TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUAN ÁLVARO SUÁREZ CONTRERAS CONTRA COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S. Radicación No. 25843-31-03-001-**2020-00130**-02.

Bogotá D. C. veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la empresa Comercializadora El Convenio S.A.S. con el objeto que se declare que es sujeto de estabilidad laboral reforzada por tener una PCL del 29.59%; en ese sentido solicita se ordene su reintegro laboral definitivo "*en el puesto de trabajo que venía desempeñando o en uno de igual o superior rango*" y se respeten sus restricciones médicas; como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la demandada al pago del reajuste salarial del año 2020, subsidios familiares de septiembre a diciembre de 2019, "*perjuicios materiales y morales objetivados*" y "*perjuicios morales subjetivados*" con base en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, intereses moratorios, indexación de las anteriores sumas, y las costas procesales (pág. 408-422 PDF 01).

2. En sustento de sus pretensiones, manifiesta que suscribió un contrato de trabajo con la demandada el "*05 de mayo de 2008*"; sin embargo, señala que en el transcurso de sus labores cotidianas sufrió un accidente laboral el "*27 de*

noviembre de 2007", el que se reportó erróneamente el mismo día y mes del año **2008**; indica que 26 de junio de 2011 le fueron detectados "*Quistes óseos en la cabeza humeral; Edema la tuberosidad mayor del humeral; leve distensión de la bursa supraespinoso proximal a la inserción con ruptura parcial en la inserción bursal; incipiente artrosis acromioclavicular*", lo remitieron a fisioterapia, el 9 de diciembre de ese año, le hicieron una reconstrucción quirúrgica y le dieron 3 meses de incapacidad; agrega que el 10 de mayo de 2012, la EPS notificó a la demandada su diagnóstico de "*Síndrome de manguito rotador derecho y pop tardio reparación del manguito rotador derecho*", siendo reubicado en el cargo de malacatero; señala que el 10 de enero de 2013, la EPS calificó el origen de la patología *"Síndrome del túnel del carpo bilateral, síndrome de manguito rotador derecho y síndrome del túnel carpio derecho liberado*", como laboral; que el 5 de junio de ese año la EPS solicitó evaluación por medicina laboral a la ARL Positiva, "*para análisis de origen del caso, manejo médico y prestaciones económicas y asistenciales así como calificación de pérdida de capacidad laboral*" y el 26 de agosto de 2013 le fue practicada una resonancia magnética de hombro derecho en el que dio como resultado una "*tendinitis leve de los tendones supraespinoso y subescapular, enfermedad degenerativa leve de la articulación acromioclavicular y de la cabeza humeral*"; refiere que el 13 de octubre de 2015 solicitó a la ARL que calificara el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral por el diagnóstico síndrome de manguito rotatorio, y que el 3 de marzo de 2016, la EPS confirmó a la ARL la firmeza del dictamen en cuanto a la calificación de origen laboral de tal diagnóstico; expresa que el 1º de abril de 2016 solicitó a la ARL reabrir el caso del accidente laboral ocurrido en el año 2008, pero, dada la inconsistencia presentada en la fecha del incidente, la ARL le indicó que la demandada debía hacer la corrección pertinente, frente a lo cual esta última informó que daría respuesta formal el 16 de septiembre de 2016, porque el proceso del accidente se encontraba en investigación; informó que el 11 de julio de 2017 suscribió con la demandada y con el sindicato al que se encontraba afiliado un acuerdo para el pago de "*auxilios de transporte pendientes*", "*reubicación de planta*" y "*nuevas funciones*"; que al día siguiente fue diagnosticado "*con antigua fractura de peroné y tibia proximal observando elementos de osteosíntesis alambres. Espacios articulares, femorotibial y patelofemoral normales. Disminución de la densidad ósea por osteopenia*", por lo que la empresa lo trasladó al centro operación de Sutatausa para ejercer el cargo de oficios varios, con las mismas condiciones salariales. Narra que el 7 de diciembre de 2017 inició ante la ARL las diligencias necesarias para la valoración de su invalidez, por lo que el 9 de enero de 2018 dicha ARL le notificó que su pérdida de capacidad

laboral era del 29.59%, con fecha de estructuración el 27 de diciembre de 2012, lo que comunicó a la empresa el 24 de enero de 2018, y solicitó a su empleador el pago del salario acorde a tal condición, y a la ARL el pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente; de otro lado, pone de presente que el 26 de ese mes y año le diagnosticaron "*hallazgos compatibles con tendinosis subescapular, sufra e infraespinoso, además de rupturas parciales descritas en estos últimos, leve bursitis subdeltoidea secundaria, signos de sinovitis acromioclavicular*"; el 13 de marzo siguiente la demanda emitió recomendaciones de salud ocupacional; el 28 de mayo de ese año la ARL determinó "*estenosis ósea subluxación de los agujeros intervertebrales*" y el 1º de agosto siguiente le fue diagnosticado "*dolor de miembro, amputación traumática a nivel entre el hombro y el codo, síndrome del túnel carpiano*". De otro lado, explica que el 19 de septiembre de 2018 fue llamado a diligencia de descargos por presunta agresión verbal y física causada al señor Norberto de Jesús Moreno, la que se realizó el 9 de octubre siguiente; luego, el 11 de ese mes radicó ante el comité de convivencia una queja por el maltrato que venía sufriendo por parte del citado señor Moreno; no obstante, el 2 de noviembre de ese año fue notificado de la demanda de fuero sindical presentada por la empresa para terminar su contrato. Además, señala que el 28 de noviembre de 2018 se le diagnosticó en su hombro izquierdo, artrosis acromioclavicular, entre otras patologías, el 30 asistió a consulta por psicología por "*síntomas de ansiedad y tristeza secundario situación laboral*", y posteriormente, la ARL confirmó el dictamen emitido por la EPS sobre la calificación de origen laboral del síndrome de manguito rotador izquierdo. Informa que en sentencia de segunda instancia de fecha 27 de febrero de 2019, se confirmó la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Ubaté en la que se declaró la disolución, liquidación y cancelación del sindicato Sintraconvenio, del que emanaba su fuero sindical. Narra que presentó demanda ordinaria laboral contra la aquí demandada para que se reconociera la existencia del contrato de trabajo desde el 6 de mayo de 2008, se declarara su condición especial de estabilidad laboral, se corrigiera la fecha del accidente y se pagaran las acreencias adeudadas. Indica que el 23 de julio de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté emitió fallo dentro del proceso de fuero sindical concediendo el permiso para su despido, decisión que fue confirmada por el superior en fallo del 6 de agosto de ese año, sin que se tuviera en cuenta que el sindicato ya había sido disuelto, que contaba con una pérdida de capacidad laboral del 29.59% PCL y que no mediaba permiso del Ministerio del Trabajo, y, aun así, el 20 de septiembre de 2019 se dio por terminado su

contrato de trabajo; dejándose constancia en el examen de egreso la existencia de *"síndrome de túnel carpiano de origen laboral, visión subnormal de un ojo de origen común, hipoacusia no especificada de origen común, síndrome manguito rotatorio de origen laboral",* y las respectivas restricciones médicas. Menciona que 16 octubre de 2019 presentó acción de tutela para obtener el reintegro laboral por su condición de estabilidad laboral reforzada, la que fue negada en primera instancia, sin embargo, esa decisión fue revocada el 6 de diciembre siguiente por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté, que amparó sus derechos de manera transitoria, ordenando su reintegro, el que se materializó el 19 de ese mes; no obstante, indica que entre los meses de septiembre a diciembre de ese año no le fueron pagados los subsidios familiares; que el 15 de enero de 2020 fue reubicado en cargo de jardinero; el 20 de ese mes se realizó evaluación médica ocupacional en la que se dejó constancia de sus antecedentes patológicos laborales y se emitieron recomendaciones laborales; agrega que la ARL le notificó el 25 de enero de ese año la pérdida de capacidad laboral por las secuelas en el hombro izquierdo, calificándolo con 10.30%, con una fecha estructuración del 13 de noviembre de 2019; finalmente, refiere que no se ha incrementado sus salarios del año 2020, que es padre cabeza de familia, tiene 2 hijos menores de edad, y cuenta 2 obligaciones bancarias en los bancos AV Villas y BBVA, cuyas cuotas eran descontadas de su nómina.

3. La demanda se presentó el 26 de agosto de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sutatausa, despacho judicial que, con auto del 3 de septiembre del mismo año, la rechazó por falta de competencia y dispuso su remisión al Juez Civil del Circuito de Ubaté (PDF 02); el que, mediante auto del 9 de octubre de 2020, la inadmitió (PDF 03), y luego de ser subsanada, con proveído del 27 de noviembre del mismo año, la admitió (PDF 05).

4. La demandada se notificó mediante correo electrónico el 24 de marzo de 2021 (PDF 08); dando contestación el 12 de abril siguiente (PDF 09); en su escrito se opone a las pretensiones de la demanda; acepta los hechos relacionados con el vínculo laboral, la creación del sindicato Sintraconvenio y la elección del actor como miembro de ese sindicato en enero de 2016; igualmente, admite la cirugía que se le practicó al actor en el año 2011, los diagnósticos que se emitieron al demandante como da cuenta la historia médica aportada, y la PCL del 29.59% determinada por la ARL por el diagnóstico síndrome de manguito rotatorio de origen laboral, en enero de 2018, y aclara que en esa oportunidad

lo que el actor solicitó fue el pago de los subsidios por incapacidad temporal; además, acepta el trámite dado a las acciones de tutela y al proceso ordinario laboral (2019-063) que instauró el demandante en su contra, al igual que el proceso de fuero sindical (2019-197) y cancelación de registro sindical adelantados por la empresa; señala que es cierto que el 11 de julio de 2017 se suscribió acta en la que se acordó la reubicación de planta y la asignación de nuevas funciones, así como el traslado que se hizo el 13 siguiente al cargo de oficios varios en superficie, las recomendaciones médico ocupacionales que expidió el 13 de marzo de 2018, así como también, la diligencia de descargos que se le practicó al actor el 9 de octubre de 2018 y que, luego de obtener el permiso para despedir al trabajador amparado con fuero sindical, dio por terminado su contrato de trabajo el 20 de septiembre de 2019 por una justa causa; y aunque también admite lo determinado en el examen de egreso, indica que allí también se mencionó que la patología advertida "*no disminuye su capacidad laboral para la labor asignada*"; acepta que reintegró al trabajador por orden de tutela, en el cargo de jardinero y practicándole el examen ocupacional correspondiente frente al cargo que iba a ocupar, como bien lo admite el actor en su demanda; finalmente, acepta el dictamen realizado al actor por la patología del hombro izquierdo, en el que se le calificó la PCL en 10.30%; de otro lado, indica que ha reportado los accidentes de trabajo dentro de la oportunidad legal, que no ha desmejorado las condiciones salariales del trabajador, como tampoco le ha exigido la realización de esfuerzos físicos; además, refiere que dentro del archivo de la compañía no reposa la solicitud del actor en la que presuntamente solicitó reubicación laboral en el año 2012, como tampoco la misma se materializó; señala que el actor al suscribir el acta de conciliación ante la Fiscalía General de la Nación el 26 de noviembre de 2018, aceptó la conducta de agresión cometida y se comprometió a no volverla a repetir, para lo cual agregó que el trabajador agredido por el actor fue incapacitado por 7 días; en cuanto a los aumentos salariales del año 2020, indicó que es cierto que no los incrementó, de un lado, porque reintegró al actor en un cargo con mejor nivel salarial y porque no está obligado por ley, por convención ni por contrato, a aumentar el salario por no corresponder a un mínimo legal; finalmente, menciona que el actor no acreditó su calidad de padre cabeza de familia. Propuso como excepciones previas las denominadas ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y cosa juzgada respecto al reintegro definitivo; y las de mérito de buena fe, prescripción, cobro de lo

no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia del daño causado e improcedencia del aumento del salario (DF 15).

5. Con auto del 9 de julio de 2021 se inadmitió la contestación de demanda (PDF 10); subsanada en tiempo, se tuvo por contestada mediante auto del 17 de septiembre del mismo año, y se señaló el 28 de marzo de 2022 para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 11); diligencia que se realizó ese día, en la que se declaró no probada la excepción de cosa juzgada, decisión contra la cual, la demandada interpuso recurso de apelación (PDF 16), no obstante, este Tribunal con auto del 2 de junio de 2022 la confirmó; de otro lado, el demandante en atención al traslado que le corrió el juzgado, aclaró que los intereses de mora y la indexación los solicitaba sobre los subsidios familiares (PDF 21), y la audiencia del artículo 77 del CPTSS se continuó el 7 de abril de 2022 (PDF 22).

6. La audiencia de trámite y juzgamiento se fijó para el 19 de agosto de 2022, fecha en la que se dio inicio y se suspendió para continuarla el 6 de diciembre de 2022 (PDF 31), siendo reprogramada para el 16 siguiente (PDF 36).

7. La Juez Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca, en sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022, desestimó las pretensiones relacionadas con la estabilidad laboral reforzada, el reintegro laboral, reajuste salarial del año 2020, perjuicios materiales y morales, intereses moratorios e indexación; por otro lado, ordenó el pago de los subsidios familiares de los meses comprendidos entre septiembre y diciembre de 2019; declaró probadas las excepciones de buena fe, inexistencia del daño causado e improcedencia del aumento de salario; y probadas parcialmente las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, formuladas por la demandada; finalmente, condenó costas al demandante, tasándose las agencias de derecho en $200.000 (PDF 39).

8. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *"Primero que todo, la señora juez aquí volvió a recabar sobre la sentencia de este mismo despacho que estaba en cabeza anteriormente de otro juez, que ella reemplazó, volvió a recabar sobre ese tema, aquí no se habló nunca sobre los derechos constitucionales que tiene mi defendido; aquí no se hizo alusión a la discapacidad que él tiene, supuestamente la señora juez nos dice que es del 29.59, pero solo lo mencionó una vez, pero no aumentó el 10.30, que da una incapacidad o una pérdida de capacidad laboral del*

39.89%, a la señora juez se le olvidó que constitucionalmente mi defendido tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, se le olvidó que aquí se está poniendo en riesgo el mínimo vital de él, de su familia; un desconocimiento total a un trabajador que, se dice que no ha sido discriminado, cómo así que no ha sido discriminado, si es que a él, como lo expuse en los alegatos de conclusión, la empresa, y lo podemos constatar, no lo tiene trabajando, lo deja afuera al sol y al agua, como si no fuera una persona, ni a un animal se trata así, lo deja afuera, no le da funciones, no tiene en cuenta sus restricciones médicas, nada, sin dejarlo sentarlo, ni siquiera lo deja entrar al baño, porque es una persona que para ellos no representa nada, cómo así señora juez y señores magistrados, que no se respeta a la persona aquí en Colombia, en qué estamos, perdón, dígame, o sea, a una persona se puede dejar afuera al sol y al agua, se puede desconocer que tiene una discapacidad del 39.89%, y que la empresa dice que no hay discriminación, claro que hay discriminación señores magistrados, revisen todo el proceso por favor, todo lo arrimado a este, la documental y se dan cuenta, y si ustedes lo tienen a bien, podemos verificar cómo es la situación, y que la misma empresa Comercializadora El Convenio diga cuál es la situación en la que tienen al señor Juan Álvaro Suárez, dígame si le tienen alguna función, no le tienen ninguna función, lo dejan afuera, afuera, eso no se hace a ninguna persona, allí hay un desconocimiento total de la persona y vamos en contra de lo que dice la Constitución; la señora juez se dedicó solo a defender a la empresa, eso fue lo que hizo, nunca, nunca, nunca, nunca estuvo a favor de la salud ni de la persona, se dedicó fue a defender a una persona jurídica, no una persona natural, muy lamentable eso me parece a mí señores magistrados; por otro lado, o sea, el señor Juan Álvaro no tiene derecho a un reajuste del 2020, estamos a 2022, ya casi 2023, o sea que él no tiene derecho a que le reajusten el salario; señores magistrados, ¿entonces en qué estamos?, o sea, él no tiene derecho a nada, otro tema de discriminación, o sea, por ser el señor Juan Álvaro Suárez, por ser una persona discapacitada, por tener un 39.89% de discapacidad, él no tiene derecho a nada, o sea, pongámonos de verdad consecuentes con mi defendido, ya no podemos llegar a esas situaciones, yo sí le pido que se revise ese fallo a fondo; aquí vuelvo y digo, vuelvo a recabar, señora juez, una situación que ya lo había definido el señor juez al que ella está reemplazando, pero aquí lo que estamos pidiendo es el amparo constitucional, como bien lo dijo el fallo de tutela, el cual ordenó reintegrar a mi defendido, pues toca pensar en su situación de discapacidad, aquí no estamos sacando a una persona cualquiera, no, estamos mandando a la calle a una persona que muy difícilmente podrá volver a ubicarse laboralmente, yo sí solicito se revise la sentencia, se piense también en los daños morales, los daños materiales que con esa decisión se le están causando y se le siguen causando a mi representado, seguiremos en el tránsito normal de este caso, estaremos y acudiremos a las instancias superiores a que haya lugar, tendiendo siempre a defender los derechos del señor Juan Álvaro Suárez Contreras".

9. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 30 de enero de 2023; luego, con auto del 6 de febrero del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus

alegatos de conclusión, dentro del cual únicamente el demandante los allegó.

En su escrito, el apoderado del demandante señaló que se mantiene en lo expuesto en su recurso; considera que, con "*las pruebas a las que hace referencia el extremo demandado es decir el archivo digital No. 2018-0197, no permiten concluir que el señor SUAREZ CONTERAS (sic) hubiese sido despedido con justa causa*"; agrega que si bien se hace alusión a la denuncia interpuesta en la fiscalía por el señor Norberto de Jesús Moreno Manrique en contra del demandante, no se manifiesta que dicha querella fue conciliada entre las partes el 26 de noviembre de 2018, por lo que no podía aducirse como causa de despido; indica que el juzgado no tuvo en cuenta que el actor en su interrogatorio de parte indicó que su compañero de trabajo Norberto de Jesús Moreno Manrique lo venía "*acosando con palabras obscenas*", lo que puso en conocimiento del comité de convivencia; a lo que se suma que la empresa no le hizo "*los respectivos descargos (…) violándosele el debido proceso*"; en ese sentido, considera que el despido del trabajador "*fue sin justa causa y no existió una causa objetiva como lo quiere hacer ver el apoderado de la parte demandada. Por tanto, se denota que hubo una violación fragante a la estabilidad laboral reforzada que tiene el señor SUAREZ, por tener una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 39%*", solicita se tenga en cuenta la discriminación que ha sufrido por parte de la demandada "*al no permitirle el ingreso a las instalaciones de la empresa dejándolo a las afueras, sin asignarle ninguna función, dejándolo expuesto a las inclemencias del tiempo sin dejarlo si quiera utilizar el sanitario*"; finalmente, señala que el 10 de enero de 2023, la demandada le informó al actor "*que permanezca en su residencia y no presentarse a la empresa hasta que se profiera la sentencia de segunda instancia, amparándose en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo*", por lo que debe revocarse la decisión de la juez y ordenarse el reintegro del trabajador.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

En esa medida, esta Sala no hará pronunciamiento alguno frente a los puntos expuestos por la parte demandante en sus alegatos de conclusión, relacionados con el presunto despido sin justa causa del que fue objeto el trabajador por parte de la empresa demandada, ni sobre la vulneración al debido proceso por no realizarse *los respectivos descargos*, dado que tales argumentos no fueron ventilados mediante recurso de apelación una vez le fue notificada la sentencia de primera instancia, única oportunidad señalada en la ley laboral para que se manifiesten y delimiten los puntos objeto de inconformidad. Pues bien, una vez escuchada la intervención del apoderado en la audiencia en que se profirió el fallo y se sustentó el recurso de apelación, se observa que la parte actora circunscribió su inconformidad únicamente en dos aspectos, el primero, el reintegro del trabajador dada su condición de estabilidad laboral reforzada en atención a su estado de salud, por tener una PCL del 39.59%, conforme los principios constitucionales, dando a entender que no importaba si había existido una causa objetiva para la terminación del contrato; y el segundo, respecto a los reajustes de sus salarios durante el año 2020. Es del caso recalcar que la exigencia normativa es que se haga la *"sustentación oral estrictamente necesaria"*, lo que implica, no solo mencionar la pretensión, sino expresar alguna idea, de manera sucinta y sin ahondar en sustentos normativos, sobre las razones por las cuales cree tener derecho a lo que reclama, y fustigar, brevemente aunque sea, la tesis del a quo. En consecuencia, al haberse abstenido el demandante de cuestionar de manera clara y suficiente en la sustentación del recurso los temas relacionados con el despido sin justa causa y la vulneración al debido proceso en la diligencia de descargos, no podía aspirar a que, con su inclusión en los alegatos de conclusión, subsanaba la omisión, porque en materia procesal rige el principio de preclusión y cada acto debe desarrollarse en la etapa prevista por el legislador y no después, lo cual tiene que ver también desde luego con el debido proceso; además, los alegatos ante el juzgador de segunda instancia están concebidos para ahondar en las razones del recurso, agregar detalles y argumentos, pero no para introducir temas nuevos y adicionales a los planteados inicialmente. Aunque de todas formas, por tratarse el despido de un asunto estrechamente vinculado al tema principal de controversia objeto del recurso, tal cuestión será abordada por el Tribunal, como se verá más adelante.

Superado lo anterior, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* Analizar si dentro de este proceso se demostró la condición de estabilidad laboral reforzada del demandante al momento de la terminación del vínculo laboral, en atención a su estado de salud y en ese orden, si resulta procedente su reintegro

laboral definitivo; y, *ii)* Estudiar su resulta procedente ordenar el pago de los reajustes salariales del año 2020.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia del contrato de trabajo entre las partes intervinientes; que dicho vínculo terminó el 20 de septiembre de 2019 mediando para ello, dada su condición de directivo sindical, permiso otorgado por el juez del trabajo (pág. 274-288 PDF 01); además, las partes no discuten que fue reintegrado el 12 de diciembre de 2019 por orden de tutela (pág. 351-366 PDF 01); y que dicha relación laboral permanece vigente a la fecha, en cumplimiento de esa medida de amparo. Igualmente, no es objeto de discusión que al demandante le fue calificada su PCL por parte de la ARL, por las patologías de *"SÍNDROME DE TUNEL DEL CARPO DERECHO LIBERADO", "SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO"* y *"SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO"*, con un 29.59% de PCL y una fecha de estructuración el 6 de octubre de 2017, como da cuenta el dictamen del 29 de diciembre de 2017 (págs. 72-77 PDF 01 y 58-63 PDF 13); y que la ARL mediante comunicación del 12 de febrero de 2019, manifiesta estar de acuerdo con la calificación de origen laboral de la patología *"SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR IZQUIERDO (M751)"* emitida en primera oportunidad (pág. 390 PDF 01), siendo calificada esta enfermedad el 10 de febrero de 2020, con una PCL de 10.30% y con una fecha de estructuración del 30 de enero de 2019 (pág. 384-389 PDF 01); circunstancias que no solo son aceptadas por las partes sino que, además, se encuentran acreditadas documentalmente dentro del expediente. Igualmente, la demandada acepta que tuvo conocimiento de las deficiencias sufridas por el demandante en vigencia de la relación laboral, incluso, así se constata en los exámenes médicos ocupacionales que se le realizaron el 12 de junio de 2017 (pág. 50 PDF 01), 22 de febrero de 2018 (pág. 87 PDF 01), 16 de enero de 2019 (pág. 162 PDF 01) y 30 de septiembre de 2019 (pág. 289-295 PDF 01).

Aunado a lo anterior, debe agregarse que la justa causa invocada por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, fue debatida dentro del proceso de fuero sindical – permiso para despedir, instaurado por la empresa contra el aquí demandante, y en el mismo mediante sentencia del 23 de julio de 2019, se autorizó la terminación del contrato de trabajo del actor precisamente, por demostrarse esa justa causa invocada por la empleadora, decisión que fue confirmada por este Tribunal mediante fallo del 6 de agosto de 2019, en atención al material probatorio allí recaudado (PDF

13 Expediente fuero sindical 2018-197); incluso, sobre este aspecto, el demandante en su interrogatorio de parte acepta que a él lo despidieron el 20 de septiembre de 2019 por una causa justa, y si bien fue reintegrado, aclara que ello se dio por la acción de tutela que interpuso por vulneración de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que en ese orden, entiende la Sala, que lo que el demandante plantea es que, a pesar de la justeza del despido, no había lugar a terminar su contrato de trabajo en atención a su estado de salud.

La a quo al proferir su decisión y respecto a los problemas jurídicos debatidos, consideró básicamente, que el contrato de trabajo del demandante terminó por haberse configurado una justa causa, y no por su condición de salud derivada de su pérdida de capacidad laboral, pues, según refirió, dentro del proceso de fuero sindical en el que se autorizó la terminación de su contrato de trabajo se analizó y se concluyó que la finalización del vínculo se dio por una justa causa en atención a la agresión física y verbal desplegada por el demandante contra un compañero de trabajo el 18 de septiembre de 2018, esto de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del literal A del artículo 62 del CST. De otro lado, indicó que el actor no explicó en su demanda cuál fue la disminución que sufrió respecto de su salario para el año 2020, ni señaló de qué manera la demandada estaba obligada a realizar un reajuste por ese concepto, y como quiera que se advertía que la entidad le respetó el pago del salario pactado en el contrato, no había lugar a ordenar reajuste alguno.

Ahora bien, previo a analizar el fondo del asunto planteado, conviene aclarar al apelante, con fines estrictamente pedagógicos, sin incidencia en la decisión, que los porcentajes asignados para las deficiencias determinadas en cada dictamen de pérdida de capacidad laboral no se suman como equívocamente lo entiende, sino que se ponderan, teniendo en cuenta la fórmula que figura en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional contenido en el Decreto 1507 de 2014, vigente para la fecha de tales pericias, pues allí se consagra el principio de ponderación que obedece al método Basile y se utiliza para determinar la deficiencia global en aquellas personas valoradas que presentan más de un daño en varios órganos o sistemas, como ocurre en este caso; además, a efectos de una apropiada ponderación, dicho Manual acogió la "*Fórmula de Balthazar*" o "*Fórmula de combinación de valores*", y en ella se tienen en cuenta todas las secuelas de la deficiencia y los porcentajes de calificación de esta; lo anterior es así pues si se suman todos porcentajes, sin realizar la

debida ponderación, podría llegar el momento en que se supere el cien por ciento (100%) de pérdida de capacidad laboral, lo cual no tendría sentido lógico, y para solucionar ese inconveniente el Manual dispuso aplicar la fórmula de Balthazar[1]. En esa medida, la PCL del demandante no puede ser 39.89% como lo asegura su apoderado en el recurso de apelación.

Pese a lo anterior no se desconoce que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral significativa por las deficiencias que le han sido diagnosticadas, de las cuales la entidad demandada ha tenido pleno conocimiento durante la relación laboral.

Sobre la protección reforzada por problemas de salud o por limitaciones del trabajador, es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala: *"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 campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren"*

Aunque de acuerdo con el lineamiento trazado por la reciente sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1152 de 10 de mayo de 2023, radicado 90116 (reiterada entre otras, en sentencias SL1154, SL1181, SL1184, SL1268, SL1491, SL1503 y SL1504 del 10 de mayo de 2023, SL1376 del 5 junio de 2023, SL1590, SL1720 del 20 junio de 2023, SL1410 del 21 junio de 2023, SL1789 del 10 julio de 2033; SL1608 del 11 julio de 2023; SL1752 del 19 de julio de 2023; y SL1728 y SL1738 del 26 de julio de 2023), también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de

[1] Deficiencia combinada = $A + \frac{(100 - A) \times B}{100}$
Donde, A y B corresponden a las diferentes deficiencias, siendo A la de mayor valor y B la de menor valor.

las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte, *"… tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás."*

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores.

Así mismo, dicho artículo 26 consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario el despido no produce ningún efecto, tornándose viable el reintegro del despedido; así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000 en la que dispuso *"Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato".*

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que ellos se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o sicológicas, de conformidad con su capacidad laboral, o de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, que se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Lo anterior es ratificado en la sentencia SL1152 de 10 de mayo de 2023, que se mencionó líneas atrás, en la que, al delimitar las premisas que hacen viable la protección de estabilidad laboral contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concluyó que la garantía reclamada se configura cuando a la «*deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo*» se suma «*la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás*» y que «*estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios*»; agregó que estas barreras, según el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, son «*cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad*», que en términos de la norma pueden ser: «*a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad*»; «*b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas*»; y «*c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad*»; presupuestos que podían ser acreditados por cualquier medio probatorio

Es así que tal Corporación ha adoctrinado desde la sentencia SL1152 que es obligación del trabajador en esta clase de procesos demostrar que es una persona con discapacidad, esto es, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo, que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios respecto a los demás, y que la misma era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro. Y para esta tarea debe analizarse la deficiencia (factor humano), y cotejarla con el análisis del cargo del trabajador, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual); y la interacción entre los dos factores anteriores.

Claro está, entiende este Tribunal, que tales exámenes pueden ser realizados por especialistas en materia de salud ocupacional, medicina del trabajo, o afines, que den un mejor fundamento y respaldo científico a las inferencias y premisas que hagan los juzgadores.

En cuanto al dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral como prueba para acreditar una situación de discapacidad, la nueva providencia no la descarta ni le resta toda importancia, sino que se considera que no es concluyente ni definitiva. Ya la misma Corte en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, había señalado " (…) *en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo*".

Siguiendo esos derroteros, este Tribunal ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado o en licencia por enfermedad al momento de la terminación del contrato, o un simple detrimento en las condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente en el pasado o padecido una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Aspectos que son ratificados en el pronunciamiento de la Corte antes mencionado, en el que se asentó *"(…) el artículo 26 no aplica para personas que sufran contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales transitorias o de corta duración, pues la protección es para 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"* (SL1152-2023).

De todas formas, cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente. Es preciso también subrayar que en este campo hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia, elementos que deben ser analizados en su totalidad, pero si no existen hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

Aunado a lo anterior, como en este caso estamos frente a una persona que ha sido reubicada laboralmente en atención a su estado de salud, debe agregarse que la Corte en sentencia SL1410-2023, agregó que «*los ajustes razonables para la adaptación del trabajador no persiguen normalizar la situación de este último, como si la necesidad de protección no existiera o desapareciera. Es decir, el propósito de la normativa comentada es lograr la integración y adaptación del trabajador discapacitado, en procura de preservar su valor y vigencia en el ámbito social y laboral, aportando herramientas para alcanzar un pleno estado de resiliencia*», esto por cuanto el artículo 1º de la Convención Sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad deja claro que lo que se busca es remover los obstáculos para permitir la «*participación plena y efectiva en la sociedad*» de las personas discapacitadas mediante «*medidas de integración social*», y por esa razón, el artículo 2, inciso 4, ibídem, contempla la posibilidad de mitigar esas barreras mediante la implementación de ajustes razonables por parte del empleador con el propósito de «*garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*», así como lograr «*la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás*»; y en ese orden, coligió la Corte, que «*mal puede afirmarse que las medidas implementadas por el empleador, con el objetivo de integrar a su trabajador discapacitado al aparato productivo de la empresa, persiguen eliminar, ocultar u obviar la protección a que tiene derecho la persona en condición de discapacidad*», esto porque el andamiaje normativo que regula la protección de personas en condición de discapacidad está diseñado para abrir paso a su adaptación al esquema empresarial y productivo de la sociedad y, con ello, a la materialización de la protección, no a su eliminación; y por tanto, concluyó en esa decisión:

> *"(…) va en contra de la finalidad de la garantía pensar que una vez reubicado y con funciones adaptadas a su condición de salud, el trabajador ya no necesita la protección, o esta desaparece o se diluye, bajo el entendido de que no presenta dificultades para cumplir las funciones asignadas, siendo que esto es el propósito final de la normativa en comento. Desde luego, de lo que se trata es de eliminar todas las formas de discriminación contra la discapacidad, garantizando así la integración de la persona al aparato productivo, a fin de que continúe siendo y sintiéndose útil dentro de la sociedad.*
>
> *Es por eso que, como lo ha explicado la Corte, la protección comentada se concibe como una «garantía de estabilidad» que si bien no es absoluta, como mínimo, comporta la responsabilidad del empleador de efectuar los ajustes razonables y mantener al trabajador en el empleo «hasta cuando la discapacidad laboral le permita (…) prestar el servicio en los puestos de trabajo que existan dentro de la empresa» (CSJ SL12998-2017, reiterado en CSJ*

SL497-2021); o, vale aclararlo, hasta que se configure una causal objetiva, una justa causa, la terminación por mutuo acuerdo o la renuncia voluntaria, como se explicó en el precedente trascrito líneas atrás.

Así las cosas, (…), el finiquito del contrato de trabajo no podía valorarse desde la perspectiva tradicional o común a cualquier relación laboral, al margen del marco legal y convencional estatuido en materia de protección a las personas con discapacidad. Ello, sería tanto como afirmar que, superada la situación concreta de un trabajador discapacitado, por vía de la implementación de medidas o ajustes razonables efectuados por el empleador, el despido del primero ya no se presumiría discriminatorio, mientras que el segundo quedaría relevado de acreditar que actuó bajo la cobertura de una causa objetiva o justa, vaciando de contenido la garantía de estabilidad invocada".

Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que en este caso el demandante está debidamente calificado y esas pericias dan cuenta que tiene una pérdida de capacidad laboral significativa, por tanto, tales calificaciones deben ser analizadas de manera conjunta con los demás medios probatorios.

Con base en las anteriores directrices generales y examinado el material probatorio obrante en el proceso, se advierte que el actor, quien, en virtud de los preceptos sobre carga de la prueba previstas en el artículo 167 del CGP, está obligado a acreditar el estado de salud o las limitaciones que lo hacen titular de la protección legal, que las deficiencias padecidas son de mediana o larga duración, así como la incidencia de estas patologías en su desempeño laboral, o las barreras que impiden interactuar en el entorno laboral en igualdad de condiciones que los demás; circunstancias que en este asunto están plenamente acreditadas, pues de las pruebas aportadas es dable establecer que el demandante para la fecha de la terminación del vínculo laboral, esto es, para el 20 de septiembre de 2019, padecía de síndrome de túnel carpiano derecho, síndrome del túnel del carpo izquierdo y síndrome del manguito rotador derecho, deficiencias que fueron diagnosticadas desde el año 2011, siendo recurrente la atención médica para tratar tales patologías, por lo que es viable catalogarlas como de largo plazo, las que, dicho sea de paso, han sido de conocimiento del empleador, cuestión que no es controvertida en este caso, tanto que procedió a reubicarlo.

Además, de la actitud asumida por el empleador frente a la reubicación laboral del trabajador en atención a sus restricciones ocupacionales, puede concluirse sin lugar a dudas que las referidas patologías le implicaron una barrera de tipo laboral que le impedía al actor realizar su labor en las condiciones inicialmente pactadas, en igualdad de condiciones respecto a los demás trabajadores. Así se dice porque el examen médico ocupacional que realizó la empresa el 12 de

junio de 2017 resultó no satisfactorio "*con patologías que sí intervienen con su trabajo*" (pág. 50 PDF 01), por lo que se emitieron recomendaciones laborales (pág. 55 PDF 01) y según acta de mutuo acuerdo suscrita entre el demandante, la empresa y el sindicato, de fecha 11 de julio de 2017, el actor fue objeto de reubicación laboral con fecha de efectividad el 13 de ese mes, del cargo de piquero que antes realizaba (pág. 163 y 177 PDF 01) al de oficios varios en superficie (pág. 52-54 PDF 01); luego, en examen médico ocupacional del 22 de febrero de 2018, aunque fue satisfactorio con patología que no interviene con el trabajo, se recomendó "*CONTINUAR REUBICADO*" (pág. 87 PDF 01); igual ocurrió en el examen ocupacional del 16 de enero de 2019, en el que se determinó "*CON DEFECTO FÍSICO O ENFERMEDAD QUE NO DISMINUYE SU CAPACIDAD LABORAL PARA LA LABOR ASIGNADA*", pues además de darse restricciones laborales **permanentes,** se recomendó mantener la reubicación del actor "*donde pueda cumplir lo mencionado en torno a las limitaciones*" (pág. 162 PDF 01); asimismo, en examen ocupacional del 30 de septiembre de 2019, se deja constancia de las enfermedades *SÍNDROME DE TUNEL CARPIANO DERECHO LIBERADO", "SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPO IZQUIERDO MODERADO*" y "*SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR POP REPARACIÓN MANGUITO ROTADOR DERECHO*", con iguales restricciones permanentes y se recomienda mantener la reubicación del trabajador (pág. 289-295 PDF 01); incluso, en el examen ocupacional realizado con posterioridad al reintegro laboral, de fecha 14 de enero de 2020, se indica que es apto con restricciones, se dan recomendaciones laborales y se agrega que "*SE DEJAN RESTRICCIONES ESPECIFICAS PARA EL CARGO, REUBICACIÓN LABORAL, SEGUIMIENTO ESTRICTO POR EPS*" (pág. 367-373 PDF 01); y por esa razón se reubica nuevamente al demandante en el cargo de jardinero (pág. 351-366 PDF 01).

En ese orden de ideas, considera la sala que en este caso concurren tanto las deficiencias físicas a largo plazo, y la existencia de barreras que impiden al trabajador el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás, con conocimiento pleno del trabajador, con lo que se concluye que el demandante, en principio, es una persona que se encuentra en condición de discapacidad, máxime cuando, se reitera, a pesar de que la empresa demandada implementó medidas con el objetivo de integrar laboralmente a su trabajador discapacitado, las mismas no tienen como finalidad eliminar, ocultar u obviar la protección a que tiene derecho el demandante.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que dicha protección no es absoluta, por cuanto, aunque se concibe en una garantía a la estabilidad laboral, que obliga al empleador efectuar los ajustes razonables para mantener al trabajador en el empleo, lo cierto es que ello es así hasta cuando la discapacidad laboral le permita al trabajador prestar el servicio, o hasta que se configure una causal objetiva que dé lugar a la terminación del contrato de trabajo; y como en este caso quedó plenamente acreditado que el despido del trabajador se dio por una justa causa, la cual fue debatida y declarada al interior del proceso de fuero sindical que se tramitó entre las mismas partes, y que dio lugar a autorizar el levantamiento del fuero sindical de que gozaba, con la consecuente autorización del juez del trabajo para terminar el contrato del trabajador, como antes quedó dilucidado, considera la Sala que no es posible colegir que la terminación del contrato de trabajo fue discriminatorio; por tanto, se tiene que dicha terminación se fundamentó en una causal objetiva y en ese sentido no queda otro camino diferente que confirmar la decisión de la juez de primera instancia en este aspecto.

Incluso, si se analizara el caso desde una perspectiva constitucional, a la misma conclusión llegaría la Sala pues en casos como en el presente, cuando se debate la existencia de una estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, la Corte Constitucional en sentencia SU 087 de 2022, reiterada en SU061 de 2023, determinó que la garantía de estabilidad laboral reforzada depende de tres supuestos: **(i)** que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; **(ii)** que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y **(iii)** que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación; no obstante, se insiste, en este caso no se da este último presupuesto como quiera que se demostró fehacientemente una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, y por ende, no es posible concluir que el despido tiene origen en una discriminación.

Ahora bien, es cierto que en el fallo de tutela de fecha 6 de diciembre de 2019, en el que se ordenó el reintegro del trabajador, se indicó que "***no*** *obran en el expediente las pruebas pertinentes que demuestren o acrediten a este estrado judicial la existencia de la justa causa deprecada, y el cual constituye el fundamento de la terminación de la relación laboral*", y en ese sentido la juez de tutela concluyó que el actor es sujeto de

estabilidad laboral reforzada por tener una disminución física de grado relevante que afecta su salud gravemente y que esa condición le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, siendo calificada su PCL en 29.59%, con restricciones laborales vigentes para esa calenda, por lo que "*puede ser considerado como sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, máxime si se puede entender que dicha situación de salud le puede llegar a generar dificultad para obtener un nuevo empleo y desempeñarse laboralmente en condiciones regulares*" lo que afectaría gravemente su mínimo vital y el de su núcleo familiar, a pesar de admitir en esa providencia que en el expediente reposaba copia de la sentencia emitida por este Tribunal dentro del proceso de fuero sindical mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que autorizó el despido del trabajador por configurarse la existencia de una justa causa, frente a lo cual agregó que, a pesar de la decisión emitida en ese proceso de fuero sindical, la misma "*por sí sola **no** logra desvirtuar en esta instancia del proceso la presunción de despido de discriminatorio a favor del trabajador, pues aquí no se debate en momento alguno la existencia o no de fuero sindical sino el estado de salud y el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la cual goza*", y, además, porque la empresa demandada no aportó elementos de juicio tendientes a demostrar que el despido del trabajador se dio por una justa causa, "*ya que no obra en el expediente copia del proceso disciplinario adelantado en contra del tutelante*" (pág. 327-350 PDF 01), cuando resultaba claro que ya un juez laboral se había pronunciado frente a la justeza del despido del trabajador, declarando la existencia de la justa causa invocada por la empresa empleadora e incluso, autorizando la terminación de su contrato de trabajo, y por ende, dicho aspecto configuraba cosa juzgada.

No obstante, al margen de lo anterior, debe resaltarse, como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral, que el juez ordinario de ninguna manera queda obligado a mantener las órdenes emitidas por los jueces constitucionales cuando estas son de carácter transitorio (CSJ sentencias SL de 13 mayo de 2005 rad. 24310 y SL 13657 de 7 oct. 2015 rad. 56315), como ocurre en este caso, máxime cuando la decisión del juez laboral dentro del proceso de fuero sindical en el que se discutió la justa causa invocada por el empleador, se basó en las pruebas que se aportaron y que aparecieron incorporadas en el respectivo expediente.

De otro lado, y respecto a la manifestación efectuada por el apoderado recurrente relacionada con la discriminación que ha sufrido el demandante por

parte de la demandada "*al no permitirle el ingreso a las instalaciones de la empresa dejándolo a las afueras, sin asignarle ninguna función, dejándolo expuesto a las inclemencias del tiempo sin dejarlo si quiera utilizar el sanitario*"; debe decirse que ello constituye un hecho novedoso que no fue expuesto en la demanda y por tanto, no fue objeto de debate probatorio, incluso dentro del expediente no obra ninguna prueba que acredite esa afirmación del abogado, y si bien es cierto que el actor en su interrogatorio de parte así lo manifestó, debe decirse que ello no puede ser considerado como prueba pues se trata de su propio dicho en su favor, y es sabido que a las partes no les es dable fabricar la prueba en su propio beneficio; por tanto, la Sala no hará manifestación adicional alguna.

Ahora bien, en cuanto al segundo punto objeto de apelación, esto es, el relacionado con el reajuste salarial del año 2020, debe decir la Sala que si bien la demandada al contestar la demanda aceptó que no reajustó el salario de ese año, lo cierto es que el actor en su interrogatorio de parte informó que en el año 2021 radicó ante la empresa un derecho de petición para el reajuste de su salario, por lo que la demandada procedió a efectuar el pago del "*ajuste que le habían quitado en el 2020*" y aclaró que lo que le adeuda la empresa es el reajuste del año 2021 en adelante; por tanto, como en este asunto únicamente se reclaman los reajustes del año 2020, los que ya fueron pagados por la demandada como lo confesó el actor, suficientes resultan las razones para confirmar la decisión de la juez; pues, en este aspecto, resulta vedado al juzgador acometer el estudio de los reajustes de 2021 en adelante, por carecer de facultades para corregir, enmendar o aclarar los hechos de la demanda, además de no estar facultado para fallar ultra y extra petita en los términos del artículo 50 del CPTSS, ya que es sabido que la sentencia debe estar en congruencia con las peticiones y hechos de la demanda so pena de incurrir en modificación de la misma por parte del juzgador, cuestión que es inadmisible, como lo ha expresado de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de (Casación del 27 de noviembre de 1977). Además, con las pruebas aportadas la Sala observa que el salario del trabajador era superior al mínimo legal, el que se reajustó entre los años 2017 a 2020 (pág. 55, 178, 356 y 394 PDF 01).

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca, proferida dentro del proceso ordinario laboral de por JUAN ÁLVARO SUÁREZ CONTRERAS contra COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria