en comento, resaltando que, desde el diagnostico de dicha patología ha aumentado su deficiencia auditiva, por lo que a la fecha las entidades competentes de calificarlo, le han determinado un 34.62% de la pérdida de capacidad laboral.

Por todo lo anterior, queda demostrado que mi mandante si era beneficiario de lo que la jurisprudencia denomina estabilidad ocupacional reforzada por salud, máxime cuando las pruebas practicadas dentro del proceso han verificado que la demandada tenía conocimiento del estado de salud de mi poderdante, pues evidentemente hasta debieron reubicarlo en sus labores, y que sin importar ello, realizaron el despido injustificado del señor JOSE ARMANDO OLAVE PIEDRAHITA, aun faltándole tiempo para terminar su contrato laboral; Además el hecho de que la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, le califico un 0% de PCL, con respecto al accidente laboral, a la fecha le ha calificado las patologías ya mencionadas en un 34.62% de PCL por origen común, por lo cual, la parte demandada no le asiste derecho de negar la garantía del demandante frente a la estabilidad ocupacional reforzada, argumentando para ello, la calificación de PCL del 0% por accidente de trabajo, pues la invalidez, no solo se predica de accidentes labores o de enfermedades laborales, sino también en las enfermedades de origen común.

Es por ello que, en el caso que nos ocupa es evidente la difícil y precaria salud del demandante, que no le ha permitido gozar de un trabajo estable para proteger las expectativas alimentarias y esenciales de su grupo familiar, conformado por cuatro (4) hijos a su cargo, debiendo laborar en trabajos. Con base en lo expuesto en precedente, se solicita a la Instancia REVOCAR la Sentencia No. 60 del 27 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, y en consecuencia se profiera fallo que en derecho corresponda, teniendo en cuenta la protección al trabajador, tal como lo ha establecido la Corte en reiterada jurisprudencia y realizando la valoración en sana crítica y de conformidad a las reglas probatorias de la valoración conjunta tal como lo determina el art. 176 del C.G.P. aplicable por analogía a los procesos laborales

Por su parte, el apoderado de la sociedad demandada arribó escrito en el cual allegaba sus alegaciones, las que expuso así:

Surtido el debate probatorio, y demás actuaciones procesales, se encuentra plenamente demostrado con los elementos probatorios aportados por la compañía Avidesa de Occidente S.A., que mi mandante ha cumplido con lo establecido artículo 64 del CST; al momento de dar por finalizada la relación laboral que sostenía con el señor José Armando Olave Piedrahita; lo anterior, al realizarse el correspondiente pago de la indemnización establecida en la ley; que de igual forma, el demandante NO era acreedor del fuero de estabilidad laboral reforzada al momento de darse por terminado el contrato de trabajo, tal como lo pretendía hacer valer por medio del presente proceso.

Reclama el demandante por medio de este proceso, el pago de los perjuicios ocasionados, al darse por terminado el contrato de trabajo que sostenía con la empresa desde el 17 de enero de 2011, contrato que se prorrogaría hasta el día 16 de enero de 2015, pero se dio por terminado por parte de la empresa Avidesa de Occidente S.A. el día 23 de mayo de 2014 sin justa causa, previo el pago de la indemnización correspondiente a 7 meses 23 días que faltaban para cumplir el termino establecido en el contrato.

Durante la vigencia de la relación laboral, el actor no presento incapacidad prolongada por ninguna patología, no tuvo recomendaciones o restricciones médicas y los accidentes de trabajo que sufrió en desarrollo de ésta fueron calificados por la ARL y por la JRCI con 0% de secuelas por PCL, y el último de ellos fue calificado como NO AT, al haberse presentado información irreal o inexacta por parte del demandante.

La finalización de la relación laboral se realizó por causas legales, en uso de la condición resolutoria tacita envuelta en todo contrato de trabajo y con ajuste a lo establecido en el artículo 64 del C.S.T. con el pago de la respectiva indemnización, sustentando igualmente en la indisciplina del trabajador, quien en múltiples ocasiones se dirigió de forma grosera y agresiva hacia sus compañeros de trabajo y superiores, presentarse a laborar en estado de alicoramiento y no seguir las recomendaciones de sus médicos en el cuidado de su salud, lo cual él mismo reconoció en diligencias de descargos aportadas como pruebas al presente proceso.

Posterior a la finalización de la relación laboral y como reconoce el actor en interrogatorio realizado durante la audiencia de juicio, éste laboró para la empresa RD Construyendo Futuro como vigilante, a su vez, según consta en dictamen de calificación de PCL de fecha 26/10/2018 y como confirma en interrogatorio, laboró para la empresa SAP Automatización en el año 2018, lo que denota mala fe y falta de transparencia en el interrogatorio rendido por el actor, pues en el interrogatorio practicado por el Juez del proceso, únicamente refirió haber laborado para SAP Automatización; surge la duda de que otras relaciones laborales sostuvo el actor en los últimos años y que no han sido revelados en el trámite procesal o si las manifestaciones realizadas son realmente ciertas, restando credibilidad al interrogatorio.

EL hecho de que el actor haya laborado con posterioridad a la finalización de la relación laboral de mi mandante denota que, con posterioridad a tal terminación éste si contaba con capacidad laboral suficiente para la realización de actividades laborales a favor de terceros, desvirtuando así todos los hechos y pretensiones de la demanda, basadas en su supuesta incapacidad para laboral.

Por otro lado, la historia clínica aportada por el demandante con la demanda frente a las patologías de hipoacusia, bursitis de hombro y demás, **son posteriores a la finalización del contrato de trabajo por parte de mi mandante, evidenciándose valoraciones de los años 2015, 2016 y 2017, lo que sumado al hecho de que al momento de la terminación el actor no contaba con incapacidad medica ni recomendaciones o restricciones laborales.**

A pesar de que con la demanda se presenta historia clínica emitida durante la duración de la relación laboral, asociada a dolor en el hombro, éstas son derivadas de los accidentes laborales sufridos por el actor y que fueron definidos por al ARL y JRCI como de origen común y con una PCL del 0%, la cuales pueden provenir de las actividades deportivas desarrolladas por el demandante antes de ingresar a laborar a la empresa Avidesa de Occidente S.A. (boxeo); e igualmente, el resultado de los exámenes médicos practicados al actor en fechas 09/12/2010 y 28/09/2011 se evidencian conceptos médicos de "IMAGEN DEL HOMBRO SIN ALTERACIONES".

La calificación de PCL de fecha 26/10/2018 aportada en audiencia por el demandante establece la calificación de las enfermedades de "Enfermedad de Meniere – Hipoacusia y Tinnitus", "Otras Lesiones del Hombro – Síndrome de Manguito Rotador, Bursitis subacromiosubdeltoidea, tendinitis del Biceps" y "Transtorno depresivo de la conducta", como enfermedades de origen común y con fecha de estructuración 11/04/2018, es decir, 4 años después de la finalización de la relación laboral con mi mandante.

En conclusión, su señoría, de los elementos aportados se logra extraer que el actor al momento de la terminación de la relación laboral entre las partes, **el demandante no gozaba de ningún fuero de estabilidad por condiciones de salud, pues a pesar de haber sufrido múltiples accidentes de trabajo, estos fueron calificados como de origen común y PCL del 0%; así mismo, este no contaba con incapacidades, recomendaciones o restricciones médicas.**

La simple existencia de padecimientos de salud no genera automáticamente la existencia de estabilidad laboral reforzada, pues estos se presentan de forma más o menos periódicas a lo largo de la vida laboral de toda persona, **lo que evalúa la ley es la existencia real de una limitación física que le impida la ejecución de actividades laborales, lo cual no se encuentra probado si quiera sumariamente dentro del presente proceso.**

Visto lo anterior, y no existiendo causal que invalide lo actuado, se ocupará la Sala de resolver el recurso presentado, en conformidad con las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

A tono con lo previsto en el artículo 66 A del C.P. del T. y de la S. S., el Tribunal se ocupará en dilucidar, (i) los extremos laborales de la relación laboral; (ii) si para el momento de la terminación de la relación laboral el señor demandante se encontraba amparado por una estabilidad laboral reforzada y por tanto tiene derecho al reintegro laboral y a las indemnizaciones deprecadas; o si, por el contrario, dicha terminación laboral se encuentra ajustada a derecho; y (iii) si se pagó la indemnización por despido sin justa causa por el tiempo que faltara para cumplirse.

Sea lo primero señalar lo atinente al primer punto de la apelación interpuesta por la apoderada judicial del demandante, donde indica que no está en acuerdo con los extremos temporales tenidos como probados por el Juez; sin embargo, una vez revisado el escrito genitor no se observa que el mismo haya sido pretendido por el actor, pues lo más parecido que hay, está en la primera pretensión donde pretende que se declare la existencia de una relación laboral prolongada durante 4 años continuos, sin determinar sus extremos.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera su estudio, el mismo no saldría avante a favor de la demandante, como quiera que quedó demostrado que el actor celebró un contrato de trabajo a término fijo por un (01) año con la aquí demandada desde el día 17 de enero de 2011 hasta el 23 de mayo de 2014, (*ver Arch. 27 PDF 01 E.D.*), prorrogándose por el mismo periodo durante el tiempo. Y que la prestación del servicio a favor de la empresa temporal se realizó desde el día 20 de mayo de 2010 al 16 de enero de 2011, relación laboral que se dio conforme a la Ley por lo establecido en los artículos 71 al 93 de la Ley 50 de 1990 y el actual Decreto 1072 de 2015 que rige sobre la norma; toda vez que dicha prestación duro poco más de siete (7) meses, cuando fue contratado directamente por la empresa hoy demandada.

Ahora bien, referente a la terminación sin justa causa por parte del empleador, el cual fue alegado por la apoderada judicial en el recurso de alzada, donde expresó que la sociedad demandada no aportó al expediente recibo u otro medio con el cual acreditara el pago de la indemnización por despido injusto, en esta oportunidad al tiempo que faltare a la terminación del contrato a término fijo, es preciso señalar en primer lugar que en la contestación a la demanda realizada por AVIDESA DE OCCIDENTE S.A., negó el hecho décimo tercero, así como también se opuso a la pretensión “tercero”, donde pretendía la demandante se le reconociera la indemnización por despido injustificado la suma de \$4.721.331, (*Ver Folio 8 Archivo PDF 01 E.D.*).

Al respecto una vez analizada tanto la contestación como los documentos allegados al plenario, se evidencia que el apoderado de la parte pasiva, indicó que efectivamente se dio por terminado el contrato de trabajo el día 23 de mayo de 2014 “*SIN JUSTA*

CAUSA”, manifestando que fue debidamente pagada la indemnización económica por perjuicios que trae envuelta la condición resolutoria establecida en el artículo 64 del C.S.T., afirmación que se acredita con los documentos obrantes a folios 219 a 221 del Archivo PDF No. 01 E.D., mediante los cuales reposan la liquidación pagada al demandante por terminación de contrato, correspondiente a la suma de \$5.805.704 más la liquidación de las prestaciones sociales por la suma de \$902.754, arrojando un total pagado de \$6.708.458; documento que cuenta con leyenda que refiere, que el demandante se hizo presente el día 02 de julio de 2014, en las instalaciones de la sociedad demandada con el fin de cobrar la liquidación antes detallada, la cual se reitera, fue cancelada al actor, sin embargo, éste se negó a firmar dicha liquidación, por ello fue firmada por dos testigos, la señora Paula Andrea Francisca y Diana Flórez.

Por lo anterior, no le asiste razón a la apoderada judicial del demandante, sobre la ausencia del pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T., toda vez que se reitera, que la requerida indemnización fue cancelada el día 02 de julio de 2014; motivo por el cual no hay lugar a imponer condena alguna al respecto.

Ahora, considera esta Corporación, que resulta menester indicar, frente a otro de los interrogantes planteados como problema jurídico, que en virtud de la Ley 361 de 1997 y de la jurisprudencia, se busca amparar a toda persona que se encuentre con afectaciones o en condiciones de salud que lo pongan en una situación de debilidad manifiesta frente al empleador, bajo el cumplimiento de unos requisitos para que opere automáticamente.

Bajo ese entendido, la figura de estabilidad laboral reforzada busca que el trabajador no sea discriminado por una condición ya sea física, de salud, de género, entre otras. Así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señala que no pueden ser despedidos ni su contrato terminado, los trabajadores que se encuentren en situación de discapacidad, por lo cual indica que:

«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, 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 Jurisprudencia en sus reiteradas sentencias ha acogido y desarrollado la postura de que la protección de estabilidad cobija a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por una disminución en su salud, expresando que la demostración de la discapacidad no se encuentra atada exclusivamente a ser probada por la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, adicionando que se presume discriminatorio todo despido que se ejecute sobre un trabajador que demuestre su estado de discapacidad.

Ahora bien, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tienen diferentes visiones de la protección dada por el artículo 26 referido, discrepando en la

necesidad de solicitar el permiso para despedir a la autoridad laboral competente.

La Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, la sentencia SU-087 de 2022, reseñando la Sentencia SU-049 de 2017, resaltó 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 2021[1]). 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.

Ahora, si bien es cierto, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha dejado sentado su postura en torno a la estabilidad laboral reforzada que ampara la Ley 361 de 1997; vale la pena precisar al respecto que el órgano de cierre de esta jurisdicción es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que la Sala se acogerá a lo indicado por dicha Superioridad en razón al precedente vertical que obliga.

Ahora bien, nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional desde antaño en diferentes decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609- 2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021, por mayoría de sus integrantes, ha dejado por asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que al momento del despido, el trabajador

sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, 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%, en los términos del artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

No obstante, en más reciente pronunciamiento SL1503 del 10 de mayo de 2023, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, luego de reexaminar la composición del bloque de constitucionalidad estudiando la Resolución n° 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a las «*Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*», la «*Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*» y su «*Protocolo Facultativo*» de 2006, con el ordenamiento jurídico vigente, concluyó frente a la anterior postura que:

«la 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.»

Y más adelante indicó al respecto:

«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. Se considera que 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.»

La Alta Corporación luego de dilucidar este aspecto, reseñó que para evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del nexo social, 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-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.»

Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia, precisó que no toda enfermedad que padezca un empleado da derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, veamos:

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

En igual sentido, la Alta Corporación, en la sentencia laboral de 9 de junio del año 2021, con ponencia del doctor Gerardo Botero Zuluaga, hizo referencia sobre la necesidad de acreditar la pérdida de salud considerable a efectos de obtener la protección reclamada, lo siguiente:

“En todo caso, recuerda la Sala que la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad se aplica, si el trabajador demuestra esa situación, que no es cualquier afectación a la salud, sino aquella que la ubique en un grado objetivo, y como tal, determinante para impedir su desenvolvimiento laboral, el cual comienza en una afectación moderada de la limitación; de suerte que si el trabajador demuestra ese aspecto, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas”.

Conforme a la nueva postura de la Corporación Cúspide de la Justicia Ordinaria, procede la Sala a estudiar el caso bajo análisis el material probatorio con el propósito de determinar si el accionante al momento del despido cumplía en conjunto con las exigencias enunciadas en la jurisprudencia antes mencionada para estar cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad.

Al revisar el expediente encontramos, que durante su relación laboral obra el siguiente material probatorio:

- Dictamen emitido el 13/12/2012, por parte del área de medicina laboral de la ARL SURAMERICANA, donde en *primera oportunidad*, fue valorado y calificado el demandante arrojando una calificación de PCL de 0%, con fecha de estructuración 05/12/2012 (*ver Archivo 417 al 419 E.D.*).
- Dictamen emitido el 27/05/2013, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde en *Primera Instancia*, se calificó al demandante con una calificación de PCL de 0%, y fecha de estructuración 05/12/2012 (*ver Archivos 420 al 424 E.D.*).
- Dictamen emitido el 27/05/2013, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde en *Primera Instancia*, se calificó al demandante con una calificación de PCL de 0%, y fecha de estructuración 05/12/2012 (*ver Archivos 420 al 424 E.D.*).
- Dictamen emitido el 30/09/2016, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde determina que los diagnósticos de “*bursitis de hombro derecho – Tendinitis del manguito rotador hombro*”

- derecho – Tendinitis del Biceps Hombro derecho*”, refieren a enfermedades de origen común (*ver Archivos 452 al 455 E.D.*).
- Dictamen emitido el 25/07/2017, por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde determina que los diagnósticos de *“bursitis de hombro derecho – Tendinitis del manguito rotador hombro derecho – Tendinitis del Biceps Hombro derecho*”, obedecen a enfermedades de origen común (*ver Archivos 456 al 455 E.D.*)
 - Dictamen emitido el 26/10/2018, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde determina que los diagnósticos de *“bursitis de hombro derecho – Tendinitis del manguito rotador hombro derecho – Tendinitis del Biceps Hombro derecho*”, refieren a enfermedades de origen común; igualmente aduce que el paciente llega indicando otras patologías como lo son *tinnitus permanente, hipoacusia del oído derecho y trastornos depresivos recurrente*; todos estos calificados como de origen común, determinando una PCL de 34,62% y con fecha de estructuración el 11/04/2018 (*ver Archivos 452 al 455 E.D.*).
 - Contrato de trabajo fijo a un (01) año, firmado por la directora de talento humano de la sociedad demandada, en el que consta que ingresó a trabajar el día 17 de enero de 2011 hasta el 23 de mayo de 2014, desempeñando las labores de operario de almacenamiento y despachos. (*Archivo 27 E.D.*)

Igualmente, obran dentro del plenario diversos informes donde se relacionan los accidentes de trabajo que sufrió el demandante, así como las investigaciones derivadas de los mismos, detallándose lo siguiente:

- Informe de accidente de trabajo emitido por la ARL SURA, con fecha del accidente del 28/09/2011, dolor hombro. (*ver Archivos 429 al 430 E.D.*)
- Informe de accidente de trabajo emitido por la ARL SURA, con fecha del accidente del 31/07/2012, dolor hombro (*ver Archivos 431 al 432 E.D.*)

Ahora, en cuanto a las declaraciones rendidas en el plenario, se encuentra la realizada al representante legal de la sociedad demandada (27:20 – 41:45), el cual hizo referencia sobre la fecha de ingreso y egreso del demandante, el desarrollo de las funciones que desempeñaba el actor en la empresa, así como los accidentes sufridos y el tratamiento médico y seguimiento realizado al trabajador. También se practicó el interrogatorio de parte al demandante (48:10 – 1:04:55), en el que indicó que fue boxeador amateur, que ingresó a laborar y que debido a unos accidentes laborales empezó a sufrir del hombro, y del oído; que fue reubicado en el área de almacenista y despacho después de haber sufrido los accidentes de trabajo. Por último, se recibió la declaración del único testigo presentado por la parte actora, señor Víctor Alfonso Romero Nagles (0:55 - 35:55), en el que indicó que trabajó con el demandante en la misma área, fue la persona que le dio inducción cuando ingresó a trabajar el señor OLAVE, y que le consta los accidentes de trabajo sufridos por el actor.

En virtud de las pruebas atrás relacionadas y la jurisprudencia en cita le corresponde determinar a la Sala si el actor padecía de deficiencias en su salud de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impidieran su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los

demás al momento de la finalización del contrato de trabajo -23 de mayo de 2014-.

Para ello, se observa que con ocasión a los accidentes de trabajo sufridos por el actor en un lapso de tres (03) años, le fue diagnosticado «*CONTUCIÓN DEL HOMBRO Y BRAZO DERECHO ocasionando TENDINITIS DEL MANGUITO ROTADOR HOMBRO DERECHO, TENDINITIS DEL BICEPS HOMBRO DERECHO y BURSITIS DE HOMBRO DERECHO*», que los médicos tratantes ordenaron en pro de su recuperación tratamientos con medicamentos y terapias físicas. Al respecto se debe de precisar que la primera ocurrencia del accidente laboral se produjo para la data del 08 de diciembre de 2010, cuando estaba contratado bajo la empresa temporal de servicios, SERTEMPO S.A.S., sin embargo no se evidencia dentro del plenario los días de incapacidad otorgado por dicho evento; seguidamente para el día 28 de septiembre de 2011, sufrió el segundo accidente laboral, cuando ya estaba contratado por la empresa demandada, en el que se concedió una licencia de incapacidad por 15 días, sin recomendaciones médicas; posteriormente, para el día 31 de julio de 2012, sufrió el tercer accidente laboral, en el que se otorgó una incapacidad médica por 24 días, sin que tampoco se cursaran recomendaciones médicas, añadiendo que de ninguna parte se corrobora que por dichos eventos infortunios se hayan seguido dando incapacidad médica al demandante.

Hechos los cuales fueron debidamente adelantados por la ARL SURA, a la cual se encontraba afiliado el trabajador y que en primera oportunidad mediante dictamen No. 2186448 emitido el 13 de diciembre de 2012 (*Fl. 377 Archivo No. 01 E.D.*), determinó que no tenía secuelas indemnizables con ocasión al accidente de

trabajo, calificando en un 0% la PCL del actor y con fecha de estructuración el 05/12/2012.

Remitido el dictamen antes citado, el que fue recurrido por el actor, se realizó por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez su estudio para dirimir la controversia, arrojando el dictamen No. 15600513 del 27 de mayo de 2013, mediante el cual diagnóstica al paciente “CONTUCIÓN DE HOMBRO Y DEL BRAZO, como origen de accidente laboral, calificando una PCL de 0% y fecha de estructuración el mismo 05/12/2012 (*Fls. 421 al 424 del Arch. No. 01 E.D.*), dictamen que fue recurrido por la parte actora.

Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No. 11162391 del 14 de mayo de 2014, confirmó la calificación emitida por la JRCI.

Por otra parte, se vislumbra en folios 231 a 233 archivo PDF No. 01 del E.D., descargos realizados al trabajador por parte de su empleador realizados el día 22 de marzo de 2013, en el cual le comunicaba de ese llamado de atención, en razón a que no estaba asistiendo a las citas médicas ordenadas, así como tampoco se estaba practicando las terapias otorgadas para el cuidado de sus patologías.

Cabe importancia resaltar, que al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es a 24 de mayo de 2014, el trabajador ya no tenía ni estaba siguiendo recomendaciones médicas ni asistencia a terapias o tratamientos médicos. Pues lo último que se da cuenta sobre el estado de salud del actor, da cuenta los descargos antes mencionados.

Por otro lado, ante un segundo trámite de calificación para determinar el origen, el cual fue con fecha posterior a la terminación de trabajo con la demandada Avidesa de Occidente S.A., las Juntas de Calificación de Invalidez, emitieron los conceptos de calificación, en primera instancia por parte de la Regional con fecha de 30 de septiembre de 2016, en la cual determina que dos (02) años después de su desvinculación de la empresa donde sufrió los accidentes laborales no ha sentido mejoría, se le califica de nuevo la TENDINITIS DEL MANGUITO ROTADOR HOMBRO DERECHO, la TENDINITIS DEL BICEPS HOMBRO DERECHO y la BURSITIS DE HOMBRO DERECHO determinando como enfermedad de origen COMÚN.

Fue así como la Junta Nacional emitió un dictamen de calificación con fecha del 25 de julio de 2017, para determinar el origen de los diagnósticos sufridos por el demandante, señalando de manera expresa que: *“(...) según resonancia magnética de hombro derecho realizada el 09 de agosto de 2016, se evidencian afectaciones en esa localidad como TENDINOSIS DEL SUPRAESPINOZO ASOCIADO A SINDROME DE PINZAMIENTO POR PRESENCIA DE UN ACROMION TIPO III. – SIGNOS DE BURSITIS SUBACROMIO –SUBDELTOIDEA – TENOSINOVITIS DEL TENDÓN DE LA CABEZA LONGA DEL BICEPS, que existen factores estructurales en el hombro que no son causados por exposición de carga física, sino que se trata de una configuración anatómica individual, que favorece el pinzamiento y roce de los tendones del hombro.”* Motivos suficientes por la Junta Nacional para confirmar el dictamen de la Regional, en el sentido de que la enfermedad que padece el actor es de origen común.

Obra dentro del expediente otro dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, emitido el 26 de

octubre de 2018 (Fls. 465 al 470 Arch. 01 E.D.), mediante el actor solicita se califique de nuevo la PCL, presentando unos diagnósticos nuevos como lo son:

- *Enfermedad De Meniere + Hipoacusia neurosensorial derecha + Tinnitus (POP Labirrectomia)*
- *Síndrome de manguito rotador / Bursitis subacromiussubdeltoidea / Tendinitis de Biceps derecho*
- *Trastorno depresivo de la conducta*

Mediante el cual aporta y se tiene en cuenta ecografía de hombro derecho con fecha de 15 de enero de 2015, concepto de psiquiatría del 28 de junio de 2017, y concepto de otorrinolaringología del 11 de abril de 2018; determinando como enfermedad de origen común los diagnósticos mencionados, arrojando una PCL de 34,62% y con fecha de estructuración 11 de abril de 2018.

Para el efecto, se tiene que la parte apelante, solicita se tenga en cuenta este último dictamen para determinar que el demandante contaba con una PCL al momento de la terminación laboral; sin embargo el mismo resulta de una calificación de unas patologías nuevas y posteriores al despido, pues tal como se evidencia de las historias clínicas aportadas al plenario, el trabajador al momento de desvinculación laboral no contaba con limitación alguna que lo pusiera en desventaja o que constituyera una barrera para el desempeño de sus labores.

Pues tan así fue, que tal como se observa dentro del plenario, existe certificado por parte de la entidad COMFANDI (Fl. 497 Arch. 01 E.D.), en la que indica que el demandante posterior a la

salida de la sociedad Avidesa, prestó sus servicios para las empresas:

- RD CONSTRUYENDO FUTURA S.A.S., desde 28-04-2016 al 30-06/2016
- MONTAÑO PINZON RODRIGO, desde el 16-08-2018 al 27-11-2018
- SOLUCIONES AUTONÓMICAS PROGRAMABLES S.A.P. S.A.S. desde el 16-08-2018 al 27-11-2018
- CONSORCIO SKATE PARK 2018, se evidencia un día de aporte correspondiente al periodo 2019-02, con novedad de retiro, pero no se legalizó la afiliación ese día.

Por lo anterior, y conforme las líneas precedentes, no se evidencia que el actor presentara una condición de salud que le impidiera realizar actividades laborales y que sus afectaciones se hubiesen convertido en una barrera para la ejecución de dichas funciones. Si bien se ha reconocido que padecía en momento inicial de los accidentes sufridos diagnósticos de «TENDINITIS DEL MANGUITO ROTADOR HOMBRO DERECHO, la TENDINITIS DEL BICEPS HOMBRO DERECHO y la BURSITIS DE HOMBRO DERECHO », no es menos cierto que los mismos no eran de tal trascendencia pues se le otorgaba unos cuantos días para su reposo y continuar con sus actividades laborales; pues se debe tener en cuenta que la calificación que daban de dichas patologías siempre fueron de 0% PCL, por lo que no puede darse el alcance que se pretende con la demanda, pues se itera que dicha patología no impedía el normal desarrollo de la labor.

Así mismo, considera la Sala, que no se le puede tener en cuenta la última calificación de la PCL, toda vez que la misma, resulta de un proceso totalmente distinto y en épocas distintas ya que

fue con fecha muy posterior a la terminación de la relación laboral que tenía el demandante con la sociedad demandada. Aunado a ello, en la última valoración, donde ya se le determina una pérdida a la capacidad laboral del demandante, lo cierto es que se hace con unos diagnósticos totalmente nuevos y que los padecimientos que arrastraba con anterioridad seguían presentándose toda vez que se deriva, tal como lo manifestaron los galenos de la Junta Nacional, de factores estructurales del hombro por su configuración anatómica individual y por tanto, la enfermedad no devino de la exposición a carga física sino del desarrollo de su anatomía.

Conforme lo anterior, se puede concluir que el señor JOSÉ ARMANDO OLAVE, no es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, pues se itera por un lado, que la condición de salud que padecía el actor no era un impedimento para realizar sus funciones, y por otro que no es de recibo por esta corporación lo pretendido por la recurrente, en el sentido de cambiar la fecha de estructuración de la PCL de 34,62%, y no sea otra de la que se determinó en la tan mencionada valoración, esto es con fecha de estructuración el 11 de abril de 2018 y no una fecha anterior a la terminación de la relación laboral.

Por tanto, no existe razón alguna para disponer y atender las alegaciones presentadas por la parte actora, esto es, el reintegro del demandante a su cargo que desempeñaba en la sociedad demandada, ni mucho menos la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como se reclama en este asunto.

Así las cosas, al no haberse demostrado que el despido se surtió sin tener en cuenta el estado de salud del demandante, la

condena impuesta por concepto de indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, queda sin sustento jurídico para su imposición, y en consecuencia, la Sentencia apelada objeto del presente estudio, se confirmará en su integridad.

Respecto a las costas, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas, habida cuenta que de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 060 del 27 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede.

TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

CUARTO: NOTIFIQUESE la presente decisión, mediante fijación en edicto, por el término de un (1) día.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
(Con Ausencia Justificada)

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **72b377b903b1b6c9e514492e3cfdd2eaf0df4bdc417c3ac3e573ab1120d2e32c**

Documento generado en 09/05/2024 05:23:20 p. m.

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