El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 05 de marzo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00159-00

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Guillermo Gutiérrez

Demandado: Flota Occidental S.A.

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CULPA PATRONAL / CARGA PROBATORIA DE LAS PARTES / POR REGLA GENERAL ES DEL DEMANDANTE / PERO SE INVIERTE SI SE ALEGA INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE CUIDADO Y PROTECCIÓN / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / SE DENIEGAN PRETENSIONES.**

… la prosperidad de la indemnización de perjuicios materiales y morales derivados de la responsabilidad patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo depende de la imperiosa comprobación y concurrencia, en cada caso, de los 3 elementos de la responsabilidad civil, cuales son, como es bien sabido: el daño, la culpa y el nexo causal entre el daño y la modalidad de la culpa.

Ello así, tal obligación es exigible siempre que el demandante compruebe que su empleador es culpable de la ocurrencia de la enfermedad o el accidente de trabajo…

… la jurisprudencia laboral ha reivindicado históricamente una regla jurídica en virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo; pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del C.G.P y 1604 del C.C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (…)

Lo anterior no quiere decir que la víctima del infortunio laboral al plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección que le incumben al empleador, se desliga de cualquier carga probatoria adicional, pues la culpa patronal no pertenece al universo de la responsabilidad objetiva, como si los riesgos que se encuentran cubiertos por el sistema de riesgos laborales, de modo que para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y, además, “… que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente…”

… frente a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta en razón a una disminución en su salud, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013). (…)

Estos documentos ponen de presente, que la única patología que le ha generado incapacidades prolongadas e ininterrumpidas al demandante desde el 1º de julio de 2015, es la asociada a la ruptura de rodilla derecha, la cual no guarda ninguna relación con el episodio laboral que tuvo lugar el 26 de agosto de 2013… lesiones que, como se repite, no están relacionadas con el accidente del trabajo, en razón de lo cual, con apoyo en el concepto de fisiatría del 23 y 30 de septiembre de 2013, se puede concluir que el accidente sufrido por el actor el 26 de agosto de 2013, no le generó secuelas de ninguna clase, de modo que no existe daño por reparar. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Marzo 05 de 2020)**

Audiencia de juzgamiento

Siendo las………. de hoy, viernes 05 de marzo de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **GUILLERMO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ** en contra de **FLOTA OCCIDENTAL S.A.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Dte… Dda…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Dte… Dda…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación propuesto por ambas partes en contra sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral de Pereira el pasado 08 de abril de 2019, dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad.

**PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

Por el esquema del recurso impetrado, le corresponde a la Sala determinar, en primer término, si el trabajador se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada al momento de su despido y, por tanto, si procede su reintegro laboral en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En segundo término, se entrará a verificar si aparece suficientemente comprobada la culpa de la empresa demandada en el accidente que sufrió el demandante en desempeño de sus funciones, y que derivó en una pérdida de la capacidad laboral de 11,5%, de origen profesional.

**I – ANTECEDENTES**

El señor **GUILLERMO GUTIÉRREZ** asegura, básicamente, que laboró del 17 de noviembre de 2011 al 17 de julio de 2015 al servicio de **FLOTA OCCIDENTAL S.A.** por quien fue despedido sin justa causa mediante comunicado que se le notificó en esta última fecha. Agrega que durante tal lapso se desempeñó como conductor de bus intermunicipal, cubriendo distintas rutas de acuerdo a las instrucciones de la empresa de transporte, principalmente desde Pereira a Medellín, Armenia, Ríosucio, Quinchía, Apia, Guática, Belalcázar, Pueblo Rico, Mistrató y la Celia, entre otros.

Indica que en desarrollo de tal actividad, sufrió un accidente de trabajo el 26 de agosto de 2013, el cual tuvo ocurrencia en el corregimiento de Irra (municipio de Quinchía), aproximadamente a las 02:30 de la tarde, cuando al levantar un equipaje muy pesado, sintió un fuerte desgarre o tirón en la pantorrilla del píe derecho, que lo tiró al suelo. Señala que a raíz de dicho percance, tuvo que abandonar inmediatamente su puesto de trabajo para ser remitido a un centro hospitalario, donde le brindaron la atención médica respectiva, diagnosticándole *“ruptura espontanea de tendón no especificado”*, que le genero incapacidades hasta el 30 de septiembre de ese mismo año, luego de lo cual se reintegró a su puesto de trabajo y continuó asistiendo a los controles.

De otra parte afirma que varios meses después de su reintegro, y de venir laborando de manera *“forzada”*, y pese a los controles médicos, el 11 de marzo de 2015 fue internado de urgencia en las instalaciones de la Clínica *“Los Rosales”*, donde le diagnosticaron la misma patología causada por el accidente laboral de 2013, y le otorgaron una incapacidad médica de 10 días. Añade que el 2 de julio de 2015, es ingresado nuevamente de urgencia a la clínica, y recibe incapacidad del 1º al 4 de julio de ese año, al final de la cual se le otorga una nueva incapacidad de 30 días (del 5º de julio al 3 de agosto de 2015), la cual siguió renovándose sucesivamente durante todo el año 2015 y 2016, otorgándosele la última del 26 de enero al 24 de febrero de 2017, fecha a partir de la cual queda por fuera del régimen contributivo y por tanto no se le siguen generando incapacidades.

En cuanto al despido, indica que el 17 de julio de 2015, la empresa le informó que a partir de la fecha se daba por terminado el contrato de trabajo a término fijo de un año, que había venido prorrogándose automáticamente por silencio de las partes, y le pagaron la indemnización respectiva por terminación injusta del contrato. (Correspondiente a 120 días de salario -tiempo que faltaba para cumplirse el plazo).

Con sustento en lo anterior, reclama: **1)** que se declare la existencia del contrato de trabajo con la empresa demandada **2)** que se declare igualmente que este finalizó sin justa causa por su empleador y mientras se encontraba enfermo e incapacitado, por lo cual la terminación del contrato se torna ineficaz, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y **3)** que se declare, finalmente, que la demandada tuvo culpa suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo narrado en los hechos de la demanda.

Consecuencia de las anteriores declaraciones, pretende que se imponga como condena a la demandada, la orden de inmediato reintegro a un puesto de trabajo acorde con sus limitaciones y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido y la fecha efectiva de su reintegro, lo mismo que el pago de la suma de $1.288.700 por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de $85.094.525 por concepto de los perjuicios morales y materiales originados con ocasión del accidente de trabajo.

En respuesta a la demanda, la empresa demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones en su contra, salvo la encaminada a que se declare la existencia del contrato de trabajo con el demandante, cuya existencia aceptó. En su defensa afirma que aunque el actor ejecutaba las labores encomendadas de manera personal y cumplía con su jornada laboral, no es cierto que cumpliera a cabalidad las instrucciones y directrices del patrono, por cuanto en la ocurrencia del accidente de trabajo, no cumplió con lo establecido en el manejo de equipaje y objetos pesados. Seguidamente, procedió a explicar que el peso máximo permitido para equipaje por pasajero es de 15 kilos, y como lo afirma el propio demandante, y según el dictamen de la ARL, el equipaje que levantó el día del accidente pesaba 70 kilos, aproximadamente. Agrega que el procedimiento correcto cuando un pasajero lleva equipaje pesado, es “aforarlo”, para que cancele un recargo, y para que el personal encargado de encomiendas, que sí tiene los instrumentos necesarios, manipule y traslade hasta el vehículo dicha carga. Añade que cuando el equipaje es recogido por fuera de la agencia o terminal respectivo, el conductor debe abstenerse de transportar y manipular dichos elementos. Añade que este protocolo no fue atendido por el demandante, lo cual derivó en las consecuencias ya conocidas.

Señaló igualmente que en la inducción se da a conocer el protocolo de manejo de equipaje que se describe en la tirilla que identifica el equipaje que se anexa a la contestación a la demanda, por lo tanto si el conductor decide manipular equipajes cuyo peso supera 15 kilos, lo hace por su cuenta y riesgo, ya que la empresa es cuidadosa de suministrar los elementos para el desempeño de sus funciones a los trabajadores, quienes al momento del ingreso se les entrena y capacita en conducción, y especialmente en manejo y manipulación de equipaje.

Finalmente, frente al hecho del despido, indica que la última incapacidad reportada y cancelada al trabajador fue la generada del 1º al 4 de julio de 2015, tanto que el mismo demandante, en la diligencia de descargos de una acción de tutela que presentó contra la empresa, afirmó que luego de esa fecha no se le otorgaron nuevas incapacidades, ya que estaba pendiente de la práctica de nuevos exámenes, y en todo caso su despido respondió a faltas disciplinarias que cometió, la más grave de ellas fingir un accidente de trabajo, conducta que por sí sola daba lugar al despido con justa causa, pese a lo cual la empresa decidió indemnizarlo. En ese orden de ideas, propuso como excepciones de mérito las denominadas: inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y buena fe.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza rechazó la solicitud de reintegro del demandante y condenó en costas procesales a su contraparte, al encontrar, primero que todo, que el actor no era sujeto de especial protección al momento de su despido, puesto que:

**1)** La calificación de invalidez se efectuó un año después del despido,

**2)** El resultado de dicha calificación fue inferior al 15% de pérdida de la capacidad laboral (exactamente el 11,5%), y la estabilidad laboral reforzada solo es predicable frente a los trabajadores con discapacidad moderada, severa o profunda, es decir aquellos cuya pérdida de la capacidad laboral supera el 15%.

**3)** El empleador desconocía la situación de salud en que se encontraba el actor a la fecha del despido, toda vez que la incapacidad que le otorgaron del 5 de julio al 3 de agosto de 2015, fue generada con efectos retroactivos en consulta médica del 11 de agosto de 2015, y el despido había operado desde el 17 de julio de ese año.

**4)** Aparte de lo anterior, el actor reconoció en interrogatorio de parte que su despido obedeció a la venta del vehículo que manejaba, lo que pone de presente que el despido no obedece a un móvil discriminatorio o sospechoso de discriminación.

De otra parte, condenó a la empresa demandada a pagarle a su contraparte la suma de **$30.561.606** por concepto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, discriminados así: $8.334.390 por el lucro cesante consolidado, $17.527.216 por el lucro cesante futuro y $4.700.000 por los perjuicios de orden moral.

En sustento de la decisión, señaló, en síntesis, que la empresa demandada había incurrido en culpa por abstención, al faltar al deber de protección y seguridad del trabajador, ya que no demostró un actuar diligente y cuidadoso para prevenir lesiones y accidentes de trabajo asociados a la manipulación manual de cargas pesadas en el espacio de trabajo.

Al respecto dijo que no obra prueba en el plenario de que el trabajador hubiese recibido capacitación en manejo de cargas y riesgo ergonómico, tampoco se acredita la existencia de acciones tendientes a reducir los factores de riesgo asociados al alistamiento, levantamiento y almacenaje de equipajes pesados y no se acreditó que antes del accidente la empresa tuviera adoptados protocolos, instructivos o medidas técnicas y organizativas para evitar la manipulación manual de cargas mediante la utilización de equipos para su manejo mecánico, pues las carretillas para el traslado de equipaje pesado solo estaban dispuestas en las terminales de buses y el accidente del actor se presentó sobre la vía.

Finalmente señaló que ni siquiera hay prueba de que en las terminales se rotularan y clasificaran por su peso y características los equipajes que los conductores debían guardar y sacar de los maleteros de los buses y en el manual de funciones no se contempla ninguna restricción o prohibición de manipulación de cargas pesadas y la restricción de equipajes superiores a 15 kilos está dirigida a los usuarios de la empresa para cobrar un recargo por exceso de equipaje, lo que demuestra la falta vigilancia de los actos de los conductores por la empresa.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

A la anterior decisión se oponen parcialmente el demandante y su contraparte. El primero lo hace porque a su juicio el demandante sí se encontraba en un estado de debilidad manifiesta que ameritaba una especial protección y la terminación del vínculo laboral no obedeció a una causa objetiva, y aunque el empleador desconocía la incapacidad en que se encontraba al momento del despido, pues esta fue generada con posteridad a tal hecho, dicha incapacidad sirve al propósito de demostrar que el trabajador estaba afectado en su salud, lo cual se encuentra debidamente documentado en el proceso.

El demandado, por su parte, se opone a la condena al pago de la indemnización plena de perjuicios, pues quedó acreditado que la empresa sí se preocupa por el manejo de equipajes y cargas pesados. Además el accidente se presentó en un sitio diferente al que informa el trabajador, y ocurrió muy a pesar de las inducciones sobre el riesgo de manipulación y el riesgo que conlleva levantar pesos superiores al peso permitido en el tiquete de viaje. Indicó igualmente que el conductor está contratado para realizar la labor de conducción y para manipular equipajes que no requieren de una protección especial, y en caso de desatender esta consigna, debía entender que lo hacía por su cuenta y riesgo. Es claro que el conductor fue exageradamente imprudente al tratar de levantar una carga que a simple vista se veía que superaba el peso para manejarla y sin los elementos de protección y la ayuda mecánica necesarias para manejarla. La empresa nunca obliga a un conductor a transportar pesos superiores a los permitidos y si el equipaje pesado se encuentra en una agencia o Terminal como el de Pereira, esos equipajes, si tiene la manera de evaluar el peso, rotularlo y disponer del personal de apoyo para que lo mueva al vehículo. La empresa es clara y así se lo advierte a todos los conductores, que en agencias y en lugares donde no se cuenta con los elementos para levantar equipajes superiores a 15 kilos, no deben hacerlo sin ayuda, pero ellos ven sobre la vía una oportunidad para ganar un dinero adicional y por eso incumplen las instrucciones de la empresa. Por último señaló que materialmente la empresa no tiene cómo ejercer control sobre pesos excesivos recogidos en la vía.

**IV - CONSIDERACIONES**

**4.1. CULPA PATRONAL POR ABSTENCIÓN**

Como punto de partida, valga señalar que está suficientemente decantado por la jurisprudencia que la prosperidad de la indemnización de perjuicios materiales y morales derivados de la responsabilidad patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo depende de la imperiosa comprobación y concurrencia, en cada caso, de los 3 elementos de la responsabilidad civil, cuales son, como es bien sabido: el daño, la culpa y el nexo causal entre el daño y la modalidad de culpa.

Ello así, tal obligación es exigible siempre que el demandante compruebe que su empleador es culpable de la ocurrencia de la enfermedad o el accidente de trabajo. Dicha exigencia se registra expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el artículo 216 del C.S.T., que señala*: “****cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia****del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios”.*

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con la regla general prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), le corresponde al trabajador, o a sus causahabientes, según sea el caso, comprobar la existencia del daño y la culpa del empleador en la ocurrencia del mismo. No obstante, frente a la última de dichas exigencias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que: *“(…) en la indemnización total y ordinaria de perjuicios corresponde al demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, evento en el cual traslada a aquel la carga de demostrar que actuó con diligencia y cuidado para que pueda exonerarse de la responsabilidad”.* (SL 13653 del 07 de octubre de 2015), tal como lo indica el apelante.

Puede verse entonces, como la jurisprudencia laboral ha reivindicado históricamente una regla jurídica en virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo; pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del C.G.P y 1604 del C.C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (Al respecto SL-10/mar/2005, rad. 23656, S-10/may/2006, rad. 26126, entre otras)

A propósito de lo anterior, conviene anotar quelos deberes de protección y seguridad son aquellos señalados expresamente en los artículos 56 y 57- numeral 2º- del Código Sustantivo del Trabajo, y son de medio, no de resultado, pues ni en un plano ideal se conseguiría eliminar por completo los innumerables riesgos que amenazan la vida e integridad del prestador personal de un servicio, pues la actividad laboral entraña riesgos que no siempre pueden anticiparse. Sin embargo, en virtud de tales normativas, al empleador le incumbe la obligación de protección y seguridad para con sus trabajadores, a quienes debe procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud. Esto nos lleva a entender que si el empleador es conocedor de un determinado peligro al que está expuesto su colaborador en el desempeño de sus labores, es su deber adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o corregir tales situaciones riesgosas, puesto que de no hacerlo- es decir, si pudiendo prevenir un daño, no lo hace-, debe responder por dicha omisión.

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a *«suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores»* y a adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de *«proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad»* (art. 2º R. 2400/79).

Lo anterior no quiere decir que la víctima del infortunio laboral al plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección que le incumben al empleador, se desliga de cualquier carga probatoria adicional, pues la culpa patronal no pertenece al universo de la responsabilidad objetiva, como si los riesgos que se encuentran cubiertos por el sistema de riesgos laborales, de modo que para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y, además, *“… que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente…”* (Ver, entre otras, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.).

**4.2. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD**

Dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que *“(…) en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”* y agrega que *“no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”.*

A propósito de esta norma, la Corte Constitucional ha definido que en aquellos eventos en que un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

Cabe agregar que frente a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta en razón a una disminución en su salud, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013).

La Sala de Casación Laboral de la C.S.J. frente al tema, a partir de la sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, cambió el criterio respecto al alcance del principio de estabilidad laboral reforzada que subyace al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al precisar que la *“prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio* (evento este último en el que el empleador debe acudir al permiso del inspector del trabajo), *pues la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca al retiro”.* Y concluye esta Alta Corporación: *“(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361/1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima. (b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador y la sanción de 180 días de salario. (c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido”.*

Por su parte, la Corte Constitucional ha desarrollado una prolífica línea jurisprudencial según la cual la protección de la estabilidad laboral reforzada para personas con limitaciones no se circunscribe a los casos contemplados en la Ley 361/97, sino que ella también procede por aplicación directa de la Constitución, frente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En ese orden de ideas, cuando un trabajador padece una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en “condiciones regulares” y se tema que pueda ser discriminado por ese simple hecho, la Corte Constitucional ha concluido en reiterada jurisprudencia que dichas personas están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez, siempre que esa discapacidad sea conocida por el empleador (sentencias T-263/2009, T-936/2009, T-780 /2008, T-1046/2008 y T-467/2010).

**4.3. CASO CONCRETO**

**4.3.1. DESCRIPCIÓN DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIALES RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Obra en el expediente formato de informe para accidente de trabajo dirigido por el empleador a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., diligenciado el 02 de septiembre de 2013, en el que se informa que el 26 de agosto de 2013, a las 14:30, en la zona rural del municipio de Supia (Caldas), *“el trabajador recogió una pasajera al levantar el equipaje para guardarlo en la bodega sintió un tirón en el pie derecho en la pantorrilla produciendo mucho dolor ya que este equipaje estaba con demasiado peso”.*

Milita igualmente en el folio 434 del expediente investigación interna adelantada por la empresa demandada con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el actor el 26 de agosto de 2013, fechada el 09 de septiembre de 2013, suscrita por el Jefe Técnico Operativo, la jefa de Gestión Humana y un integrante del COPASO de la empresa, en la que se consigna que hubo una orientación deficiente, ayuda inadecuada para levantar cosas pesadas y falta de instrucción y/o entrenamiento insuficiente y se recomienda *“**realización de instructivo de manipulación de cargas específicas que se debe realizar cuando se presenten pasajeros con un equipaje muy grande y pesado e informar a todos los conductores de este servicio sobre este evento”* y a su vez el empleador se compromete a *“realizar instructivo manipulación de cargas y realizar comunicado dirigido a usuarios reforzando concepto sobre límite de peso de equipaje por pasajero”.*

De otra parte el demandado aportó con el escrito de respuesta a la demanda, un cuadro de clasificación, descripción y valoración de los riesgos de los conductores, en el que se aparta un ítem llamado “controles administrativos” para cada riesgo. Cabe destacar que dicho documento no tiene fecha de realización ni firma del responsable de su contenido (Fl. 381) y en este se relaciona, entre otros riesgos (en grado medio) el *“esfuerzo biomecánico de manipulación y carga de maletas”*, cuyo efecto posible es dolor en la espalda, cuello y extremidades superiores, y se determina como control administrativo *“desarrollo de programa de intervención en carga física, valoración condiciones físicas actuales, implementación del programa de pausas activas y ejercicios personales”.* Asimismo, aportó el manual de funciones de conductor*,* cuya misión consiste en *“brindar el servicio de transporte de pasajeros y encomiendas bajo las mejores condiciones físicas, técnicas, mecánicas y de atención al cliente”*, se describen las responsabilidades, 19 funciones y 15 prohibiciones.

También se aporta con la contestación a la demanda la copia del modelo o proforma de un tiquete de la empresa de transporte (Fl. 373), que registra al respaldo la siguiente nota: *“señor usuario Usted como pasajero tiene derecho a transportar por el valor de su tiquete y sin recargo alguno, hasta 15 kilos de equipaje, debidamente empacados en un material resistente, si excede ese peso, se cobrará una tarifa adicional por cada kilo”*.

Igualmente aportó copia del acta de descargos del actor (del 25 de marzo de 2015 -Fl. 392-) que derivó en sanción de suspensión por 8 días, por cuanto el trabajador confesó haber tergiversado la versión de los hechos que rodearon la supuesta lesión de su rodilla el 10 de marzo de 2015 y quiso reportar como accidente de trabajo un incidente menor que se presentó en la cafetería del Terminal de Pereira, del que el empleador tras requerimiento de la ARL.

También obra copia del acta de descargos del 15 de julio de 2015 (Fl. 405), donde la empresa requiere al trabajador para que informe las razones por las que incumple con sus funciones y no se presenta a trabajar el 5 de julio de 2015, y responde: *“yo vengo todos los días, vengo con mi uniforme y me le presento todos los días que vengo a trabajar, pueden ver las cámaras”.*

De otra parte, se aportó con la demanda el Dictamen de Determinación de Origen y Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional del 25/jul/2016, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, en la que se describe como anamnesis que el paciente señala que el 26/ago/2013, *“por ayudarle a una abuelita, se fue al piso y se golpeó la rodilla derecha”.* Se anota igualmente en el triage de la misma fecha, a las 17:17, en atención de urgencias de la Clínica “Los Rosales”, que refirió que *“en el sitio de trabajo levantando peso aproximado de 70K sintió un tirón en la pierna derecha con posterior caída”.* En este dictamen se determina para el caso del demandante una pérdida de la capacidad laboral del 11,50%, estructurada el 26 de agosto de 2013, basada en diagnóstico de dolor crónico secundario a nivel pantorrilla derecha por ruptura espontánea de tendón no especificado y ruptura traumática de soleo derecho, de origen laboral, a las que se suman desgarro de meniscos y esguince de ligamento cruzado, no derivados de accidente de trabajo.

Asimismo, sobresale entre la densa historia clínica que obra de los folios 42 a 278 del expediente, el registro de la citada atención médica de urgencias el 26 de agosto de 2013 (Fl. 121), en la que el trabajador describe brevemente las circunstancias del accidente donde aparentemente se lesionó la pierna derecha y refiere dolor en región posterior de pierna derecha. Además, se deja registro de una lesión tendinosa (tendón de Aquiles) de 15 meses de evolución. Cabe agregar que el diagnóstico final de salida (Fl. 126) fue *“ruptura espontánea de tendón no especificado”*. Es del caso subrayar que fisiatría cerró el caso el 30/sep/2013 (tras 30 días de incapacidad), ante *“notable mejoría del paciente”* y autorizó reintegro laboral.

Se observa, de otra parte, que solo hay dos consultas en todo el año 2014, ambas por molestias en el gastronemio (o pantorrilla) derecha: el 12/may/2014 (Fl. 136) y el 06/jun/2014 (Fl. 142). Al año siguiente, puntualmente el 10/mar/2015, refiere en urgencias el demandante que *bajándose del bus se le dobló el pie derecho y que presenta dolor con dos horas de evolución que le limita el movimiento.* (manifestación por la que recordemos fue investigado y sancionado por la empresa, como atrás se indicó).

Casi 5 meses después de esa urgencia, el 1º de julio de 2015, consulta por dolor y limitación funcional en la rodilla derecha, producto del reciente golpe que había sufrido en la pierna (recibe incapacidad del 1º al 4 de julio de 2015). El 2 de julio de 2015, consulta *“ortopedia y traumatología”* y refiere *“dolor en rodilla por un trauma en ella hace 15 días”* e indica que *“el trauma fue con una maleta que le llevó la rodilla en valgo”*. El 7 de julio de 2015, por fisiatría se anota en la historia clínica: *“paciente presenta actualmente un cuadro de lumbociatica derecha que no tiene relación con accidente de trabajo de agosto de 2013*.

Sobresale igualmente, en el folio 45, informe de atención en consulta externa del 11 de agosto de 2015, en la que refiere *“unas borracheras, cuadro de 15 días de mareos, cuadro agudizado por lo cual asiste sin tratamiento actual, SS paraclínicos de rutina y de chequeo, signos de alarma, control con resultados, glicemia prediabético (…) se envía tratamiento farmacológico por 3 meses, dieta, ejercicio EVS, control en 3 meses, cita con neurocirugía con paraclínicos estudio de lumbago, paciente por prorroga e incapacidad prorroga, pendiente paraclínicos”.* Y finalmente se deja nota de *“incapacidad por 30 días en retrogrado desde el 05/07”*. De ahí en adelante el demandante continúa asistiendo a citas de control mensual en las que le prorrogaban ininterrumpidamente la incapacidad por 30 días en cada consulta[[1]](#footnote-1). De otra parte, milita en el expediente informe de atención al demandante en la Clínica del Dolor el 19 de octubre de 2015 (Fl. 166), en la que se anota que el paciente presenta signos de magnificación, no permite movilidad de rodilla o tobillo por dolor referido a cara posterior, por lo que no es posible evaluar neurológicamente por incapacidad de movimiento secundario a dolor. En atención por fisiatría, el 29 de diciembre de 2015 (Fl. 182), se destaca que el paciente no exhibe derrame articular, hace exagerados gestos de dolor al valorar la rodilla y se hace difícil de valorar por dolor y defensa voluntaria. La radiografía sobre columna lumbosacra arroja resultados normales el 08 de julio de 2015 (Fl. 166).

Cabe destacar que el demandante tiene la primera consulta por psiquiatría el 8 de enero 2016, donde relata síntomas afectivos y ansiosos por lesión en la rodilla, se determina como diagnóstico *“trastorno de adaptación”;* el 2 de mayo de 2016, en consulta con la misma especialidad, refiere *“episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos”.* Finalmente, en las reseñas de consulta y seguimiento al demandante en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda, que obran entre los folios 211 y 278, y que corresponden a consultas mensuales entre el 8 de enero de 2016 y el 27 de enero de 2017, se anota que el paciente tiene ideas de muerte y suicidio poco estructuradas, quejas de memoria, marcados síntomas afectivos y ansiosos, deseo de causarle daño a sus antiguos jefes, ideas ocasionales de heteroagresión referencial con el personal de la empresa donde trabajó, conductas bizarras, tendencia al aislamiento, ideas sobrevaloradas de minusvalía y juicio debilitado.

En cuanto a la evidencia testimonial valorada en primera instancia, se escucharon los testimonios de Rigoberto Arias Valencia,Carlos Alberto Valencia, Marco Aurelio Muñoz Cardona, Katherine Vargas Vidal y Edgar Cardozo Montoya.

De un lado CARLOS ALBERTO, jefe técnico operativo de la empresa, MARCO AURELIO, auxiliar de rodamiento de la agencia en Pereira desde hace 19 años y Katherine VARGAS, encargada de salud ocupacional desde 2016, coinciden en señalar 1) que los conductores recibían capacitación en manejo de cargas, 2) que en las terminales contaban con el apoyo del personal de encomiendas para manipular equipajes pesados, 3) que tenían a su disposición carretillas para trasladar hasta la bodega del vehículo las encomiendas y equipajes pesados y 4) que el límite máximo de peso que podía manipular era de 15 kilos, como se establece en las “fichas” y tiquetes del pasaje, más allá de lo cual quedaba a su discreción y riesgo recibir, guardar y almacenar elementos de un peso superior y 4) que en la empresa existe un programa o sistema de salud y seguridad en el trabajo.

De otra parte, RIGOBERTO y EDGAR, conductores y compañeros de trabajo del demandante mientras laboró al servició de la empresa demandada, indicaron que no recibieron elementos de protección ni equipos específicos para la manipulación mecánica de cargas pesadas, que desconocían la existencia de restricciones especiales o límite de peso de los objetos que debían guardar en la bodega del bus; que el personal de encomiendas, compuesto en su mayoría por mujeres, solo estaba presente en la Terminal de Pereira, y solo se encargaban de llevar las encomiendas hasta el vehículo, pero los conductores debían subirlas a la bodega y no podían negarse a hacerlo. Cabe advertir que RIGOBERTO negó haber recibido entrenamiento o capacitación en manejo de cargas y riesgo ergonómico, mientras que EDGAR CARDOZO dijo que recuerda algunas “charlas” sobre la forma de sentarse y manejar, y sobre el manejo de equipaje, aspecto sobre el cual le indicaron que no podía recibirlo sin dueño o guía, que debía marcarse con una ficha, y que algo le dijeron sobre el peso, pero eso era muy duro de controlar por la cantidad de gente que viaja y porque había que colaborar para que los buses salieran rápido.

Volviendo al dicho del primer grupo, cabe destacar que CARLOS ALBERTO (jefe técnico operativo) dijo que la empresa no puede tener una persona por cada bus que se encargue de ayudar a levantar las cargas o equipajes que se recogen en la carretera y que tampoco puede controlar o vigilar la forma como los conductores manipulan esas cargas, por lo que queda a discreción de cada uno de ellos si reciben o no equipajes pesados, con lo cual coincide KATHERINE, encargada de salud ocupacional, quien dijo al respecto que en la vía los conductores toman sus propias decisiones.

**4.3.2. CONCLUSIÓN Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS ANTES RELACIONADAS**

En cuanto a la determinación de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, como elemento necesario para acceder a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, calculada en función de las repercusiones patrimoniales del siniestro, es de resaltar que ha quedado por fuera de toda discusión que el demandante sufrió una lesión de miembro inferior derecho que se produjo el 26/ago/2013, a las 02:30 pm, cuando trató de levantar desde el suelo un equipaje para subirlo a la bodega del bus que conducía para la empresa de transportes demandada, en medio del recorrido Pereira - Ríosucio, tal como se informa en el respectivo reporte de accidente de trabajo suscrito en el 02/sep/2013.

También es claro que el cargo le imponía al actor la función de manipular equipaje o cargas pesadas, lo cual se infiere del cuadro de clasificación de riesgos (o matriz de riesgo, como lo denomina el demandado), en el cual se indica que los conductores estaban expuestos al riesgo de accidente por *“esfuerzo biomecánico de manipulación y carga de maletas”*, por lo cual la empresa misma se planteó en su momento la necesidad de desarrollar un programa de intervención en carga física.

Aparte de lo anterior, las funciones del cargo del actor, según manual aportado por la misma demandada, le asignan al conductor la misión de brindar el servicio de transporte de pasajeros y encomiendas, y le exigía que dicho servicio se prestara con *“cordialidad y actitud positiva procurando que (el pasajero) disfrute de un viaje cómodo, placentero y seguro”* (…), lo cual obviamente tiene de suyo la exigencia al conductor de subir, bajar y acomodar en la bodega de su vehículo las encomiendas y el equipaje que traen consigo los usuarios del servicio público de transporte intermunicipal. Cabe agregar que en la lista de prohibiciones del cargo no se contempla restricción alguna en cuanto al peso máximo de encomiendas y equipaje por pasajero que puede llevar en bodega el conductor (ver manual de funciones, Fl. 385).

De otra parte, la empresa demandada no aportó pruebas de la adopción de medidas efectivas para proteger al conductor del riesgo por esfuerzo biomecánico ni de la aplicación eficiente de algún sistema de control para la prevención de accidentes en las operaciones y procesos de carga de vehículos en terminales, estaciones y parajes sobre la vía. Al contrario, tal y como se destaca en la investigación interna adelantada por la misma empresa, a la fecha del accidente del trabajador brillaba por su ausencia un programa de intervención en carga física y por eso una de las recomendación del COPASO, reunido con ocasión del accidente, es que se realizara un *“instructivo de manipulación de cargas específicas que se debe realizar cuando se presenten pasajeros con un equipaje muy grande y pesado e informar a todos los conductores de este servicio sobre este evento”* (Fl. 434).

Sobre este punto nada aportan los deponentes convocados al proceso por la parte demandada, como quiera que si bien refieren la existencia del programa de seguridad y prevención de la empresa, desconocen por completo la fecha de su autoría y divulgación interna, y aunque afirman que los conductores eran entrenados en manejo de cargas pesadas, de lo cual no hay registro en el proceso, reconocen que la manipulación de elementos pesados por fuera del Terminal, que es justamente donde se presentó el accidente del demandante, quedaba a discreción y riesgo del conductor.

Cabe agregar, por último, que las anteriores omisiones del empleador suponen el incumplimiento de las normas generales y especiales de prevención de accidentes y enfermedades laborales, puntualmente las obligaciones previstas en la Resolución 2400 de 1979, *“por la cual se establecen algunas disposiciones sobre higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo*”, que le impone entre otros deberes de seguridad y prevención al empleador, preservar y mantener la salud física y mental de sus trabajadores y prevenir accidentes y enfermedades profesionales en desarrollo de las actividades laborales, para lograr las mejores condiciones de higiene y bienestar de los trabajadores en sus diferentes actividades (art. 1º).

Lo anterior por cuanto en dicha resolución se ordena que, en los establecimientos de trabajo, en donde los trabajadores tengan que manejar (levantar) y transportar materiales (carga), se instruirá al personal sobre métodos seguros para el manejo de materiales, y se tendrán en cuenta las condiciones físicas del trabajador, el peso y el volumen de las cargas, y el trayecto a recorrer, para evitar los grandes esfuerzos en estas operaciones (Art. 388) y se impone al empleador la obligación de elaborar un plan general de procedimientos y métodos de trabajo; seleccionar a los trabajadores mejor dotados para el manejo de cargas; instruir a los trabajadores sobre métodos correctos para el levantamiento de cargas a mano y sobre el uso del equipo mecánico y vigilar continuamente a los trabajadores para que manejen la carga de acuerdo con las instrucciones, cuando lo hagan a mano, y usen en forma adecuada las ayudas mecánicas disponibles (parágrafo del mismo artículo).

Además, se prescribe la necesidad de que el trabajo pesado (esto es, cuando la carga en hombros sea superior a 50 kilos en hombres y 20 kilos en mujeres, o cuando el elemento que se deba levantar desde el piso sea superior a 25 kilos de carga compacta para hombres y 12,5 kilos para mujeres) se haga con ayudas o dispositivos mecánicos si es posible, o con el apoyo de otros trabajadores designados por el supervisor o capataz, y que las cargas cuyo peso sea superior al antes señalado, lleven una marca especial en su exterior que permita diferenciarla de elementos livianos de fácil manipulación (Arts. 389, 390 y 391 de la citada resolución).

Ahora bien, como elemento necesario para acceder a la indemnización plena de perjuicio, resulta necesario que se vislumbre la repercusión de orden físico, emocional y patrimonial del siniestro laboral, pues no de otra manera se puede cuantificar el monto del perjuicio reparable.

Frente a este punto, lo que emerge del análisis de la historia clínica, es que el dolor y las limitaciones asociadas a la ruptura espontánea de tendón derecho –no especificado-, que corresponde al diagnóstico final del resumen de atención de urgencias del 26 de agosto de 2013, fecha del accidente laboral, y que mereció una incapacidades por 30 días, desaparecieron desde el 23 de septiembre de 2013, fecha en que el médico especialista en fisiatría (Fl. 131-133), indicó que, según ecografía del 17 de septiembre de 2013, *no se demostró lesión muscular, se advierte notable mejoría, ya no usa bastón, leve dolor a la palpación y estiramiento de soleo medial,* por lo que ordena el cierre del caso y autoriza reintegro laboral el 30 de septiembre de ese mismo año. Aunque 7 meses después (el 12 de abril de 2014), el demandante vuelve a consultar al médico por molestias en el “gastronemio derecho”, se ordena remisión a ortopedista, pero no queda registro de esa valoración, y la siguiente consulta médica se genera casi un año después, (el 10 de marzo de 2015), cuando en hechos muy confusos que no ha logrado explicar, señala la presencia de dolor intenso a la compresión de pantorrilla, que apareció, al parecer, después de un mal apoyo bajándose del bus mientras cubría la ruta Pereira-Armenia (10 días de incapacidad).

De ahí en adelante, las siguientes consultas, sin excepción, serán para el control de dolor de rodilla derecha por trauma, tal como se desprende del resumen de atención del 1 de julio de 2015, cuando refirió *“dolor y limitación funcional” por golpe en rodilla en días anteriores que le genera dolor intenso e inflamación”* (Fl. 164)

Estos documentos ponen de presente, que la única patología que le ha generado incapacidades prolongadas e ininterrumpidas al demandante desde el 1º de julio de 2015, es la asociada a la ruptura de rodilla derecha, la cual no guarda ninguna relación con el episodio laboral que tuvo lugar el 26 de agosto de 2013. Al respecto huelga subrayar que hasta la última consulta ambulatoria de que se tenga noticia en el proceso, el demandante se encontraba pendiente de una cirugía de reconstrucción de ligamentos cruzados y meniscos (así se registra en atención por ortopedia del 5 de noviembre de 2015 -Fl. 62-), lesiones que, como se repite, no están relacionadas con el accidente del trabajo, en razón de lo cual, con apoyo en el concepto de fisiatría del 23 y 30 de septiembre de 2013, se puede concluir que el accidente sufrido por el actor el 26 de agosto de 2013, no le generó secuelas de ninguna clase, de modo que no existe daño por reparar.

Corolario de lo anterior, se revocará la condena a la indemnización plena de perjuicios, pues aunque el accidente que sufrió el trabajador bien pudo haberse prevenido con la existencia de un protocolo o programa de manejo de cargas pesadas en la empresa, o con la imposición de alguna restricción clara o prohibición de levantar y descargar objetos pesados sin ayuda mecánica o sin el apoyo de otros trabajadores, o incluso con la prohibición expresa de manipular equipaje pesado de pasajeros recogidos sobre la vía, lo cierto es dicho episodio produjo una lesión intrascendente, que no dejó secuelas y que fue rápidamente superada, al punto que el demandante se pudo reintegrar plenamente a sus labores desde el 30 de septiembre de 2013.

De otra parte, en cuanto al objeto del recurso de apelación impetrado por la parte actora, se debe resaltar que como en este caso el empleador NO invocó una justa causa para el despido o una razón objetiva para poner fin al nexo contractual, ha de suponerse que la terminación se efectuó por causa de la limitación física del actor, en caso de que esta se encuentre comprobada y haya sido conocida por el empleador al momento del finiquito.

Siguiendo ese hilo, cabe recordar que la jurisprudencia sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta, indica que no necesariamente deben estar calificados para ser beneficiarios de la protección especial que se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1993, como equivocadamente lo indica la falladora de primer grado, sino que se debe demostrar una disminución evidente en el estado de salud del empleado que afecte sus funciones laborales, de modo que el hecho de que la calificación se haya dado con posterioridad al despido y que su resultado haya sido inferior al 15%, no necesariamente da al traste con las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, lo que sí resulta absolutamente necesario es que la disminución del estado de salud del empleado lo afecte gravemente en el desempeño sus funciones laborales y que dicha disminución sea conocida por el empleador, conocimiento al cual puede llegar, por ejemplo, cuando la enfermedad es palmaria y genera incapacidades, o cuando el trabajador tiene restricciones médicas -temporales o definitivas- para el desempeño de sus funciones o se encuentra en procesos de readaptación o reubicación laboral por cuenta de alguna enfermedad o limitación física.

Pues bien, siguiendo esa línea y con apoyo en la prueba documental recaudada en 1ra. instancia, se observa que pese al diagnóstico de *“ruptura espontánea de tendón no especificado y ruptura traumática de soleo derecho”*, establecido dos años antes del despido del actor, no se acreditó que dicha dolencia fuera grave y que impidiera el desempeño normal de las funciones para cuales fue contratado el trabajador, toda vez que: **1)** el caso fue cerrado por fisiatría desde el 30 de septiembre de 2013, ante la notable mejoría del paciente, **2)** de esa fecha al despido, el demandante solo consultó 4 veces al médico por molestias en su rodilla, y en una de esas consulta, la del 3 de marzo de 2015, fingió un accidente que jamás había ocurrido, por lo que queda puesto en duda si los síntomas y la magnitud del dolor que derivó en una incapacidad de 10 días también fueron fingidos, amén de los conceptos médicos de la clínica del dolor, donde refieren que el paciente presenta signos de magnificación e ideas sobrevaloradas de minusvalía, con lo cual queda en duda nuevamente su credibilidad; **3)** la siguiente consulta fue el 2 de julio del mismo año y solo le generó 4 días de incapacidad (del 1º al 4 de julio de 2015), al final de la cual el trabajador se reintegró a sus tareas, tal como lo reconoció en la diligencia de descargos del 15 de julio de 2015, en la que se le preguntó si se había presentado a trabajar el 5 de julio de 2015, ante lo que respondió que desde la última incapacidad se había presentado todos los días a trabajar con su uniforme, de modo que la incapacidad retroactiva que le dieron el 11 de agosto de 2015 (25 días después del despido), no constituye la prueba del conocimiento de la limitación por el empleador, pues el mismo trabajador reconoció que entre el 5 y el 15 de julio de 2015 se había presentado a su puesto de trabajo sin novedad, **4)** pese al anterior diagnóstico, la patología o las secuelas sufridas por el trabajador no implicaron el inicio de procesos de readaptación o reubicación laboral, **5)** tampoco implicó la adopción de medidas especiales en desarrollo de la actividad laboral, pues ninguna recomendación al respecto hizo el médico tratante al empleador.

Por lo anterior, se revocará el numeral tercero de la sentencia atacada, para en su defecto absolver a la demandada de la condena económica por el accidente de trabajo del 26 de agosto de 2016 y se impondrá el pago de costas procesales de ambas instancias a la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia, salvo su numeral tercero, el cual se **REVOCA** para en su defecto absolver a la demandada de la condena económica por el accidente de trabajo del 26 de agosto de 2013, por cuanto no se acreditó el daño necesario para que opere la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T.

**SEGUNDO.**: **CONDENAR** al pago de costas procesales de ambas instancia a la parte actora. Liquídense por el juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

1. El 24 de agosto de 2015, regresa con paraclínicos a consulta externa, los resultados de la resonancia magnética arrojan “irregularidades condrales centrales de surco troclear de origen degenerativo, traumático o condromalacico, ruptura completa de ligamento cruzado anterior, lesión de menisco medial y posterior, lesión g I-II de ligamento colateral medial con cambio inflamatorios, periligamentoso, hidrartrosis con cambios inflamatorios sinoviales, hooffitis, buresitis de semimembranoso y formación quística multilobulada”. Se envía incapacidad por un mes más, se envía tratamiento médico, sintomático, control por ortopedia pendiente (ver folio 171). Se describe en consulta de ortopedia del 4 de septiembre de 2015, que el paciente lleva resonancia magnética que muestra ruptura completa de ligamento cruzado anterior por accidente del 13 de agosto de 2015, con cambios inflamatorios. Se determina como diagnóstico “esguince y torcedura que compromete el ligamento de la rodilla”. En consulta del 15 de septiembre de 2015 recibe nueva incapacidad por 30 días, bajo diagnóstico de “trastornos internos de la rodilla”, que se renueva por el mismo término en consulta del 02 de octubre del mismo año (Fl. 58). El 05 de noviembre de 2015 (Fl. 62) – se anota que tiene pendiente cirugía de reconstrucción de ligamento cruzado y menisco- y recibe nueva incapacidad por 30 días. En electromiografía del 03 de septiembre de 2015, (Fl. 173), no se registran signos de inestabilidad de membrana ni otras alteraciones en los músculos estudiados; el 03 de diciembre de 2016 recibe nueva incapacidad por 30 días más (Fl. 71), lo mismo el 08 de febrero de 2016 (Fl. 74), el 15 de marzo de 2016 (Fl. 81), el 01 de abril de 2016 (Fl. 85), el 15 de mayo de 2017 (Fl. 90), el 20 de junio de 2016 (Fl. 92) y el 29 de junio de 2016 (Fl. 95). El 08 de agosto de 2016 (Fl. 99) refiere en consulta externa temores y estados depresivos; el 05 de septiembre de 2016 (Fl. 101), nueva consulta, 30 días más de incapacidad, los mismo el 05 de octubre de 2016 (Fl. 104) y el 31 de octubre de 2016 (Fl. 109). El 05 de diciembre de 2016 (Fl. 112), refiere dolor en pierna y cadera izquierda y recibe nueva incapacidad por 30 días. Lo mismo el 30/dic/2016 (Fl. 115) y 01 de febrero de 2017 (Fl. 119), que se extiende incapacidad por un mes y se remite a valoración por medicina laboral. [↑](#footnote-ref-1)