

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E   S A B E R:**

Que el diez (10) de marzo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

|                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RADICACIÓN:        | 54-405-31-03-001-2018-00282-01 P.T. No. 18.791                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| NATURALEZA:        | ORDINARIO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| DEMANDANTE         | CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| DEMANDADO:         | CARBONES OTERO S.A.S.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| FECHA PROVIDENCIA: | DIEZ (10) DE MARZO DE 2023.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| DECISION:          | <b>“PRIMERO: CONFIRMAR</b> la sentencia del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, pero por las razones expuestas en esta providencia. <b>SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS</b> de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$200.000.” |

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy veintiuno (21) de marzo de 2023, a las 6:00 p.m.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

|                          |                                |
|--------------------------|--------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>       |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-405-31-03-001-2018-00282-00 |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 18.791                         |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO    |
| <b>DEMANDADO:</b>        | CARBONES OTERO S.A.S.          |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de la Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**1. ANTECEDENTES**

El señor CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO, interpuso demanda ordinaria laboral contra la empresa CARBONES OTERO S.A.S., para que ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando por haber sido despedido en desconocimiento de su estado de salud y de la estabilidad laboral reforzada que derivaba de sus patologías ocasionadas por el cumplimiento de sus funciones, por lo que solicita el pago de los salarios dejados de percibir desde el 17 de diciembre de 2016 a la fecha de su reintegro efectivo.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expuso:

- Que, en enero de 2016, suscribió contrato de trabajo con CARBONES OTERO S.A.S., para desempeñar el cargo de minero y oficios varios, devengando un salario mínimo mensual legal vigente y el respectivo auxilio de transporte, recibiendo su pago y órdenes a través del señor LUIS ALBERTO OTERO LANDÍNEZ.

- Que, en el transcurso del año 2016 y en vigencia de su contrato laboral, presentó dolencias en la espalda y acudió en varias oportunidades al servicio de salud, siendo valorado por el malestar físico derivado de problemas lumbares, derivados de los esfuerzos ejecutados.

- Que, fue despedido sin dar explicaciones sobre una justa causa el 17 de diciembre de 2016; siendo remitido en el mes de enero de 2017 a realizarse los exámenes de egreso, cuyos resultados no fueron comunicados y le pagaron su liquidación sin mayor explicación.

- Debido a que no fue llamado para renovar o firmar nuevo contrato, comenzó a buscar labor en su oficio para otras empresas mineras y en los

exámenes de ingreso para una de estas le indicaron que padecía de un problema de columna vertebral, por lo que requería de exámenes especializados y le advierten que tiene lesiones lumbares, por lo que lo remiten para que la E.P.S. y A.R.L. establezcan su origen; por lo que solicitó los exámenes de egreso y acudió a la oficina del trabajo, donde le advirtieron que allí solo se indicaban presunciones.

- Entonces, por orden de tutela, su E.P.S. CAFESALUD le realizó una serie de exámenes donde diagnostican DISCOPATÍA DE L5S1 CON HERNIA DISCAL LATERAL DERECHA CON COMPROMISO RADICULAR PARCIAL, ESPONDILOARTROSIS EN ESTADO INICIAL, TENDENCIA A LA RECTIFICACIÓN DE LA CURVA LORDOTICA FISIOLÓGICA LUMBAR DE PROBABLE ETIOLOGÍA ANTÁLGICA; situación que por su naturaleza deriva de su labor en la mina de carbón.

La pasiva al contestar la demanda través de apoderada judicial, aceptó la existencia de la relación laboral alegada, aclarando que no pagaba auxilio de transporte pues se suministraba en especie, señalando, además, que el actor ingresó sin restricciones y tampoco recibió alguna recomendación u orden de reubicación, suscribiendo un otrosí el 26 de octubre de 2016 ampliando el plazo pactado al 17 de diciembre y así feneció.

Que el actor no se presentó a los exámenes de egreso en las fechas informadas y no le constan los demás hechos, aclarando que para agosto de 2017 que fue diagnosticado ya el actor laboraba en otra empresa. Manifestó oponerse a las pretensiones por haber finalizado la relación por expiración del plazo fijo y propone como excepciones TERMINACIÓN DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA y FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA SER RECONOCIDO COMO PERSONA LIMITADA.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1 Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, mediante la cual se resolvió:

***“Primero:*** Declarar probadas las excepciones planteadas por la parte demandante.

***Segundo:*** No acceder a las pretensiones de la demanda.

***Tercero:*** Sin condena en costas.”

### **2.2 Fundamento de la decisión**

La jueza *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Señala, que lo pretendido por el actor es la declaratoria de la terminación del contrato sin justa causa y que se disponga el reintegro por desconocer su estabilidad laboral reforzada, alegando que el despido fue por su estado de salud; advirtiendo que la norma y la jurisprudencia ha consagrado el trámite para las solicitudes de indemnizaciones por terminaciones del contrato de trabajo en estado de discapacidad, dependiendo del origen y la contingencia.

- Indica que la Corte Constitucional en providencia T-041 de 2019, advierte que las administradoras de riesgos laborales son las entidades

encargadas de asumir las prestaciones derivadas de las contingencias derivadas de enfermedades o accidentes profesionales, acorde al Decreto 1295 de 1994 y para ello es un requisito indispensable que se califique debidamente la contingencia, agotando el trámite legal correspondiente.

- Concluye que cuando ocurre una enfermedad o accidente laboral, el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones y protecciones a cargo de la A.R.L., quien debe garantizar la accesibilidad a las necesidades de salud y por ende, el trabajador debía acudir a dicha entidad para que agotara el procedimiento de calificación, sin lo cual no es posible identificarlo como discapacitado y al no existir prueba en este sentido, no es dable acceder a las pretensiones.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, fundado en que la prueba denegada de la calificación de la pérdida de capacidad laboral era indispensable para acceder a la pretensión y no pudo acceder a los recursos económicos para costearla.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Parte demandante:** El apoderado del actor señaló que este fue desvinculado después de que su empleador se enterara de que tenía una patología, la cual adquirió prestando sus servicios como minero y por ello decide no renovar su contrato laboral, sin explicarle al trabajador sus motivos y ante ello tuvo dificultades para ser vinculado a otra mina, agravándose sus quebrantos de salud que lo han afectado por varios años. Señala que el actor ha estado en silla de ruedas desde 2016 a 2021, cuando pudo comenzar a movilizarse con cierta dificultad y ante ello, señala que el demandado incurrió en una conducta dolosa al desconocer su deber de reubicar al trabajador.

- **Parte demandada:** El apoderado de la empresa demandada señaló que se logró demostrar que el actor no cumple con los requisitos para ser considerado una persona con estabilidad laboral reforzada según la jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia, conforme a la calificación dada por la junta regional de calificación de Norte de Santander, en dictamen No. 88195601-1328 del 09 de agosto de 2022, establece que no presentaba ninguna discapacidad ya que su PCL fue del 0%, teniendo como fecha de estructuración 13 de enero de 2017, fecha de estructuración posterior a la fecha de terminación del contrato de trabajo que fue el 17 de diciembre de 2016.

### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si el demandante CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO tiene derecho a ser reintegrado a su trabajo por la demandada CARBONES OTERO S.A.S., con

el pago de salarios dejados de percibir hasta que este se produzca, por haber sido despedido desconociendo un estado de discapacidad?

## **7. CONSIDERACIONES**

En este caso, el problema jurídico se enfoca en determinar si el demandante CARLOS ALBERTO MENDOZA NIÑO, tiene derecho a que la demandada CARBONES OTERO S.A.S., lo reintegre sin solución de continuidad y le cancele los salarios dejados de percibir desde su desvinculación laboral, por haber sido despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo pese a su condición de discapacidad; pretensiones que fueron negadas en primera instancia por la jueza *quo*, al considerar que el actor nunca fue calificado por la A.R.L. y por ende, no demostró un estado de discapacidad. Decisión contra lo cual se propuso recurso de apelación por la parte demandante, quien advierte que se dejó de practicar la prueba de la calificación por carecer de los recursos económicos.

Sobre este punto, se encuentra demostrado que existió una relación laboral entre las partes, que suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el 17 de enero de 2016 por 10 meses y 14 días, hasta el 30 de noviembre de 2016 y que se prorrogó mediante otrosí el 25 de octubre de 2016 hasta el 17 de diciembre de 2016, en documento donde se preavisó de la decisión de no prorrogar. Así como que, en efecto, el 17 de diciembre de 2016 finalizó la relación laboral y se liquidaron las prestaciones causadas en esa fecha, acorde a pago recibido según folio 53.

Ahora bien, la parte demandante pretende principalmente el reintegro por haber sido despedido por presentar una discapacidad producto de una enfermedad laboral, indicando en la demanda que comenzó a padecer de dolores lumbares de los que solo tuvo conocimiento preciso con el resultado del examen de egreso y este le fue entregado posteriormente, de lo que sugiere que fue despedido sin explicación por razón de su enfermedad.

Sea lo primero advertir, que hubo una indebida valoración jurídica de las pretensiones por parte de la jueza *a quo*, quien resolvió las pretensiones argumentando que el actor debía acudir al sistema de riesgos laborales para reclamar contingencias de origen profesional; al respecto, se recuerda que al juez le corresponde fallar con la norma que gobierna el caso controvertido, sin que para ello deba someterse a la calificación jurídica de los hechos que hagan las partes o a las disposiciones que éstas invoquen. Es decir, se debe dar aplicación al por el principio *iura novit curia*, según el cual explica la Corte Constitucional en sentencia T-851 de 2010, que “... *corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen*”

En consecuencia, la norma aplicable para resolver las pretensiones es el art. 26 de la Ley 361 de 1997, que consagra la prohibición para despedir personas en razón a su discapacidad sin haber solicitado por parte de la empleadora, el permiso para realizar dicho despido a la autoridad correspondiente. Razón por la cual nos remitimos a esta norma, la cual dispone “*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer “*una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)*”.

La normatividad reseñada (Ley 361 de 1997, artículo 26), consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio del Trabajo; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que *“Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud”, y en que en “Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”.*

Ahora bien, sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Radicado No. 32532 expedida el 15 de Julio de 2008 con Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, fijó como parámetro de decisión que esa ley ampara a *“las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5”* por lo que ***“aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”*** y adoptando como precedentes los parámetros contenidos en decretos reglamentarios de dicha ley, recuerda que *“la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.”* Concluyendo que *“la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, **todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada**”.*

Se desprende de lo expuesto, que el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5° arriba mencionado. En tanto, el fuero de estabilidad laboral, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que, para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Procederá la Sala a evaluar si, como consideró la jueza a quo, el actor no estaba revestido de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997, aplicando los requisitos jurisprudenciales referidos previamente.

Frente a esta situación, esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación Laboral expone en sentencias como la SL19506 del 22 de noviembre de 2017 (Rad. 54.309 y M.P. DOLLY CAGUASANGO), donde se arguye que se trata de

*una garantía excepcional a la estabilidad y que no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma, concluyendo así que **no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo** exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.”*

No obstante, de otras decisiones como la Sentencia SL5451 de 2018, se desprende que los jueces deben evitar que se desborde por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para reclamar al empleador las cargas legales correspondientes, lo que exige que este conozca y tenga presente que para el momento del despido el trabajador mantenía unas condiciones de funcionalidad diversa en el grado mínimo de moderado y que ello exige el pleno conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar al amparo de estabilidad laboral reforzada.

Conclusión que ha sido reiterada recientemente en providencia SL761 de 2019, donde la Corte concluye que *“el Tribunal no incurrió en error jurídico al identificar los requisitos para acceder a la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y concluir la improcedencia de aplicar el amparo contenido en esta norma al presente asunto, puesto que es un hecho no controvertido, que al término de la relación de trabajo el actor no contaba con una calificación del grado de discapacidad”* y agrega que *“la Corte no evidencia los errores jurídicos que acusa el recurrente, pues no es dable otorgar la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 si al término de la relación laboral no existe calificación de la discapacidad o pérdida de capacidad laboral del trabajador”*.

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que *“de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta”*; sin embargo, agrega que *“se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues **lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador**, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad”*.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral que *“para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria”*; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al

momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones de la parte actora, mientras el juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el referente jurisprudencial, debidamente conocida por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo previo a la terminación unilateral pues de lo contrario se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción.

Por lo anterior, la Sala en sus últimos pronunciamientos ha expuesto como postura que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL los padecimientos y quebrantos de salud que padecía al momento de la finalización del contrato de trabajo pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial es igual o superior al 15% de PCL y la fecha de estructuración, siempre que se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

Pues bien, aplicando este precepto al caso concreto se tiene que al momento de la terminación del contrato objeto del presente trámite, al actor no se le había calificado pérdida de capacidad laboral u ocupacional, obrando como pruebas sobre su estado las siguientes:

- Examen de ingreso del 13 de enero de 2016 realizado por PROGRESANDO EN SALUD I.P.S. al actor, donde concluye que su estado es sano y apto sin restricción para el cargo, identificando como normal los aspectos de su estado físico.
- Resultado de RX de columna lumbosacra del 13 de enero de 2016, indicando que *“los cuerpos vertebrales y los arcos posteriores son normales.”*
- Examen de egreso del 13 de enero de 2017, realizado por PROGRESANDO EN SALUD I.P.S. al actor, donde a pesar de identificar cada aspecto de su estado físico como normal, indica en sus conclusiones que tiene una patología con origen por determinar y es una probable discopatía lumbar.
- Resultado de RX de columna lumbosacra del 13 de enero de 2017, indicando *“Adecuada mineralización y alineación de las estructuras óseas. **Los cuerpos vertebrales y los arcos posteriores son normales. Disminución del espacio articular L5-S1**”.*
- Atención médica del 4 de agosto de 2017, analizando resultados de Resonancia de Columna, indicando en sus resultados “Discopatía de L5/S1 con hernia discal medio lateral derecha con compromiso radicular parcial, Espondiloartrosis en estado inicial, Tendencia a la rectificación de la curva lordótica fisiológica lumbar”.
- Atención médica del 3 de agosto de 2016, acudiendo el actor por dolor en rodilla izquierda, indicando que el día anterior realizando labores como minero sufrió un trauma en rodilla izquierda con la caída de un pedazo de carbón; se diagnostica contusión de rodilla, aunque identifica como normal lo demás.

En atención a lo indicado por el apoderado de la parte actora en su recurso de apelación, esta Sala en auto del 5 de marzo de 2020 decidió practicar en

segunda instancia la prueba solicitada de valoración de la pérdida de capacidad laboral del actor que fue dejada de practicar en primera instancia por la falta de recursos del actor; trámite que por problemas derivados de la pandemia de COVID-19, se extendió en el tiempo, pero superados los mismos se realizó la evaluación y fue aportado el siguiente medio de prueba:

- Dictamen No. 88195601-1328 del 9 de agosto de 2022 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, donde se avoca la solicitud del Tribunal para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral del actor en lo referente a su estado de salud para el año 2016 que ejerció labores con la demandada; allí señala de manera preliminar que el actor tuvo un accidente de trabajo el 24 de abril de 2012 y este fue calificado con 0% de PCL en dictamen de septiembre de 2017, de donde se destaca que el actor padecía de dolor en zona lumbar con leve restricción de movilidad pero esto no era secuela de dicho accidente. Igualmente refiere que existe un dictamen de octubre de 2020 por las patologías CONTUSIÓN DE CADERA y LESIÓN DE NERVIO CIÁTICO de origen accidente laboral con calificación inicial de 35.94% modificado a 34.23% en la JUNTA NACIONAL. Sobre la historia clínica destaca que el actor tuvo exámenes de rayos x en enero de 2017 que detectaron posible discopatía lumbar pero su examen físico estaba en los límites normales. Explica que el actor labora como minero desde el 2007 y con ello realiza actividades de repaleo, borrado del frente, instalación de sostenimiento y transporte de madera, con lo cual genera posturas forzadas y movimientos de flexión lumbar que podrían derivar en el trastorno de discos intervertebrales lumbar, pero que la pérdida de capacidad laboral para enero de 2017 era 0%, acorde a los documentos médicos existentes para esa fecha.

Deriva de lo anterior, que las pruebas médicas aportadas permiten establecer que durante el ejercicio de la relación laboral solo se presentó por parte del actor una atención médica por golpe en una rodilla y nada se demostró sobre que comenzara a padecer dolores lumbares en el curso de 2016; por el contrario, en las dos revisiones médicas realizadas en ese año se señala que la columna está en estado normal y es hasta el examen de egreso en enero de 2017 que se identifica una posible discopatía. Ahora bien, como resalta la Junta de Calificación, esta era incipiente y no registraba para entonces mayor afectación al estado físico de la columna del actor, lo que coincide con la decisión de establecer un porcentaje nulo de pérdida de capacidad laboral para el momento de la terminación. Situación que impide la operación del fuero estabilidad laboral, ya que en este caso no se reúnen los requisitos indispensables para acceder a la garantía del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

No siendo de recibo que se alegue por el apelante en diferentes memoriales aportados en el trámite de segunda instancia, que el estado físico del actor es evidente pues lo que debe demostrarse es de manera técnica y científica la situación de salud por los medios de prueba idóneos, útiles y pertinentes, que para este caso son las historias clínicas y experticias de los peritos calificadores.

Considera la Sala necesario señalar, que se reconoce la existencia una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial aplicada por la Corte Constitucional, en donde el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no depende de la acreditación de una situación de pérdida de capacidad laboral o de un porcentaje de calificación de PCL específico, sino a una afectación en la salud del trabajador que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (sentencia SU-049 de 2017). Sin embargo, estima también esta Sala de decisión que la tesis

planteada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, esto es Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, brinda mayor seguridad jurídica en la medida que ha centrado la procedencia de la protección reforzada al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, constituyendo un criterio objetivo para identificar la discapacidad.

Este criterio objetivo, largamente expuesto en esta providencia, busca evitar que se desborde el parámetro normativo de protección a situaciones para las cuáles no fue concebido por el legislador ya que este diseñó la garantía del artículo 26 de la Ley 361 para las personas con minusvalías en grado moderado o superior; lo que exige demostrar con suficientes elementos de convicción, que para el momento de la finalización del vínculo había una limitación que equivaliera al 15% de pérdida de la capacidad laboral.

En aras de establecer bajo el principio de libertad probatoria si las pruebas obrantes determinan que la patología presentada por el demandante dentro de la relación laboral ostentaba cierto nivel de gravedad para el momento del despido, se advierte que para el momento de la terminación el actor sí comenzaba a padecer una afectación de columna, pero su afectación no tuvo un nivel de impacto que amerite una calificación asimilable a la que exige el precedente jurisprudencial para el momento de la terminación.

En esa medida, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del demandante, este no tiene el porcentaje mínimo requerido para estar protegido por estabilidad laboral reforzada de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como que, no se probó que la desvinculación definitiva hubiera sido con ocasión de la pérdida de capacidad laboral del demandante, pues no existe prueba del conocimiento del empleador de las alegadas patologías para el momento en que finalizó la relación laboral (diciembre de 2016).

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones dirigidas a reclamar reintegro, pero por las razones expuestas en esta providencia. Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia al demandante por no prosperar su apelación, fijando como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$200.000.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$200.000.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

*David A.J. Correa Steer*

**DAVID A.J. CORREA STEER  
MAGISTRADO**