



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2021 00473 01

Orlando Santos Mellizo vs. Innovak Colombia S.A.S.

Bogotá D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Antecedentes

1. Demanda. **Orlando Santos Mellizo**, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra **Innovak Colombia S.A.S.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, primero con Bioecologicos Ltda. y luego con la demandada, en virtud de la sustitución patronal, vigente del 16 de junio de 2004 al 31 de octubre de 2018 y que se desconoció el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud, en consecuencia, solicita que se condene al pago de cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión, lo *ultra y extra petita* y costas (pp. 6-13 pdf 5).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que el 16 de junio de 2004 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Bioecologicos Ltda., que durante el proceso de selección se le practicó el examen médico de ingreso, con resultado que estaba en óptimas condiciones sin presentar ninguna patología, tras lo cual se le vinculó al cargo de auxiliar de producción. Asegura que, a consecuencia de su actividad laboral, su condición física se afectó y empezó a mostrar molestias y dolor y finalmente el Informe de Enfermedad Laboral expedido por Positiva Compañía de Seguros el 2 de junio de 2017 le diagnosticó *“otros trastornos especificados de los discos invertebrados”*, el cual fue confirmado en su historia clínica. Indica que a pesar de que informó a su empleador su estado de salud, no recibió apoyo, ni alternativa para que su situación no empeorara, sin embargo, con ocasión de su examen médico periódico



se le ordenó *“Especial énfasis en higiene postural, NO LEVANTAR PESO SUPERIOR A 20 KG (...)”*, lo que evidenciaba una enfermedad laboral, sin embargo, el 23 de agosto de 2017 recibió una comunicación de la Coordinación Administrativa de la empresa señalando que debía pedir una cita con la EPS, en vez de remitirlo a la ARL. Manifestó que el 2 de enero de 2018 se le notificó que a partir del día anterior se efectuó la sustitución patronal hacia **Innovak Colombia S.A.S.**, nuevo empleador que le vulneró sus derechos laborales, ya que el 31 de octubre de ese año, sin agotar el debido proceso, de forma arbitraria y unilateral terminó su contrato de trabajo, por lo cual interpuso una acción de tutela, la cual fue decidida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó de manera desfavorable y como no conocía el término para impugnarla quedó en firme. Aduce que su enfermedad laboral ha avanzado imposibilitándole vincularse a otras empresas y que a pesar de que se calificó su pérdida de capacidad laboral, no ha sido indemnizado.

2. La demanda correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Zipaquirá, quien por auto del 18 de noviembre de 2021 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor (pdf 8).

3. La empresa demanda presentó de manera extemporánea la respuesta del libelo, por lo que, mediante auto de 3 de marzo de 2022, se tuvo por no contestada la demanda, (pdf 13), siendo confirmada esa decisión por esta Corporación en proveído del 8 de julio siguiente. (pdf. 7 carpeta *“02AutoResuelve”*).

4. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante la sentencia proferida el 14 de abril de 2023 resolvió: *“Absolver a la sociedad demandada Innovak Colombia S.A.S. de todas y cada una de las súplicas de esta demanda; Condenar en costas y agencias en derecho a Orlando Santos Mellizo, agencias que se fijan en \$300.000 en favor de la parte demandada, más las costas que deberán liquidarse por secretaria. Por ser totalmente adversa, en caso de no ser apelada, se ordena remitir en consulta al honorable Tribunal”*.

5. Recurso de apelación parte demandante. Inconforme con la decisión, el demandante formuló recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación: *“Me permito interponer el recurso de apelación frente a la decisión adoptada por el despacho, el mismo me permito sustentarlo de la siguiente manera. Su Señoría, frente a la decisión adoptada por el Despacho quedamos inconformes en lo que concierne a las obligaciones que tenía la empresa y el conocimiento que tenía la misma de la enfermedad laboral que venía padeciendo el señor Orlando Santos Mellizo, situación que nunca fue tratada por la empresa a través de su Administradora de Riesgos Laborales sino, por el contrario, remitido a través de la EPS, situación que no correspondía a una enfermedad de origen común, sino una enfermedad de origen laboral, es por ello, su señoría, pues que se plantean las*



pretensiones en el escrito de demanda que nos ocupan dentro del presente litigio y como se mencionó, él dedicó su vida entera a trabajar para esa empresa, sin embargo, a través de la sustitución patronal y su situación de enfermedad laboral; la empresa, haciendo facultad legal del artículo que menciona, pues la decisión de terminar el contrato unilateral, conociendo la situación de su enfermedad, previamente ya avisada por su médico ocupacional decide despedir a su empleado para, no tener ningún tipo de inconveniente. Es por eso su señoría que nos permitimos interponer el presente recurso de apelación, no estando conforme con la decisión adoptada por el Despacho, teniendo en cuenta las situaciones fácticas y los hechos manifestados dentro del escrito, más allá de que no existiesen unas incapacidades médicas que perdurarán durante varios días, era claro que ya se conocía de su situación y dicha enfermedad con la que cuenta mi cliente en este momento es degenerativa, tal como se establece en los dictámenes médicos por los profesionales pertinentes. Es claro que los dictámenes o las calificaciones de la Junta Regional, en primer lugar de la ARL Positiva, posterior a ello de la Junta Regional, debieron ser remitidos a través del empleador, teniendo en cuenta que ellos ya conocían la situación de una enfermedad laboral y no debieron ser remitidas a través de la EPS, que es el tratamiento que solicitó el señor Orlando Santos Mellizo, es por ello entonces su señoría que existe una serie de vulneraciones a los derechos laborales de él y por su tiempo de permanencia dentro de la empresa era correspondiente que se hicieran dichas recomendaciones y el poder seguir ejerciendo su cargo, sin embargo, la empresa al conocer dicha situación lo que hace es hacer uso de la facultad legal de terminación unilateral, causando un perjuicio en mi cliente, como lo mencioné en una serie de derechos fundamentales, en este caso, el derecho al trabajo, el mínimo vital y por supuesto el derecho a la salud en conexidad con una vida, porque tal como obra en el expediente, su señoría, se puede evidenciar que esta enfermedad, que fue adquirida con los años, producto de su actividad laboral como operario en la empresa donde trabajo durante 17 años, sigue aumentando y es por ello que él no ha podido ser vinculado con ninguna otra empresa y en ningún momento no cuenta con ningún ingreso, es por ello que decidimos realizar el presente escrito de demanda ante su Despacho y con el fin de que se accediera a las pretensiones; sin embargo, como le mencioné su señoría, no estamos conformes con la decisión adoptada y por ello es que se interpone el presente recurso, el cual deberá ser remitido al superior jerárquico y en especial, de manera respetuosa solicitarle se admita el mismo con los argumentos aquí planteados”.

6. Alegatos de conclusión. Solo la parte demandante presentó alegaciones de instancia, insistiendo en la revocatoria de la sentencia, al considerar que la jueza a quo no tuvo en cuenta que los hechos de la demanda no fueron objeto de discusión porque la pasiva no la contestó, de otra parte aduce que se pidió una prueba de oficio requiriendo a la Junta Nacional de Invalidez para que dilucidara el estado de la enfermedad y el deterioro en la salud debido a la “*discopatía lumbar degenerativa*”, la cual era de origen laboral, sin que la empresa adoptara medidas para evitar que avanzara, enfermedad por la cual el actor no ha podido conseguir trabajo, por lo que el despido le vulneró sus derechos fundamentales, siendo reprochable que el accionante le dedicara toda su vida a una empresa y que apenas hubo una sustitución patronal, se revisara su estado de salud y luego le rescindieran el contrato, en vez de trasladarlo de puesto o de brindarle herramientas para que desempeñara otra labor, además, a



pesar que la compañía tenía conocimiento de la afectación de salud, no le dio seguimiento, ni implementó elementos de seguridad, ni el programa de seguridad y salud en el trabajo, siendo falso que el trabajador faltara a laborar y de así haber sido, lo correcto era hacer llamados de atención, además el demandante sí estuvo interesado en su estado de salud y presentó las incapacidades y hasta el médico ocupacional alertó sobre su estado, pero la empresa pasó por alto la restricción de no levantar peso superior a 5 KG y lo despide un día después de que el demandante iniciara el proceso de calificación de origen, además, la pasiva alegó que el gestor le dijo que se sentía bien de salud pero no demostró tal afirmación, por último, si el juez de tutela no concedió el amparo fue porque no era competente y no porque tal solicitud fuera improcedente.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza a quo al concluir que el demandante no tenía fuero de estabilidad laboral reforzada por salud al momento de su despido?, en caso afirmativo, se deberá establecer si **2)** ¿Tiene derecho el accionante al pago de las pretensiones solicitadas en su demanda?

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **confirmará** la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Art. 26 Ley 361 de 1997; Ley 1346 de 2009; Ley 1618 de 2013; Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993 ONU; Art. 12 Decreto Ley 1295 de 1994; CC C-531 de 2000, CSJ SL572-2021, CSJ SL3846-2021, CSJ SL4632-2021, CSJ SL5700-2021, CSJ SL1152-2023, CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1410-2023, CSJ SL1738-2023, CSJ SL1728-2023.

10. Cuestión preliminar. Previo a dar solución a los problemas jurídicos planteados, de cara al recurso de apelación formulado por el demandante, delantamente la Sala señala que no efectuará pronunciamiento alguno sobre la petición de dicha parte de considerar que los hechos de la demanda no fueron discutidos y que se había decretado una prueba de oficio, por tratarse de temas nuevos que no fueron oportunamente alegados y sustentados en el recurso de apelación, lo que conlleva a que este Tribunal carezca de competencia para resolver al respecto, conforme el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A CPTSS.



Elucidado lo anterior, procede la Sala a tomar la decisión pertinente, previas las siguientes,

Consideraciones

¿Desacertó la jueza a quo al concluir que el demandante no tenía fuero de estabilidad laboral reforzada por salud al momento de su despido?

En el presente litigio lo que se discute es si el demandante contaba con estabilidad laboral reforzada por salud, al momento de su desvinculación, siendo necesario analizar la naturaleza, objetivos y alcance de dicha figura.

Sobre la protección reforzada por problemas de salud o limitaciones del trabajador, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 señala 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 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”*.

De otra parte, debe considerarse el lineamiento trazado recientemente por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1152-2023, reiterado en las sentencias CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1738-2023, CSJ SL1728-2023, entre muchas otras, así como las normas internacionales, tales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993 emanada de ese mismo ente, la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, así como las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo plasma 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 la precitada protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues esta no nace por el simple hecho de encontrarse el trabajador incapacitado temporalmente o sufrir unos padecimientos, por cuanto es preciso que sufra de una lesión(es) o patología(s) que disminuya(n) de forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores.

Así mismo, el aludido artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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 autorizado por el inspector del trabajo, pues de lo contrario el despido no producirá ningún efecto y se abre paso el reintegro del trabajador, tal y como se indicó en la sentencia CC C-531 de 2000 al declararse: *“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 se configura por la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que limiten la capacidad laboral, o cuando la condición física genere un estado de debilidad manifiesta, lo que se extiende a las personas que demuestren que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Lo anterior fue ratificado en la sentencia CSJ SL1152-2023, que concluyó que la garantía de estabilidad laboral reforzada se configura cuando 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»*, pero agregó que conforme al artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 se debe evidenciar la existencia de barreras, entendidas como *“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 contruados 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 pueden ser acreditados por cualquier medio probatorio.

Es así como nuestro máximo organismo de cierre en la especialidad laboral, desde la sentencia CSJ SL1152-2023, ha considerado que al trabajador debe acreditar su discapacidad, demostrando que padece una deficiencia a mediano o largo plazo, que le impide el desarrollo de sus roles ocupacionales o le representa una desventaja en el medio donde presta sus servicios, situación conocida por su empleador o que es notoria al momento del retiro. Para la tarea de verificar los anteriores presupuestos, debe analizarse la deficiencia (factor humano) y cotejarla con el análisis del cargo del trabajador, sus funciones, requerimientos, exigencias, entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual) y la interacción entre los dos factores atrás mencionados.

Claro está, entiende este Tribunal, que para mejor proveer tales exámenes deben ser realizados por especialistas en materia de salud ocupacional, seguridad y salud en el trabajo, medicina del trabajo o las especialidades afines, para que con ello se dé un mejor fundamento y respaldo científico a las inferencias y premisas bajo estudio de los juzgadores.

En cuanto el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional como prueba para demostrar la discapacidad, la novedosa posición jurisprudencial no la descarta, ni le resta importancia, por cuanto se limita a indicar que no es concluyente, ni definitiva, siendo relevante considerar que la misma Corte desde la sentencia CSJ SL572-2021 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 dichos derroteros, este Tribunal ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador esté incapacitado al momento de la terminación del contrato, o un mero detrimento en sus condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente de trabajo o padezca una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada, entendimiento que fue ratificado en la sentencia CSJ SL1152-2023, en donde asentó nuestro organismo de cierre enseña que *"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"*.

En todo caso, cada asunto debe ser analizado de manera particular y según los elementos de prueba que aparezcan en el expediente, advirtiendo 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, pero si no existen tales valoraciones, hay que decidir, tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del afectado, teniendo como marco de referencia, de todas maneras, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

Aunado a lo anterior, debe agregarse que la Corte en la sentencia CSJ SL1410-2023, indicó 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 en claro que, lo que se busca, es remover los obstáculos para permitir la *"participación plena y efectiva en la sociedad"* de las personas discapacitadas a través de *"medidas de integración social"* y por esta razón, el inciso 4 del artículo 2 ib. 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 condiciones 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 y no a su eliminación, por lo cual se concluyó en la citada providencia que:

“(...) 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 transcrito 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 causal objetiva o justa, vaciando de contenido la garantía de estabilidad invocada (...)”

Con base en las anteriores directrices, presupuestos normativos y jurisprudenciales, se tiene que en el presente asunto la parte actora se duele en manifestar que sufre “una enfermedad laboral”, que su estado de salud era conocido por su empleador, que éste lo envió a la EPS en vez de la ARL y desconoció las restricciones médicas, que nunca se adoptaron medidas para que su patología no avanzara, ni se procuró su reubicación, ni readaptación, siendo despedido un día después de iniciar el trámite de calificación de origen de la enfermedad.

Para resolver tal punto de inconformidad, en primer lugar se debe analizar si se acredita la relación laboral entre las partes, lo que en efecto quedó demostrada, conclusión a la que se arriba, dado que el demandante con su demanda allegó copia del contrato de trabajo, múltiples certificados laborales, la carta de terminación unilateral sin justa causa de la relación laboral y la liquidación final de prestaciones sociales, que evidencian que el demandante se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 16 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2018,



ya que si bien el contrato indica que inició en 2004, se trata de un error mecanográfico, porque en todo caso las demás documentales y en la propia liquidación del contrato se señala la fecha indicada del año 2003, ocupando el cargo de “operario de producción”, primero con la empresa Bioecologicos S.A.S. y luego en virtud de sustitución patronal con la demandada **Innovak Colombia S.A.S.**, relación que terminó el 31 de octubre de 2018 (pp. 26, 27, 45, 47, 50, 54, 55, 58, 204 pdf 1, pp. 27 a 30, 54 pdf 5), por tanto, se insiste, no hay duda que está demostrada la relación laboral que ató a las partes, la que fue aceptada por la pasiva, pues no mostró inconformidad alguna.

Elucidado lo anterior, procede ahora la Sala a verificar si el demandante sufrió afectaciones de salud que reúnan las condiciones señaladas en los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados, para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, a saber, acreditar que la patología lo es a mediano o largo plazo, que de forma palmaria y evidente afecta su capacidad de trabajo, limitándolo sustancialmente o imposibilitándole la ejecución de su labor en condiciones de normalidad o generando un estado de debilidad manifiesta, impidiendo el desarrollo de su rol ocupacional o colocándolo en desventaja en el medio donde presta su servicio.

Al expediente fueron arriadas pruebas por la parte actora y otras decretadas de oficio por la juzgadora de instancia, las cuales serán valoradas en su conjunto, de conformidad con el principio de comunidad de la prueba consagrado en los artículos 176 CGP y 60 CPTSS, que acreditan que en vigencia de la relación laboral se expidieron los siguientes documentos médicos al actor:

1. Orden médica del 22 de marzo de 2017 para 10 sesiones de terapia física ambulatoria con ocasión del diagnóstico de lumbago (pp. 76 pdf 1).
2. Historia clínica del 22 de mayo de 2017, donde el demandante manifestó “*tengo lumbago desde hace 6 semanas, actualmente el dolor se localiza en la cara anterior de su cadera izquierda y en la nalga con radiculopatía*” y pobre mejoría con terapia física, por lo cual se ordena infiltración y medicación (pp. 80-85 pdf 1).
3. Resonancia magnética del 2 de junio de 2017, con opinión de “*discopatía degenerativa L4-L5 y L5-S1, abombamiento del anillo fibroso del disco L4-L5 que contacta la raíz nerviosa de L5 sin comprimirla, Hernia discal posterior, central, protruida L5-S1 son compromiso del saco dural ni de las raíces nerviosas*” la (pp. 86-87 pdf 1).



4. Historia clínica del 10 de julio de 2017 que ordenó 10 terapias físicas con ocasión del trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía (91-92 pdf 1).
5. Orden médica del 25 de octubre de 2017 solicitando valoración y concepto, recomendaciones y restricciones laborales por parte de la especialidad de salud ocupacional o medicina de trabajo (pp. 99 pdf 1).
6. Comunicación del 23 de agosto de 2017, por la cual la entidad demandada le informa que debe solicitar con la EPS cita de medicina general para controlar las observaciones establecidas en los exámenes ocupacionales y como medio preventivo para el cuidado de su salud, indicando que debe colocar *“especial énfasis en higiene postural, NO LEVANTAR PESO SUPERIR (Sic) A 20 Kg”* (pp. 48 pdf 1). Se allegó remisión del 2 de mayo de 2018 hacia ortopedia y traumatología, indicando que *“cuadro clínico 2 años consistente en dolor en columna lumbar se irradia el dolor a miembro inferior izquierdo, no puede estar mucho tiempo de pie (...) lo remite Innovack a la EPS para restricciones laborales, se venció orden para medicina ocupacional, se remite nuevamente a ortopedia”* (pp. 103 pdf 1, subrayado y negrilla fuera de texto)
7. Recomendación médica del 3 de noviembre de 2017, que indica *“Paciente con lumbago por discopatía se recomienda limitar actividad física laboral hasta valoración por medicina laboral para determinar grado de discapacidad”* (pp. 29 pdf 1).
8. Orden médica del 9 de mayo de 2018, remitiendo a la especialidad de ortopedia y traumatología con la observación de lesión meniscal en rodilla (pp. 115 pdf 1). Esto concuerda con la orden médica para calificación de origen expedida por medicina laboral de 30 de octubre de 2018, con la justificación de *“lesión meniscal”* (pp. 30, 132 pdf 1).
9. Descripción médica del 5 de junio de 2018 que señala que el actor es un *“paciente de 38 años con cuadro de dolor lumbar crónico con irradiación a MI izquierdo, RM evidencia discopatía ”* (pp. 123 pdf 1), así como remisión al servicio de salud ocupacional o medicina del trabajo de ese mismo día, debido a que presenta *“cuadro de dolor lumbar crónico con irradiación a MI izquierdo, RM evidencia discopatía denfenerativa (Sic) L4 a S1, HNO L4,L5 que contacta raíz de L5 sion (Sic) comprimirla, tratamiento sin evidenciar mejora total, SS valoración por salud ocupacional para valorar restricciones”* (pp. 31, 123 pdf 1).



10. Electro fisiatría del 19 de junio de 2018, cuyo resultado concluye “estudio normal, que a la fecha no evidencia lesión radicular lumbosacra, ni neuropatía periférica de los miembros inferiores” (pp. 126-127 pdf 1).
11. Examen médico ocupacional de control del 28 de septiembre de 2018 no satisfactorio con alteraciones de posible origen laboral, cuyos resultados son ilegibles y que remite a EPS (pp. 40-41 pdf 1).
12. Examen médico ocupacional de egreso del 2 de noviembre de 2018 no satisfactorio por alteraciones de posible origen laboral, con diagnóstico de discopatía lumbar (pp. 42-23 pdf 1).

La valoración de las precitadas instrumentales permiten inferir, de manera razonable, que aproximadamente desde marzo de 2017 el demandante comenzó a sufrir lumbago localizado en su miembro inferior izquierdo e irradiado con radiculopatía, producto de una discopatía degenerativa y hernia discal, que le generó dolor crónico y fue conocido por la empresa accionada a través de los exámenes médicos periódicos, lo que conllevó a la recomendación de no levantar peso superior a 20 Kg, además, se describió que el gestor no podía permanecer mucho tiempo de pie, lo que conllevó a que medicina laboral de la EPS lo valorara para estructurar posibles recomendaciones.

Del mismo modo, de forma contraria a lo alegado en el recurso de apelación, se advierte que el demandante también sufrió una lesión meniscal en una rodilla, siendo esa patología y no la radiculopatía la que sería objeto de calificación de origen de conformidad con la orden médica del 30 de octubre de 2019.

En cuanto la existencia de incapacidades, de las pruebas arrimadas se acreditan las siguientes:

#	Nº días	Desde	hasta	Diagnostico	Ubicación
1	2	22/03/2017	23/03/2017	M545 Lumbago no especificado	pp. 33 pdf 12
2	1	17/05/2017	17/05/2017	M545 Lumbago no especificado	pp. 32 pdf 12
3	3	26/07/2017	28/07/2017	M544 Lumbago con ciática	pp. 31 pdf 12
4	2	25/09/2014	26/09/2014	No indica	pp. 35 pdf 1
5	1	01/10/2014	01/10/2014	No indica	pp. 35 pdf 1
6	2	03/11/2017	04/11/2017	M545 Lumbago no especificado	pp. 28, 102 pdf 1; 30 pdf 12
7	2	03/05/2018	04/05/2018	M545 Lumbago no especificado	pp. 107 pdf 1, pp 29 pdf 12
8	4	03/07/2018	06/07/2018	J069 Infección aguda de las vías respiratorias superiores no especificada	pp. 26 pdf 12
9	2	18/07/2018	19/07/2018	Rinofaringitis Aguda [Resfriado Común]	pp. 27 pdf 12



Conforme los elementos probatorios antes señalados, concluye esta Sala que si bien no queda duda de las afectaciones de salud del demandante, lo cierto es que no se acredita que tales patologías le hayan disminuido de forma palmaria su capacidad de trabajo, por cuanto se advierte que las incapacidades que le expidieron no fueron continuas, al existir periodos de interrupción como mínimo de más de un mes, inclusive hubo un lapso de medio año en el cual no se le concedió ninguna incapacidad, llamando la atención que las dos últimas incapacidades fueron emitidas por diagnósticos que nada tienen que ver con las afectaciones de la columna vertebral sino por resfriados.

Ahora bien, el apelante se duele en decir que la empresa conocía las patologías en la columna vertebral del actor y no hizo nada para evitar su deterioro y que un día después de informarle que iba a iniciar la calificación de origen fue despedido, pero las pruebas aportadas al expediente demuestran lo contrario, ya que se allegó la comunicación del 23 de agosto de 2017 mediante la cual la sociedad accionada le indica al gestor del litigio que deber pedir cita de medicina general con la EPS para controlar las observaciones dadas en su examen ocupacional y como medio preventivo para el cuidado de su salud, a la vez que le informó que debía tener especial énfasis en su higiene postural y no levantar peso superior a 20 Kg (pp. 48 pdf 1), lo que evidencia que la compañía si tuvo en cuenta los hallazgos clínicos y le ordenó no solo acudir a la EPS para que fueran controlados, sino que, además le restringió el levantamiento de peso, lo que acredita que si procuró el cuidado de la salud del trabajador.

En todo caso, no se puede pasar por alto que la orden médica del 2 de mayo de 2018 expresa con claridad que el demandante dejó vencer la orden que el medico ocupacional de la empresa le expidió para que fuera a la EPS, es decir, desde agosto de 2017 hasta mayo de 2018 no acudió a hacer efectiva la misma, lo que permite inferir que su estado de salud no demandada la urgencia impostergable de atención clínica, que concuerda con el hecho de que en dichos periodos apenas hubiera sido incapacitado pocas veces.

Como se dijo en los antecedentes jurisprudenciales, cada caso debe ser analizado de manera particular y según los elementos de prueba que aparezcan en el expediente, intentando cerrar en la medida de lo posible el paso al subjetivismo judicial, razón por la cual ha de procurarse que la determinación del estado de discapacidad ha de



fundarse en criterios objetivos y constatables, preferiblemente por el personal especializado en la materia.

En el *sub lite* el demandante allegó historias clínicas en las que de manera simultánea a sus afectaciones en la columna vertebral intentó también presentar documentación relacionada con sus afecciones visuales y sobrepeso, lo que a juicio de esta Sala no es más que querer presentar su estado de salud de manera mucho más gravosa a como lo es en realidad.

Así mismo, si bien el 30 de octubre de 2017, un día antes del despido, se ordenó la calificación de origen, no aparece prueba alguna de que tal hecho hubiera sido informado a la pasiva, quien en su interrogatorio decretado de oficio el representante no lo aceptó y, nuevamente se resalta que tal calificación de origen lo fue respecto de una lesión meniscal de rodilla, asunto muy distinto al alegado en la demanda como la fuente del fuero de estabilidad reclamado.

En todo caso, esta Corporación considera prudente señalar que nuestra legislación de seguridad social establece que toda afectación debe ser tratada como enfermedad de origen común hasta que no se determine lo contrario, ya que el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 consagra que *“toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”* y resulta que en vigencia de la relación laboral no existe ninguna prueba de que se haya iniciado el trámite de calificación de origen de las patologías de la columna, el cual solicitó el gestor con posterioridad a la terminación del vínculo.

En efecto, obsérvese que solo hasta el 27 de febrero de 2019 la EPS calificó el origen laboral de las afectaciones por *“otros trastornos especificados de los discos intervertebrales”* (pp. 64-68 pdf 1), determinación con la cual estuvo de acuerdo la ARL (pp. 171 pdf 1), pero es que no bastaba con esclarecer el origen de la patología para activar la protección del fuero de estabilidad, ya que lo central en la controversia era establecer que el trabajador se encontraba notoriamente limitado para cumplir su labor, lo que no se demostró en juicio.

Inclusive, solo hasta el 16 de julio de 2020, esto es, casi dos años después de finalizada la relación laboral con la pasiva, recordando que la condición de salud debe verificarse al finiquito contractual, pese a lo anterior, se establece que en esa data que el demandante solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral de sus



patologías en la columna (pp. 151 pdf 1), la que calificó la ARL Positiva el 10 de agosto de 2020 en un porcentaje del 3,3% (pp. 162-166 pdf 1) y si bien el gestor presentó oposición al mismo, lo que conllevó a que el 19 de noviembre de 2020 fuera proferido el dictamen de primera instancia determinando una PCL del 14,8% (pp. 189-193 pdf 1) y finalmente a que en segunda instancia la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 17 de junio de 2021 la fijara en el 13,3% (pdf 29), se trata de porcentajes que a juicio de esta Sala tampoco conllevaban a la activación de la estabilidad laboral reforzada, por el hecho de que no se advierte que la patología fuera un hecho insuperable o generara graves barreras al actor en el desarrollo de su rol laboral sino porque, inclusive, en gracia de discusión, habría sido insuficiente al porcentaje requerido en su momento por la Corte Suprema de Justicia para activar el fuero reclamado, aclarando sí que, en todo caso, esa situación de salud se verifica a la culminación del vínculo contractual (CSJ SL3846-2021, CSJ SL4632-2021, CSJ SL5700-2021).

De otra parte, vuelve y reitera esta Sala que lo central para establecer la procedencia o no del amparo es que se acredite que el estado de salud conlleve a una limitación del rol laboral que al interactuar con su medio le genere barreras que impidan su participación plena y efectiva en el desarrollo de su actividad laboral en igualdad de condiciones con los demás y como se ha indicado a lo largo de esta providencia, las incapacidades expedidas al petente fueron por pocos días y estaban separadas por periodos notorios de tiempo, sino que además no se advierte que la restricción de no levantar más de 20 Kg ocasionara un estado de debilidad manifiesta o frustrara el desarrollo ocupacional del demandante.

Sin embargo, no quiere dejar de lado esta Corporación que el actor alegó que no ha logrado vincularse laboralmente, para lo cual aportó la copia de un examen médico de ingreso a otra entidad de 5 de octubre de 2020, que le fue practicado por el Dr. Yordy Eduardo Ulloa Rodríguez y en el cual se emitió la recomendación de *“no levantar peso mayor a 5 Kg”* (pp. 38 pdf 5), no obstante, ninguna otra historia laboral reitera tal limitación, inclusive, el mismo accionante aporta copia de la historia clínica del 12 de diciembre de 2019, en la cual se indicó que el actor no tiene *“(…) actualmente ninguna analgesia, refiere dolor lumbar, (...) marcha funcional, independiente en ABC y AVDI (...) ingresa solo, realiza marcha independiente (...) paciente con calificación de origen de enfermedad laboral de discopatía lumbar, dolor lumbar crónico sin déficit motor o sensitivo evidenciado, con estudio electrodx (Sic) de 2017 que no documentó compresión radicular (...) actualmente dolor lumbar crónico somático leve (...) sin claudicación neurológica, sin déficit funcional ni neurológico”* (pp. 172-173 pdf 1), lo que concuerda con el resultado de la electro fisioterapia del 19 de junio de 2018 que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

concluyó “estudio normal, que a la fecha no evidencia lesión radicular lumbosacra, ni neuropatía periférica de los miembros inferiores” (pp. 126-127 pdf 1).

Por lo considerado, se colige que no desacertó la jueza a quo al no acceder a la declaratoria de fuero de estabilidad laboral reforzada por salud y, al no ser resuelto de manera favorable el primer problema jurídico, la Sala se releva del estudio del segundo interrogante y en su lugar confirmará la sentencia apelada.

Costas. Por haber sido resuelta la apelación desfavorablemente al demandante, será condenado en costas de esta instancia, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, conforme la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: costas en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Tercero: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaria proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado