

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ OCTAVIANO COLMENARES AVELLANEDA contra COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CORRUGADOS S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-002-**2017-00743**-01.

Bogotá D. C. dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)..

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la decisión de manera escrita, conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

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 antes referenciada con el objeto que se declare que para la fecha del despido se encontraba en estado de debilidad manifiesta, siendo esta la razón que motivó la terminación de su contrato de trabajo los días 29 de julio de 2016, 9 de diciembre de 2016 y 26 de mayo de 2017, y se declare la ineficacia del despido; en consecuencia, solicita se ordene su reintegro laboral a un cargo de igual o mejor condición, y se condene a la demandada al pago de salarios dejados de percibir entre el 30 de julio y el 27 de octubre de 2016, del 10 de diciembre de 2016 al 24 de enero de 2017, y desde el 27 de mayo de 2017 hasta que se materialice su reintegro, así como también, al pago de primas de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones y aportes pensionales desde el 27 de mayo de 2017 hasta su reintegro, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización de 180 días en los términos dispuestos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indexación de los anteriores rubros, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que suscribió con la demandada contratos a término fijo del 27/04/2012 al 31/01/2013, del 01/02/2013 al 30/01/2014 y del 01/02/2014 al 31/12/2014; y a partir del 13 de enero de 2015 suscribieron un contrato a término indefinido, pactándose como salario la suma de \$1.220.000 mensuales, en el cargo de "Jefe de Planta"; agrega que a pesar de los anteriores contratos "las tareas y el cargo ejecutados (...) fueron siempre las mismas, y los lapsos de interrupción entre cada uno de los contratos siempre fue de un mes"; de otro lado, indica que padece de "Lumbago no especificado, con ciática" y "Tendinitis calcificada", y que el cargo desempeñado "es el de Operario Jefe de Producción", para lo cual cumplió un horario de 7:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes y de 7:30 am a 10:00 am los sábados, y ejercía las labores dispuestas en el manual de funciones, junto con otras adicionales, y además era el encargado de todas las llaves de la fábrica, por lo que era "el primero en llegar para abrir y el último en irse de la fábrica para cerrar la puerta de hierro, de 49 metros cuadrados que se encontraba dañada y por lo cual debía realizar esfuerzos por fuera de los límites aceptables", controlar la salida e ingreso de clientes y pedidos, realizar mantenimientos preventivos de las impresoras "bajando e instalando nuevamente los rodillos impresores, cada uno de un peso de 250 kilos aproximadamente", y apoyar labores de planta "como pegar cajas, trasladar bultos con pesos superiores a 20 kilos a las estibas, armado de andamios entre otras"; de otro lado, menciona que a partir de julio de 2014 le empezaron a otorgar "incapacidades médicas constantes por diferentes diagnósticos relacionados con la columna, tales como M545 (Lumbago no especificado), M513 (Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral), M544 (Lumbago con ciática), M518 (Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales), M511 (Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía), M549 (Dorsalgia no especificada)", con más de 250 días de incapacidad; e incluso, le ordenaron el uso de muletas y bastón para poderse desplazar; refiere que en la resonancia que le fue practicada el 7 de octubre de 2014 le encontraron tres hernias discales, con diagnóstico de "Discopatía múltiple lumbar L3-L4-L5-S1"; indica que la empresa tiene conocimiento de sus incapacidades y del tratamiento médico que inició la EPS; que la demandada el 23 de julio de 2015 solicitó a la EPS Famisanar la valoración por medicina laboral, "por cuanto venía presentando múltiples incapacidades por los mismos diagnósticos", e igualmente, ese mismo día solicitó a la ARL Sura un análisis del puesto de trabajo "con el fin de continuar el proceso de calificación de origen de las patologías"; frente a lo cual, la EPS el 7 de septiembre de 2015 informa el procedimiento que debía seguir para la emisión del "concepto de origen de las enfermedades", el 21 siguiente medicina laboral emite recomendaciones de salud ocupacional por

seis meses; luego, en citas del 24 de febrero de 2016 se registró el hallazgo de hernias por parte de fisioterapia, el 30 de junio del mismo año se sugirió manejo de la patología por fisioterapia y valoración por medicina laboral y clínica del dolor; no obstante, el 29 de julio de 2016 la demandada le entregó carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, reconociéndole el pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST; por lo que el 2 de agosto de 2016 la Unidad Médica Rionegro Ltda realiza examen médico ocupacional de egreso en el cual se registró: *"Conducta y recomendaciones: Continuar Manejo por EPS, clínica del dolor"*; menciona que el 8 de septiembre de 2016 radicó *"una queja ante el Ministerio de Trabajo, en la cual manifiesta que el 29 de julio de 2016 le entregó la historia clínica a la secretaria del Gerente General de su empleador, conceptos médicos a seguir y solicitud de permisos para citas médicas, y que ese mismo día por la tarde fue despedido"*; de otra parte, indica que ese mismo día la EPS Famisanar *"solicita a la empresa demandada la elaboración y remisión de estudio de puesto de trabajo"*, el 16 de septiembre de 2016 la Unidad Médica Rionegro Ltda envió a la EPS copia de su historia médica ocupacional, el 21 siguiente la empresa realiza análisis de puesto de trabajo, *"en el cual se dejó registro de las patologías"*, lo que informó a la EPS ese día, y el 6 de octubre de 2016 la empresa remitió a la EPS *"la documentación solicitada para el dictamen de calificación de origen de las enfermedades"*; de otro lado, señala que el Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá emitió fallo de tutela el 21 de octubre de 2016, en el que ordenó transitoriamente su reintegro laboral, por lo que el 27 de ese mes y año la empresa lo reintegró, sin embargo, no le pagó los salarios ni las prestaciones por el período comprendido entre el 30 de julio y el 27 de octubre de 2016; que el 1º de diciembre de 2016 el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá decretó la nulidad del fallo de tutela para que se vinculara a la EPS Famisanar, a la ARL Sura y al Ministerio de Trabajo, lo que le fue informado por la empresa demandada en carta de la misma fecha, y si bien no le aclaró si se trataba de una carta de despido, *"de su lectura y de los hechos se concluye que se realizó un nuevo despido, pues se le notifica que serían pagadas sus prestaciones sociales hasta esa fecha"*; que el 24 de enero de 2017 presentó incidente de desacato al Juez 45 Penal Municipal de Bogotá, *"pues ya había pasado mes y medio desde el fallo del juez, sin que se diera cumplimiento a lo ordenado"*, y ese mismo día la empresa lo reintegró *"en cumplimiento de la orden del juez de tutela"*, sin que le pagara los salarios causados del 10 de diciembre de 2016 al 24 de enero de 2017; agrega que los días 2 y 31 de enero de 2017 acudió a consultas médicas y el 3 de febrero siguiente acudió al servicio de urgencias *"en la cual se deja constancia de la necesidad de uso de bastón"*, que en

consultas del 1º de marzo y 2 de mayo de 2017 *“se deja constancia de las patologías (...) y el tratamiento que venía realizando”*; narra que el 6 de marzo de 2017 el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá confirmó el fallo de tutela de primera instancia de fecha 23 de diciembre de 2016; luego, el 29 de abril de 2017 la EPS Famisanar emite dictamen de origen común respecto del diagnóstico *“Trastorno de Disco Lumbar y Otros, con Radiculopatía”*, el que se le notificó el 12 de mayo de 2017, por lo que interpuso recurso en su contra el 16 de ese mes y año; agrega que la demandada le informa el 26 de mayo de 2017 que *“el fallo de tutela del 23 de diciembre de 2016 que “a (sic) quedado sin efecto” y que por tanto el contrato de trabajo terminaba al finalizar la jornada de trabajo de dicho día”*; que desde el despido ha estado en tratamiento médico y ha asistido a citas médicas los días 1, 9 y 15 de junio de 2017 por fisioterapia, neurología y sistema nervioso y medicina general, el 18 y 28 de julio de 2017 por medicina general y *“se deja constancia de la dificultad para la marcha”*, y que a la fecha de presentación de la demanda continua con medicamentos, marcha antiálgica, tratamientos, fisioterapias, descansos continuos y el uso de apoyo para caminar.

3. La demanda se presentó el 9 de noviembre de 2017 (PDF 03), siendo admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 22 de enero de 2018 (PDF 05). La notificación personal se cumplió el 30 de enero de 2018 (PDF 05).
4. La demandada, por intermedio de apoderado judicial, el 12 de febrero de 2018, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó la relación laboral con el demandante desde el 13 de enero de 2015 mediante un contrato de trabajo a término indefinido, y frente a los contratos a término fijo aclaró que el primero lo fue por intermedio de una temporal, y los otros en forma directa; aceptó el salario pactado, las funciones desempeñadas descritas en el manual de funciones y el horario indicado; también admite la solicitud que hizo a la EPS para que valorara al actor por medicina laboral, a la ARL para el análisis del puesto de trabajo, las respuestas dadas por la EPS, las recomendaciones dadas al demandante, la carta de terminación con el pago de la indemnización, el contenido del examen de egreso, el análisis del puesto de trabajo que hizo la empresa, la documentación que remitió a la EPS para la calificación del actor, el trámite seguido en la acción de tutela que instauró el actor, el reintegro laboral que hizo el 27 de octubre de 2016 y el 24 de enero de 2017; acepta el

dictamen emitido por la EPS en el que se califica el origen de la patología como común, siendo notificada dicha empresa por la EPS, y que el 26 de mayo de 2017 informó al demandante que el fallo de tutela quedó sin efectos por lo que el contrato finalizaba ese día; indica que el cargo del demandante era de jefe de planta, que si bien tenía que abrir y cerrar la puerta para el personal subordinado, para efectuar control, no es cierto que la puerta estuviera dañada y que no era el único que hacía esa labor, como tampoco debía efectuar mantenimiento alguno, ni cargar bultos; señala no conocer la historia médica del actor, quien, en todo caso, no se presentó al trabajo con bastón o muletas; agrega que si bien el actor tuvo incapacidades superiores a 1 día, no eran continuas y correspondían a diferentes diagnósticos, que solo conoció las que le fueron notificadas y certificadas por la EPS; de otro lado, indica que *“la fecha de terminación del contrato de trabajo y la legalidad del mismo se tiene que fue a partir del 29 de julio de 2016, en donde no se hacía necesario el permiso ante el Ministerio de Trabajo”, “teniendo en cuenta que el demandante no ha realizado las actividades tendientes a la calificación de pérdida de capacidad laboral, sumado a ello que el medio idóneo por el empleador para determinar el estado de salud con el cual termina el vínculo del demandante corresponde al examen médico de egreso del mismo, lo cual da concepto de favorabilidad con recomendaciones para dar su efectivo cumplimiento, ya que el despido aun cuando es sin justa causa, no es un capricho o tozudez de mi representado, pues se justifica en la baja productividad de la empresa que ha conllevado a disminuir la planta de personal y no suplir el cargo con personal nuevo o de la misma planta, para bajar costos y evitar la insolvencia”*; además, menciona que *“el despido había sido notificado por circunstancias anteriores a la fecha de notificación del fallo de tutela y conforme a la resolución del mismo, los efectos transitorios del amparo constitucional terminaron, la empresa en calidad de empleador procedió a culminar los mismos, en el entendido que el despido ya se había presentado antes”* y que *“el fallo de tutela no concedió amparo constitucional por el pago de acreencias laborales, tal como reposa en la motivación del mismo. Por lo anterior, es claro que la empresa demandada no estuvo obligada a realizar dichos pagos”*. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho, buena fe, ausencia de nexo causal y compensación (PDF 08).

5. Con auto del 21 de junio de 2018 se inadmitió la contestación de la demanda (PDF 11); subsanada en tiempo, con auto del 31 de agosto de 2018 se tuvo por contestada y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 13 de noviembre del mismo año (PDF 13), diligencia que se realizó ese día y en la misma el juzgado se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, la que se suspendió para

continuarla el 11 de marzo de 2019 (PDF 16), no obstante, con auto del 2 de diciembre de 2019 se reprogramó para el 5 de marzo de 2020 (PDF 20).

6. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y derecho, y ausencia de nexo causal; y condenó en costas al demandante, tasándose las agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente. Seguidamente, el apoderado del demandante solicitó la adición de la sentencia para que se resolvieran las pretensiones condenatorias 1 y 2; sin embargo, la juez no accedió a la solicitud por considerar que la sentencia fue clara y coherente.

7. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó: *"En la sentencia se considera que, en resumen, que el señor José Octaviano Colmenares al momento del despido no es objeto de la estabilidad laboral reforzada, porque no se demostró en este proceso el grado de discapacidad; sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido muy reiterativa y coherente al indicar que no se requiere esta calificación de pérdida de capacidad laboral ni del 15 ni del 25 ni del 50%. ¿Y cuál es el motivo para que no se exija esta calificación? Es muy sencillo, y es que esta estabilidad ocupacional reforzada o estabilidad laboral reforzada no proviene directamente de la Ley 361 de 1997 que es la que establece estos porcentajes de pérdida de capacidad laboral y estas categorías de discapacidad, ha dicho la Corte Constitucional que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no tiene un rango puramente legal, sino que se fundamenta razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política, en el derecho a la estabilidad en el empleo, artículo 53 de Constitución, en el derecho de todas las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta a ser protegidas especialmente con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva, Constitución Política, artículo 13 y 93, en que el derecho al trabajo en todas sus modalidades tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política, en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de integración social a favor de aquellos que puedan considerarse disminuidos físicos, sensoriales y físicos, artículo 47 de la Constitución, en el derecho fundamental a gozar un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud, artículos 1, 53, 93, 94, en el deber de todos de obrar conforme al principio de solidaridad social, artículos 1, 48 y 95. De manera que la misma Corte Constitucional y esto lo ha dicho en sentencia de unificación, establece que no es necesaria algún tipo de calificación enmarcado en estos porcentajes, porque no viene esta protección de esta ley, sino de la Constitución Política y en la*

Constitución Política no se exige ni se hace ninguna distinción, acerca de que se deba realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de la persona, ha dicho la Corte Constitucional que la estabilidad laboral reforzada o la estabilidad ocupacional reforzada, es una construcción jurisprudencial producto precisamente de la experiencia de la jurisprudencia, pues ha señalado que se trata de personas a las que se les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de sentencia, sentencia T 1040 de 2001, dice la Corte Constitucional, la experiencia acumulada por la jurisprudencia muestra que estas personas están también expuestas a perder sus vínculos ocupacionales solo y principalmente por ese motivo, y en consecuencia, a ser discriminados a causa de sus afectaciones de salud, personas que trabajan al aire libre o en socavones de minería y son desvinculadas al presentar problemas respiratorios, sentencias T 594 de 2015 y T 106 de 2015, que en su trabajo debe levantar o trasladar objetos pesados y pierden el vínculo tras sufrir hernias o dolencias al levantar pesos significativos, T-251 de 2016, que operan artículos, productos o máquinas con sus extremidades y resultan sin vínculo tras perder completamente miembros o extensiones de su cuerpo o únicamente su funcionalidad, sentencia T-351 de 2015 T-057 de 2016, T-405 de 2015, que recolectan objetos depositados en el suelo y deben agacharse y levantarse con suma frecuencia y son desvinculadas luego de sufrir problemas en las articulaciones, dolores generalizados y afectaciones en la espalda y las rodillas, T-691 de 2015, que en su trabajo deben desplazarse largas distancias y son despedidas tras presentar dolores inusuales atribuibles al esfuerzo físico, sentencia T-149 de 2016. Entonces, en conclusión, la Corte Constitucional ha señalado que no se circunscribe a las personas que han sido calificadas en esos porcentajes, sino que se refiere a las personas que, en términos generales, tienen algún grado de discapacidad como consecuencia de un estado de salud y que lo limita en la realización de sus funciones; y por su lado, la Corte Suprema de Justicia, aunque sí tiene señalados estos porcentajes, ha dicho que esta calificación no es un medio de prueba que no se pueda suplir con las demás documentales o con las demás pruebas que se puedan dar en el proceso, en este proceso tenemos sí pruebas que dan cuenta del grado de estabilidad laboral reforzada o de ese estado de debilidad manifiesta, pues en el interrogatorio de parte del representante legal de la demanda, fue evasivo, y respecto al estado de salud del demandante y el impacto del mismo en sus funciones, se evidenció que tenía conocimiento de los diagnósticos de la espalda, primero indicó que el demandante tenía una lumbalgia, que la empresa fue la que contrató la realización del análisis de puesto de trabajo, que eran notorias las ausencias por incapacidad, indicó que no eran continuas, lo cual no concuerda con el certificado de incapacidades que le daban permisos para asistir a citas médicas, fue evasivo con la frecuencia, evasivo con el diagnóstico, y (sic) indicó que su enfermedad es de origen común y no laboral, indicó sobre el examen de egreso que fue remitido a la empresa y fue evasivo cuando se le preguntó por el resultado de este examen de egreso, cuando se le preguntó por el uso de dispositivos de ayuda para caminar por parte del empleado, indicó que sí lo usaba, aunque con unas aclaraciones que no venían al caso y (sic) indicó que el empleado se quejaba de dolores de la espalda; en cuanto a los testimonios de Karen Yesenia y el señor Luis Alejandro, los dos

dieron cuenta de que el señor Colmenares tenía un dolor en la columna, una enfermedad que era notoria porque tenía limitaciones para caminar, dificultades para caminar, que usaba bastón en horarios laborales y no laborales y que ellos eran quienes radicaban las incapacidades cuando el señor Colmenares faltaba al trabajo; en cuanto a los documentos, se tiene el certificado histórico de incapacidades médicas emitido por Famisanar del 05 de septiembre de 2017, el comunicado del 23 de julio de 2015 de Corrugados a Famisanar, solicitándose realizar una revisión por medicina laboral por cuanto venía presentando múltiples incapacidades por los mismos diagnósticos; comunicado del 23 de julio de 2015 de Corrugados a la ARL Sura solicitándole un análisis de puesto de trabajo al señor Colmenares, con el fin de continuar el proceso de calificación de origen de las patologías del señor Colmenares; comunicado del 07 de septiembre de 2015 de la EPS Famisanar respondiendo a la empresa Corrugados cuál era el procedimiento que debía seguirse para que se realizara el concepto de origen de las enfermedades del señor Colmenares; asimismo, se observan recomendaciones de salud ocupacional del 21 de septiembre de 2015, respecto a las cuales yo tengo una interpretación diferente, porque la señora juez dice que no se observan en ellas ninguna limitación, ninguna restricción, pero todo lo contrario, yo veo en este documento que se indica: se restringe disminuir desplazamientos por tramos largos, terrenos irregulares, subir y bajar escaleras en forma continua, tanto en ambiente laboral como doméstico, disminuir la manipulación de cargas de 5 kg, permitir alternancia de postura bípeda a sedente, disminuir las labores que impliquen movimientos de flexión y rotación de columna, dorso lumbar, entre otras recomendaciones y restricciones, se indica en este mismo documento, “dolor a la palpación de masa muscular paravertebral a nivel lumbar, limitación para movilidad a nivel de columna lumbar por dolor; entonces es expreso este documento el que dice que hay limitación para la movilidad a nivel de columna lumbar por dolor; también están las recomendaciones del 22 de octubre de 2015 del representante legal de Corrugados, en las que el empleador indica las limitaciones que tiene el señor Colmenares, y se observa el análisis de puesto de trabajo del 21 de septiembre 2016 que da cuenta de que las patologías tenían una incidencia directa en las funciones que desarrollaba el señor Colmenares, limitando al trabajador en la ejecución de las labores, también se encuentra comunicado el 21 de septiembre de 2016 de la empresa Corrugados a EPS Famisanar, remitiendo análisis de puesto de trabajo de la misma fecha, y dicho análisis de puesto de trabajo en el cual se indica los antecedentes osteomusculares que tiene el señor Colmenares, aquí se observa que se deja por parte de Famisanar el diagnóstico de artrosis de columna, la cual lleva un tratamiento años atrás, último reporte de resonancia magnética del 14 de mayo de 2016, y se hace la relación de toda la patología que tiene el señor en la columna, también está la historia clínica que no fue analizada por el despacho, resonancia magnética del 07 de octubre de 2014 de Idime, en el cual se concluye discografía lumbar múltiple y se describe en L3, L4, hay hernia discal protruida central asimétrica derecha saco dural y contacta la raíz L4 derecha sin compresión, en L4 y L5 hay hernia discal protruida central asimétrica derecha con desgarro anular que indenta el saco dural y desplazar la raíz L5 derecha sin franca compresión en reposo asociado, en L5 S1 hay hernia discal protruida

central asimétrica izquierda que contacta la S1 izquierda sin compresión, cambio artrósicos, es decir, se trata de una resonancia magnética, un medio técnico, en el cual se señala que el señor tiene 3 hernias en la columna, de manera que si esto no es una limitación, no se entendería qué se necesita para que se determine que tiene una limitación física; asimismo está la historia clínica del 10 de noviembre de 2014, en la que se indica: Paciente con dolor en región lumbar, el manejo con analgésicos sin mejoría clínica; se observa también historia clínica del 24 de febrero de 2016 de la IPS Ilasn, en la que se informa “dolor a la palpación paraespinal lumbar bilateral y se indica, alternar postura bípeda sedente mínimo cada 60 minutos, evitar la adopción de posturas fisiológicamente riesgosas como cuclillas y arrodillado, evitar manipulación de cargas, alzar, arrastrar, empujar, o halar objetos de más de 5 kg de forma repetida o continua, realizar pausas activas cada hora por 5 minutos, levantar y transportar cargas con la potencia adecuada de máximo 10 kg, si la manipulación de cargas es frecuente máximo de 6 kg; entonces, aquí también se observa una limitación claramente establecida dentro de la historia clínica que reposa dentro del expediente, está la historia clínica del 30 de junio de 2016 de Ilasn, en la que se indican los diagnósticos y se indica que no hay mejoría, está el certificado del 02 de agosto de 2016 de la unidad médica Ríonegro LTDA, en el que se indica conducta, recomendaciones, continuar con manejo por EPS y clínica del dolor, este es el examen de egreso; comunicado de Famisanar de Corrugados del 08 de septiembre de 2016, en el que se solicita documentación necesaria para la calificación de origen de la enfermedad; comunicado el 06 de octubre de 2016 en el que se remite la documentación para la calificación de origen, se encuentra dictamen de origen del 29 de abril de 2017 de la EPS Famisanar, en el que se señalan los diagnósticos del demandante, y aunque la señora juez dice que este documento no, obviamente este documento no es el que califica la pérdida de capacidad laboral, de él se desprende cuál es la limitación que tiene el señor, pues se indica en este documento “dolor lumbar crónico, artrosis facetaria L4, L5, S1 bilateral, paciente con cuadro de 2 años de evolución, consistente en dolor lumbar bilateral de predominio derecho, no irradiado, ha realizado terapia física sin mejoría, ha recibido tratamiento médico, examen físico, se evidencia dolor a la palpación paraespinal lumbar bilateral, signos de irritación radicular, dolor para marcha en talones y puntas de pie, entonces, este documento, aunque no califica el porcentaje, sí da cuenta de la limitación del señor Colmenares, se observa la contestación de la tutela de la empresa Corrugados en donde la misma empresa hace relación de todos los diagnósticos que tiene el señor Colmenares y la relación de las incapacidades que venía padeciendo; está la historia clínica del 02 de enero de 2017 en la que se indica que tiene artrosis facetaria L4, L5, S1 bilateral, y se indica, paciente con cuadro de dolor crónico, sin mejoría del dolor; está la historia clínica del 31 de enero de 2017, en la que se hace seguimiento del estado médico en el que se indica que no hay mejoría, está la historia clínica del 03 de febrero de 2017, en la que se indica dolor a la palpación y movilización en región lumbosacra con limitación funcional, dificultad a la marcha, signo lesegue dudoso, punto gatillo positivo y se dan recomendaciones; está la historia clínica del 01 de marzo de 2017, en la que se refiere al aumento el dolor; está la historia clínica del 02 de mayo de 2017 en la que se indica, refiere aumento del dolor hace 8

días, con dolor lumbar, se irradia a miembros inferiores asociado a disestesias parestesias, pérdida de estabilidad en marcha, intensidad 10 de 10, con aumento de frío, se ordena oxicodona; se observan los documentos que dan cuenta del proceso de calificación de origen del señor Colmenares; también la historia clínica del 01 de junio de 2017 y el 09 de junio de 2017, en la que se indica evolución de los síntomas, paciente de 48 años con dolor lumbar axial de 2 años de evolución, que hace 6 meses se ha irradiado por la región inguinal hasta la cara interna del tobillo, el manejo actual con hidrocodona, con poca mejoría, dice dolor a la palpación paraespina lumbar bilateral; también se observan las incapacidades médicas de Famisanar entre el 29 de abril de 2008 y 29 de junio de 2017, en donde se observan las diferentes diagnósticos relacionados todos con la columna, y se observa la frecuencia de expedición de estas incapacidades. Entonces, todos esto, para resumir, todos estos documentos que están dentro del expediente, que ninguno de ellos obviamente determina un porcentaje pérdida de capacidad laboral, por la sencilla razón de que al momento de radicar este proceso, todavía no se había iniciado el proceso de calificación de porcentaje, sino que se estaba determinando apenas el de origen; todos estos documentos dan cuenta de las limitaciones que de verdad tiene el señor Colmenares, y que obviamente no han sido calificadas porque primero se debe realizar el proceso de calificación de origen; entonces, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, desde el punto de vista de las pruebas, sí estaba comprobada la limitación del señor Colmenares, lo que lo hace acreedor a esta estabilidad laboral reforzada y por eso debe declararse que debe ser reintegrado por cuanto en este proceso no se adujo ningún tipo de justa causa o causas objetivas, sino que por el contrario, fue despedido sin justa causa. Entonces le solicito al Tribunal revoque la sentencia para, en su lugar, declarar que sí existe estabilidad laboral reforzada. Ahora la señora juez no adicionó la sentencia a pesar de que se lo solicité, entonces le solicité al Tribunal que se adicione la sentencia en cuanto a los numerales 1 y 2 de las pretensiones condenatorias, que se trata del pago de los salarios dejados de percibir entre el 30 de julio de 2016 y el 27 de octubre de 2016 y entre el 10 de diciembre de 2016 y el 24 de enero de 2017, que son períodos en los cuales el señor estuvo vigente el contrato de trabajo y el señor Colmenares no recibió salarios, como quedó determinado en la contestación de la demanda y también en el interrogatorio de parte, la empresa Corrugados no realizó el pago de estos salarios por este período, y se solicitó en la demanda y la juez no se refirió, al respecto absolvió de la totalidad de las pretensiones, pero no hizo relación a los motivos por los cuales absolvía de estas dos pretensiones sobre las cuales hago mención; recordemos que el artículo 140 del CST, señala que se debe pagar salario sin prestación del servicio por culpa del empleador, en este caso se trata de culpa del empleador que fue la empresa la que determinó la no prestación de los servicios, y a pesar de que fue declarado por acción constitucional que estuvo vigente el contrato de trabajo en esos períodos, debía a la empresa realizar el pago de salarios en estos dos períodos que menciono, por lo cual solicito al Tribunal condene y se pronuncie respecto a estas pretensiones; salarios entre el 30 de julio de 2016 y el 27 de octubre de 2016 y entre el 10 de diciembre de 2016 y el 24 de enero de 2017. Asimismo, entonces solicito se condene a la indemnización a la que se hace relación a la

demanda, de 180 días de salario, por cuanto se probó en este proceso que no hubo autorización por parte del Ministerio de Trabajo para realizar el despido y, por ende, tiene derecho no solamente reintegro el señor Colmenares, sino también al pago de esta indemnización. Asimismo, al pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 100 (sic) de 1990, por cuanto no se realizó el pago de las cesantías causadas durante el transcurso del proceso, también por culpa del empleador, y por cuanto se probó en este caso que no actuó de buena fe al haberse despedido precisamente, bajo la presunción de que fue por su estado de discapacidad. En ese orden de ideas, dejo elevado el recurso de apelación para que sea tenido en cuenta por un Tribunal y fallado con los argumentos que acabo de presentar”.

- 8.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 9 de marzo de 2020, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 17 de septiembre de 2020; y sin correr traslado para que los apoderados presentaran sus alegatos de conclusión, ni disponerse el envío del expediente, el mismo se remitió a esta Corporación, asignándose su conocimiento al suscrito el 21 de noviembre de 2022, luego, con auto del 2 de diciembre siguiente, se ordenó su devolución al Tribunal de origen para que se diera cumplimiento a lo ordenado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, lo que fue acatado mediante auto del 15 del mismo mes y año, y dentro del referido traslado, únicamente la parte demandante allegó alegaciones; remitiéndose el expediente a la Secretaría de esta Sala Laboral el 23 de enero de 2023, no obstante, los audios del proceso se remitieron tan solo el 21 de febrero de este año, fecha en la que ingresó al despacho del suscrito.
- 9.** El apoderado del demandante en su escrito reiteró lo expuesto en su recurso de apelación, insiste que el demandante es sujeto de protección especial por debilidad manifiesta en atención a su estado de salud, que no existió una causal objetiva para su despido por lo que debe entenderse que el mismo fue discriminatorio por su condición de salud, y en ese sentido, solicita se revoque la decisión de la juez, y se condene al pago de todas las pretensiones de la demanda.
- 10.** Posteriormente, la parte demandante allega pruebas, las que denomina sobrevinientes, para que sean tenidas en cuenta al momento de proferirse sentencia de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

Antes de abordar el estudio de fondo de la cuestión, y respecto a las pruebas documentales aportadas por el demandante el 14 de febrero de 2023, que corresponden a la incapacidad expedida por Colsubsidio del 17/05/2017 al 31/05/2017, y la hoja clínica de fecha de atención 07/03/2019 *"en la cual se relacionan todas las fechas de atención al señor JOSE OCTAVIANO COLMENARES AVELLANEDA, desde el 12/04/2016"*, debe decirse que no hay lugar a tenerlas en cuenta, pues si bien el artículo 83 del CPTSS dispone que el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas, ello solo ocurre frente aquellas que han sido pedidas y decretadas en primera instancia, lo que aquí claramente no ocurrió, e incluso, la incapacidad aportada no corresponde tampoco a una prueba sobreviniente, pues no puede pasarse por alto que la demanda se presentó en noviembre de 2017, esto es, con posterioridad a la emisión de aquella; ahora, si bien la historia médica aportada data del 7 de marzo de 2019, lo cierto es que el apoderado la allega porque allí se relaciona la atención médica que ha recibido el actor desde el *"12/04/2016"*, esto es, fecha anterior al despido, por lo que tampoco puede tenerse como prueba sobreviniente y en ese orden, debió aportarla junto con la demanda; además, dicho sea de paso, las consultas médicas recibidas por el demandante después de la presentación de la demanda no resultan del todo relevantes para resolver la litis, en tanto lo que aquí debe analizarse es si el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada para la fecha del despido. Así las cosas, no es viable decretar tales pruebas en este momento, siendo estas razones suficientes para no acceder a lo solicitado.

Ahora sí, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley de 712 de 2001, esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes 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.

Es de señalar que en el presenta caso no se discute la existencia de una relación laboral entre las partes intervinientes, la cual se desarrolló inicialmente mediante contratos de trabajo a término fijo, y a partir del 13 de enero de 2015 por intermedio de un contrato a término indefinido, el cual culminó por decisión de la demandada, sin justa causa y mediante el pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, el 29 de julio de 2016; igualmente, las partes aceptan

que el cargo desempeñado era el de jefe de planta y que el salario pactado era la suma mensual de \$1.220.000. De otro lado, no es objeto de discusión que el demandante fue reintegrado por orden de tutela el 27 de octubre de 2016, que la demandada el 1º de diciembre de 2016 comunicó al actor que el contrato finalizaba ese día en atención a la nulidad del fallo de tutela, que fue reintegrado nuevamente el 24 de enero de 2017 en atención a la orden dada por el juez constitucional; y que el 26 de mayo de 2017 la demandada le informó al actor que el fallo de tutela había quedado sin efecto alguno por lo que el contrato terminaba al finalizar ese día. Lo anterior por cuanto tales aspectos fácticos fueron aceptados expresamente por las partes y en general, se encuentran acreditados dentro del plenario.

En consecuencia, se tiene que los problemas jurídicos que deben resolverse son: determinar si para la fecha de la terminación del vínculo laboral, que se dio el 29 de julio de 2016, el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada y si ese despido fue discriminatorio por su situación de salud; y de así demostrarse, se analizará si el actor tiene derecho al reintegro y al pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de las acreencias laborales reclamadas en la demanda.

La a quo al proferir su decisión considero, básicamente, que el demandante no demostró que se encontrara en estado de estabilidad laboral reforzada para el momento de la terminación de su contrato de trabajo, pues a pesar de sus enfermedades, *"no aportó calificación alguna que dé cuenta de una incapacidad bajo los parámetros establecidos anteriormente y que se reiteran son, una limitación moderada de entre el 15 y 25% severa entre el 25 pero inferior a 50 de la pérdida de capacidad laboral y profunda cuando el grado de minusvalía supera el 50%. Nótese aquí como la Corte ha tratado en lo mínimo de proteger a los trabajadores partiendo de un 15% de discapacidad, y en este proceso se encuentra huérfano de aquella calificación, si bien hay una por parte de Famisanar, dice que es de origen común, hay un diagnóstico, el cual no desconoce el despacho, no hay una calificación ni del 15% ni más del 50%, así tampoco se evidencia que para la fecha de despido el demandante haya estado incapacitado"*, y si bien obra un dictamen expedido por la EPS Famisanar en el que da cuenta de unos padecimientos que le fueron diagnosticados al demandante, como trastornos lumbares y otros con radiculopatía, los mismos son de origen común, *"sin determinar un porcentaje que le permita prosperar sus pretensiones, que en todo caso no puede reemplazarse por supuestos no probados en el transcurso del proceso, como tampoco puede deducirse de las incapacidades y prescripciones médicas y de la historia clínica de la EPS, mucho menos de la historia clínica del Instituto Latinoamericano de*

Neurología y Sistema Nervioso, prueba que tampoco se evidencia una calificación con un porcentaje dentro de sus parámetros establecidos por la honorable Corte Suprema de Justicia".

Para establecer si un trabajador es sujeto de la protección reforzada, 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"

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es menester que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo. Asimismo, dicha norma 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 despido; 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 psicológicas de acuerdo con su capacidad laboral, o respecto 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.

Ahora, no puede pasarse por alto que la juez señaló que el actor no gozaba de estabilidad laboral reforzada por no haber sido calificado con un grado de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, esto, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia laboral, frente a lo cual conviene precisar que si bien del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 que reglamentó en citado artículo 5 de la Ley 361 de 1997, se entendió que las situaciones de discapacidad arrancaban con una pérdida de capacidad laboral del 15% y se consideró, por parte de la jurisprudencia laboral, que unas valoraciones inferiores a dicho umbral descartaba la existencia de la protección laboral reforzada por razones de salud, la Corte Constitucional nunca estuvo de acuerdo con ese criterio porque, a su juicio, el establecimiento de una situación digna de protección constitucional no requería ni hacía necesaria dicha calificación, como lo recuerda el apoderado del demandante; no obstante, es de recordar que buena parte del citado decreto estuvo vigente hasta el 26 de junio de 2013, toda vez que el artículo 61 del Decreto 1352 de la indicada fecha estableció como derogatorias: *“El presente decreto deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto número 2463 de 2001 a excepción de los incisos 1º y 2º de su artículo 5º e inciso 2º y párrafos 2º y 4º de su artículo 6º”*. De manera que de esa fecha en adelante no se puede invocar el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 dado que se trataba de una norma inexistente en el universo jurídico Colombiano, y que fue la que finalmente y de manera equivocada aplicó la juez de primera instancia. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que basta cualquier grado de discapacidad o el padecimiento de cualquier enfermedad para que quien padezca esta o aquel se convierta de inmediato y de manera automática en sujeto de protección laboral especial; cada caso debe ser analizado de manera particular, ha dicho esta Sala.

Es cierto que en reciente sentencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad, sin embargo, de todas formas, admite que en los eventos en que la misma no se haya realizado, la discapacidad puede deducirse del estado de salud del trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Así se

pronunció en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, en la que señaló *“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, 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 ese derrotero, 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. Cada situación debe ser analizada 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. Uno de esos ingredientes es el *quantum* de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe 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.

Para este caso concreto también debe decirse que la simple emisión de recomendaciones e incapacidades, en ningún caso son suficientes, en sí mismas,

para concluir el estatus de limitado, o calificar a una persona como merecedora de la protección especial establecida en la Ley 361 de 1997, como lo entiende el apelante, pues hay que mirar con cuidado el alcance de las recomendaciones y si las mismas denotan una discapacidad o limitación relevante y sustancial.

En este orden de ideas, una vez analizadas las pruebas en su conjunto, y de manera integral como lo ordena el artículo 61 del CPTSS, se advierte que la existencia de enfermedades y padecimientos del demandante para las postrimerías de la terminación del contrato de trabajo es un hecho demostrado que no puede ser puesto en duda, pues de la historia clínica e incapacidades médicas aportadas al plenario se desprende que el demandante padecía de dolencias lumbares, dentro de ellas, discopatía lumbar, hernias discales, dolor lumbar, artrosis facetaria, lumbago, trastornos de discos intervertebrales y trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía (historia médica de fechas 8 de septiembre y 10 de noviembre de 2014, 24 de febrero y 30 de junio de 2016, 2 y 31 de enero, 3 de febrero, 1º de marzo, 2 de mayo y 1º, 9 y 15 de junio de 2017, y resonancia nuclear magnética del 7 de octubre de 2014); y aunque la demandada en su escrito de contestación señala que no conocía la historia médica del actor, de todas formas acepta que conoció las incapacidades que le fueron otorgadas; señala que es cierto el hecho 27, en el que se indica que el 23 de julio de 2015 la empresa solicitó a la EPS la valoración del demandante por medicina laboral en atención a las múltiples incapacidades por los mismos diagnósticos, e igualmente admitió que requirió a la ARL para que efectuara el análisis del puesto de trabajo del demandante para continuar con el proceso de calificación de origen de las patologías; y en el interrogatorio de parte, el representante legal admitió que el actor se quejaba del dolor de espalda y por eso lo envió a la EPS, la que emitió recomendaciones, y a su vez, la empresa le entregó al actor una carta con recomendaciones para pausas activas, no subir escaleras, no hacer esfuerzo y, adicionalmente, mandó a hacer un análisis de puesto de trabajo; además, acepta que el actor padecía de *"una lumbalgia o un malestar de espalda"*, que las incapacidades eran *"fueron notorias, aunque eran esporádicas, eran 1 día, 2 días, y alguna ocasión que sí tuvo unos días, nunca fueron continuas"*; por tanto, no hay duda de que la empresa demandada tenía conocimiento de las afecciones del actor en su espalda, a la fecha de la finalización del vínculo laboral.

Ahora, la cuestión que debe abordarse seguidamente es establecer si dichas enfermedades, para la fecha de terminación del contrato, le produjeron un

estado de debilidad manifiesta o una situación de discapacidad o de limitación física, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral *“basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016, debiendo remarcar esta Sala la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte **sustancialmente** el desempeño de su labor; y sustancial quiere decir lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado. Además, como antes se refirió, en casos en los que no existe calificación del trabajador, el estado de salud debe ser de tal gravedad, que lo limite para la realización de su trabajo, y dicho padecimiento debe ser notorio, evidente y perceptible. En todo caso, corresponde en estos casos al trabajador la carga probatoria de acreditar de manera fehaciente y sólida el estado que le da derecho a la protección laboral reforzada.

Siguiendo esos lineamientos, considera la Sala que si bien el demandante para la fecha en que le fue comunicada la terminación su contrato de trabajo, 29 de julio de 2016, padecía de afecciones en su columna y espalda, al valorar las pruebas recaudadas, en su conjunto, es dable determinar que no se encontraba cobijado por las garantías del fuero aquí reclamado. Es importante reiterar que la simple existencia de enfermedades o padecimientos no es suficiente para proclamar la estabilidad laboral reforzada, pues se requiere que estas impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de las labores. Y es aquí precisamente donde surgen elementos que ponen en entredicho la existencia de tal situación en el caso concreto.

Es cierto que las incapacidades prolongadas constituye en principio, un elemento para determinar el grave estado de salud del trabajador, que lo limita para realizar su labor, sin embargo, en este caso, quedó demostrado que el demandante si bien estuvo incapacitado por las dolencias en su columna en el año **2014**: 3 días del 18 al 20 de agosto (M545) y 10 días del 10 al 19 de noviembre (M513); y en el año **2015**: 5 días del 27 al 31 de enero (M544); 5 días del 10 al 14 de junio (M518), 4 días del 23 al 26 de junio (M511), 3 días del 14 al 16 de julio (M544), 3 días del 7 al 9 de septiembre (M545), 5 días del 11 al 15 de septiembre (M519), 3 días del 3 al 5 de noviembre (M518), lo cierto es que en el año **2016**, y previo a la finalización del vínculo laboral,

únicamente estuvo incapacitado por tales dolencias 2 días del 11 al 12 de febrero de 2016 (M518), pues la siguiente incapacidad le fue expedida en agosto de ese año, vale decir, con posterioridad a la finalización de su contrato, y solo lo fue por 3 días del 20 al 22 de agosto de 2016 (M545), luego 3 días en el mes de septiembre de 2016, del 26 al 28 (M518), 3 días en noviembre del 10 al 12 (M544), y 3 días en diciembre de 2016, del 22 al 24 (M519); por lo que no puede concluirse que dichas incapacidades sean indicativas de que el demandante se encontrara para el momento del despido en un estado de debilidad manifiesta como alega, pues, se reitera, para la fecha en la que se le comunicó la finalización del vínculo laboral el actor no tenía incapacidad, y la última otorgada por esas patologías le había sido expedida 5 meses atrás, por lo que podía entenderse que para el momento de finiquito de la relación contractual se había menguado la afectación que produjo las incapacidades del actor entre agosto de 2014 y febrero de 2016, relacionadas con su columna, las que dicho sea de paso, tampoco eran continuas. Ahora, es cierto que para el año 2017 el demandante presentó continuas incapacidades por el mismo diagnóstico, desde el 31 de enero al 29 de junio de 2017 (pág. 13-14 PDF 02), sin embargo, de un lado, para ese momento ya habían transcurrido más de 6 meses de la finalización del vínculo laboral, y de otra parte, de la certificación expedida por la EPS el 29 de noviembre de 2018, se observa que no le fueron otorgadas más incapacidades después de junio de 2017, por lo es posible inferir que el estado de salud del actor mejoró, más aún si se tiene en cuenta que el médico laboral de la EPS, el 30 de mayo de 2017, emitió concepto de rehabilitación favorable menor a un año (pág. 134 PDF 02), por lo que es dable colegir que la afectación en su salud no tenía la connotación de grave, como para predicar una estabilidad laboral reforzada.

Ahora, es cierto que el médico de salud ocupacional de la EPS Famisanar, el 29 de septiembre de 2015, emitió unas recomendaciones al demandante *"POR PERIODO DE SEIS MESES PARA PERMITIR CONTINUAR TRATAMIENTO Y LA REHABILITACIÓN POR EPS"*, como lo fueron: *"disminuir desplazamientos por tramos largos, terrenos irregulares, subir y bajar escaleras en forma continua, tanto en ambiente laboral como doméstico (sic)"*, *"disminuir la manipulación de cargas (alzar, arrastrar, empujar o halar objetos de más de 5 kg en forma continua o repetida)"*, *"permitir alteración de postura bípeda o sedente (sentado y de pie), mínimo cada 60 minutos."* *"disminuir las labores que impliquen movimientos de flexión y rotación de la columna dorso lumbar (inclinación y giro del tronco)"*, *"durante la jornada laboral debe procurar mantener la columna dentro de los ángulos de confort"*, *"optimizar los elementos de trabajo disminución de la*

exigencia física”, “realizar pausas activas cada 2 horas por 5 minutos”, “control adecuado y peso”, “continuar controles médicos” (pág. 27-28 PDF 02), las que fueron informadas por la empresa según se observa en carta del 22 de octubre de 2015, sin embargo, no se advierte que hayan sido prorrogadas, y si bien en cita médica del 30 de junio de 2016 se emitieron como “recomendaciones laborales temporales”: “disminuir desplazamientos por terrenos irregulares subir y bajar escaleras de manera continua”, “Alternar postura bípeda a sedente mínimo cada 60 minutos”, “Evitar la adopción de posturas fisiológicamente riesgosas como cundillas (sic) y arrodillado”, “Evitar manipulación de cargas: alzar, arrastrar, empujar o halar objetos de más de 5 Kg de forma repetida o continua”, “Realizar pausas activas cada hora por 5 minutos”, “Levantar y transportar cargas con latencia adecuada (espalda recta y flexión de rodillas) de máximo 10 Kg si la manipulación de cargas es frecuente (máximo de 6 kg)”, “Control peso adecuado” (pág. 32-33 PDF 02), no existe prueba de que la empresa demandada haya sido notificada de esas recomendaciones, y en todo caso, ninguna de las allí señaladas guardan relación con las funciones laborales que realizaba el demandante, pues en este aspecto, la testigo **Angela Jimena Leguizamón Vallejo**, quien permanecía en la bodega, señala que el actor en ese lugar, no tenía funciones de cargue y descargue de mercancía, ni tenía que realizar esfuerzos físicos, y que sus actividades se limitaban a supervisar las labores de los operarios, asignar las funciones, hacer las reuniones al iniciar la jornada laboral, planear, recibir y despachar pedidos, sin cargarlos, como quiera que para esa labor estaba el personal asignado; por su parte, la testigo **Nancy Estela Benítez Buitrago**, quien tenía su escritorio junto al del demandante, indicó que él realizaba labores de oficina, hacía remisiones, despachaba pedidos, hacía pedidos, manejaba la gente en la planta y estaba pendiente de todo, recibía facturas y revisaba pedidos; es cierto que ambas testigos señalan que el actor debía abrir y cerrar la puerta de ingreso, pero explican que si bien era una puerta grande, no se requería mayor esfuerzo físico porque tenía rodillos, e incluso, la segunda testigo dice que ella a veces la abría, lo que hacía sin esfuerzo alguno; de otro lado, según el manual de funciones del demandante expedido por la demandada, que se allegó con la demanda, da cuenta de que el demandante no ejercía actividades que implicaran esfuerzo físico ni de desplazamientos largos por terrenos irregulares; es más, del análisis de puesto de trabajo se indica que el demandante realizaba labores “de tipo administrativas”; por lo que en ese orden, de tales recomendaciones no se advierten dificultades del trabajador para cumplir la labor asignada, y más bien ponen de presente, no dificultades sustanciales, sino consejos para continuar su tratamiento y obtener su rehabilitación. Por tanto, no se observa que las referidas recomendaciones le impidieran o dificultaran sustancialmente la realización de las funciones laborales

del trabajador, incluso, continuó en el ejercicio del mismo cargo para el cual fue contratado, lo que contribuye a descartar que se encontrara en situación de debilidad manifiesta o impedido para desempeñar sus funciones.

Además, si bien los testigos **Karen Yesenia Rodríguez Colmenares** y **Luis Alejandro Colmenares Avellaneda**, sobrina y hermano del demandante, señalan que el actor debía hacer un gran esfuerzo físico para abrir la puerta, cargar los camiones, entre otras actividades de mayor resistencia, lo cierto es que en realidad no podrían constarles tales circunstancias pues no trabajaban en dicha empresa, y aunque la primera dice que eso lo sabe porque ella y el actor trabajaban cerca y ella lo acompañaba hasta la empresa y lo recogía en las tardes y que a veces lo veía cargar camiones, después admite que era el actor quien le comentaba lo que hacía durante el día y que nunca ingresó a la empresa, de manera que se trata de un testigo de oídas; y frente al segundo testigo, este señala que ingresó a las instalaciones de la demandada a hacer unos mantenimientos y arreglos de tuberías, que en una oportunidad tardó 4 o 5 días, y en otra como 8 días, lo cierto es que no mencionó en qué fecha lo hizo, no obstante, aclaró que la última vez que realizó reparaciones para la empresa, había sido 2 años antes de su declaración, vale decir, en noviembre de 2016, cuando ya el vínculo laboral del actor había terminado. A lo anterior se suma que el testigo **Pedro Miguel Vargas Páez**, conductor de la demandada y quien realizaba la entrega de los pedidos, señala que el demandante no le ayudaba a cargar el camión, pues para ello él (el testigo) tenía su propio ayudante. Por tanto, en este punto, el actor no demostró que dentro de sus funciones estuvieran las relacionadas en la demanda, y que le implicaban un gran esfuerzo, siendo importante resaltar que el simple dicho del demandante no es suficiente para tener como demostradas sus aserciones, pues se trata de manifestaciones en su propio beneficio y que por ende tiende a buscar favorecerse con las mismas, no siendo permitido fabricar su propia prueba.

Además, resulta relevante para resolver este caso, que a pesar de las afecciones de la columna, el demandante se desplazaba en bicicleta, como bien lo mencionan los testigos **Karen Yesenia Rodríguez Colmenares**, **Luis Alejandro Colmenares Avellaneda**, **Angela Jimena Leguizamón Vallejo** y **Nancy Estela Benítez Buitrago**, aunque los dos primeros testigos refieren que eso lo hacía solo 3 veces por semana, de todas formas, se trata de una actividad de gran impacto, que pone en entredicho el estado de debilidad manifiesta o de discapacidad que alega en la demanda, y si bien tales estados

no significan ni requieren una situación de postración total, es claro que el ejercicio de dicha actividad es claramente incompatible con aquellos.

Igualmente, es importante señalar que si bien en la historia médica del demandante de fecha 24 de febrero de 2016, se hace referencia al "*dolor lumbar crónico*" que padecía, en atención a los diagnósticos de "*artrosis facetaria L4-L5-S1 bialteral (sic)*", con terapia física sin mejoría y tratamiento con tramadol, acetaminofén, amitriptilina "*con escasa mejoría*" (pág. 15-21 PDF 02), padecimiento que fue reiterado en valoración por la especialidad de neurocirugía de fecha 30 de junio de 2016, en el que se agrega que, "*ahora presenta dolor de alta intensidad*", y en el examen físico se observa dolor a la palpación "*para espinal lumbar bilateral*", no obstante, el médico tratante indica que "*el paciente no es candidato para manejo quirúrgico. Por tanto doy alta*", y no ve la necesidad de otorgar incapacidad médica (pág. 32-33 PDF 02), sin que pueda advertirse que ese dolor lo padeciera para la fecha de la finalización del vínculo laboral, esto es, a los dos meses siguientes de esa valoración, pues no obra historia clínica que así lo demuestre, incluso, la siguiente cita médica a la que acudió el actor data del 2 de enero de 2017, vale decir, después de seis meses de la anterior, por lo que era dable colegir que la dolencia se había superado para el 29 de julio de 2016 cuando terminó el contrato de trabajo; con lo que se ratifica que su estado de salud para la fecha de terminación de la relación laboral no tenía la entidad suficiente como para predicar una estabilidad laboral reforzada. Aparte de que no existe ninguna calificación de pérdida de capacidad laboral que en casos dudosos, como el presente, puede ser elemento importante para determinar con certeza la situación de salud, de enfermedad y de limitación del trabajador.

Y aunque también se observa que el referido diagnóstico de "*dolor lumbar crónico*" se reitera en citas del 2 de enero de 2017, en la que se indica que "*actualmente con EVA de 8/10 que se intensifica en las noches*" y se aumenta la dosis de carbamazepina a 400 mg (pág. 86 PDF 02), 31 de enero de 2017, en la que le prescriben tramadol (pág. 88 PDF 02), 3 de febrero de 2017 con dolor punzante de alta intensidad en región lumbar que irradia a miembros inferiores, con limitación funcional y dificultad en la marcha (pág. 97-105 PDF 02), 1º de marzo de 2017 con intensidad del dolor 10/10 (pág. 106-108 PDF 02), 2 de mayo de 2017 (pág. 121-123 PDF 02) y 1º de junio de 2017 (pág. 129 PDF 02); lo que también se menciona en el dictamen de origen emitido por la EPS de fecha 29 de abril de 2017 (pág. 117-120 PDF 02); lo cierto es

que tales dolencias las volvió a presentar, según lo que obra en el expediente, más de 5 meses después de terminado el contrato, y, por contera, en la valoración médica del 9 de junio de 2017 el especialista tratante indica que: *“el paciente no es candidato a manejo quirúrgico de patología degenerativa lumbar por lo que se da de alta por la especialidad”*. *“en mi opinión el paciente no requiere continuar con incapacidad médica desde el punto de vista neuro quirúrgico presenta discos Pfirmann 3 y 4 pero no enfermedad compresiva mi dolor radicular, el dolor es subjetivo y no existe un método para objetivarlo”* (Subraya la Sala) (pág. 130 PDF 02), concepto médico con el que se desvirtúa la gravedad de la dolencia padecida por el demandante, y aunque el actor acude a medicina general el 15 de junio de 2017 para prórroga de la incapacidad, por presentar dolor intenso en región lumbar y se otorga incapacidad por 15 días (pág. 131-133 PDF 02), a partir de esa calenda no le volvieron a emitir más incapacidades, como consta en la certificación emitida por la EPS el 29 de noviembre de 2018; es más, en la consulta por medicina general del 18 de julio de 2017, se dejó constancia que *“EL PACIENTE TIENE YA VALORACIÓN POR MEDICINA LABORAL DEL 30 DE MAYO DE 2017 CON CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN MENOR A UN AÑO”* (pág. 134 PDF 02).

De otro lado, es conveniente aclarar que si bien los testigos antes referidos indican que el demandante utilizaba bastón, también indican que dicha situación se dio para el 2017, después de haber sido reintegrado, incluso, la testigo **Karen Yesenia Rodríguez Colmenares**, sobrina del actor, aclara que el bastón lo empezó a usar *“hace año y medio”*, y teniendo en cuenta que la declaración la rindió en noviembre de 2018, es dable entender que el demandante empezó a usar tal elemento de apoyo desde mayo de 2017, fecha posterior a la terminación del vínculo laboral; y frente al uso de muletas, existe contradicción entre los dichos de los testigos del demandante, pues mientras su sobrina dice que las ha usado desde la misma fecha que utiliza bastón, **Luis Alejandro Colmenares Avellaneda** indicó que su hermano aquí demandante, *“más que todo lo veía con bastón, con muletas no”*; de manera que no se acredita que el actor para la fecha de la terminación de su contrato utilizara bastón o muletas para movilizarse, por tanto, no puede concluirse como lo entiende el apelante, que el estado de limitación del actor para ese momento fuera notorio y perceptible.

Es que en el análisis de este tipo de asuntos, el estudio probatorio que debe realizar el juzgador tiene que ser total, sin que sea permitido un examen segmentado o aislado de hechos o situaciones, pues si bien la existencia de incapacidades o recomendaciones puede ser indicativa de un estado especial

del trabajador, estas tienen que estudiarse en su contexto, sin que puedan desdeñarse o dejarse de lado las restantes pruebas que permitan una aprehensión integral y completa de la cuestión planteada.

Por tanto, como no es posible establecer de las pruebas recaudadas que el estado de salud del demandante a la fecha de la finalización del vínculo laboral fuera notorio, evidente y perceptible, y no estaba precedido de elementos que constataran la necesidad de la protección, pues, se reitera, no tenía recomendaciones relacionadas directamente con las labores desempeñadas; además, aunque es cierto que en el examen médico de egreso de fecha 2 de agosto de 2016, se indican como recomendaciones manejo por la EPS y clínica del dolor (pág. 36 PDF 02), de esa enunciación genérica no es posible determinar con certeza el estado de salud del demandante para ese momento, como tampoco la gravedad de la patología; y si bien las incapacidades que le fueron otorgadas al demandante son señales que permiten derivar una posible limitación, lo cierto es que en este caso particular, la última incapacidad, previo al despido, se otorgó 5 meses antes, por tanto, ello no demuestra la gravedad de tal limitación; como tampoco hay constancia de que su enfermedad le generara limitaciones para desempeñar su labor y por el contrario, las testigos **Angela Jimena Leguizamón Vallejo** y **Nancy Estela Benítez Buitrago**, fueron claras en señalar que el demandante podía ejercer sus funciones de manera normal; por lo que no es posible colegir que la terminación del contrato del trabajador fuera titular de algún fuero especial de estabilidad.

En consecuencia, al demostrarse que el trabajador no gozaba de estabilidad laboral reforzada para el momento de la culminación del vínculo laboral, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

En cuanto a la solicitud de pago de salarios por los períodos comprendidos entre el 30 de julio y el 27 de octubre de 2016 y del 10 de diciembre de 2016 al 24 de enero de 2017, reclamados en las pretensiones condenatorias 1 y 2, debe decirse que al no haberse acreditado que el demandante gozaba de estabilidad laboral a la fecha de la finalización del contrato de trabajo, esto es, al 29 de julio de 2016, no hay lugar a ordenar tal pago de salarios, máxime cuando el fallo de tutela no dispuso esos pagos, como tampoco existió prestación del servicio durante tales

interregnos.

En los anteriores términos se deja estudiado el recurso interpuesto.

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 por las razones aquí expuestas, la sentencia de fecha 5 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de JOSÉ OCTAVIANO COLMENARES AVELLANEDA contra COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CORRUGADOS S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

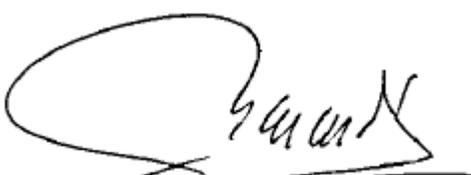
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

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