



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 treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2020-00045-01 P.T. No. 20.318

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE HÉCTOR HERNÁN BERMÚDEZ CONTRERAS.

DEMANDADO: ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍA S.A.S.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 21 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, acorde a las razones antes expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor del demandado.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

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

El presente edicto se desfija hoy once (11) de julio 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**

---

---

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2020-00045-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.318
<b>DEMANDANTE:</b>	HÉCTOR HERNÁN BERMÚDEZ CONTRERAS
<b>DEMANDADO:</b>	ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍA S.A.S.

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

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 21 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**1. ANTECEDENTES**

El señor HÉCTOR HERNÁN BERMÚDEZ CONTRERAS, interpuso demanda ordinaria laboral contra La Empresa ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍA S.A.S. para que se resuelva de manera inmediata el restablecimiento y reubicación del trabajador acorde a sus capacidades físicas conforme examen médico de ingreso y las recomendaciones del médico tratante; que se condene al pago de la indemnización de 180 días de salario del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexado y el reajuste de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones moratorias del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del C.S.T. Que se cancelen los salarios dejados de percibir, indemnización por daño emergente y lucro cesante conforme el último salario percibido.

Como fundamento fáctico indicó lo siguiente:

- Que el 20 de junio de 2018 el señor HÉCTOR HERNÁN BERMÚDEZ CONTRERAS inició una relación laboral con la empresa “OSYA – ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS” mediante contrato de obra o labor, siendo enviado a laborar en la empresa GRUPO NUTRESA como conductor-entregador desde el 21 de junio de 2018 hasta el 20 de febrero de 2019.

- Que el 15 de noviembre de 2018 sufrió un accidente laboral en cumplimiento de sus funciones, movilizándose en la motocicleta de su propiedad y siendo diagnosticado con trauma de clavícula derecha con posterior dolor, edema, limitación para la movilidad y deformidad, por el cual le fue expedida incapacidad que fue prorrogada hasta el 23 de julio de 2019.

- Que el 12 de agosto de 2019 fue diagnosticado con SÍNDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DEL HOMBRO y emitió dictamen por concepto de rehabilitación que señala “paciente que termina tratamiento curativo en fase de secuela dadas por dolor crónico, limitación de movimientos de hombro derecho, requiere manejo de sostenimiento”.

- Que el mismo día se presentó en las instalaciones del empleador, quien le ordenó presentarse al día siguiente con el uniforme entregado por NUTRESA para recibir instrucciones, pero al acudir le informaron que cumpliera horario en las instalaciones de OSYA mientras definían su situación, indicándole que no era requerido por NUTRESA por su estado de salud y lesiones, hasta ser despedido el 10 de septiembre de 2019.

- Que al momento del despido no había concluido su tratamiento médico, conforme se deriva de cita médica del 12 de octubre de 2019 y examen del 11 de noviembre de ese año, cuyo resultado evidenció “FRACTURA DE CLAVICULA DERECHA INMOVILIZADA CON PLACA Y TORNILLO DE OSTEOSINTESIS, SIN CONSOLIDACION COMPLETA Y CON ESCLEROSIS EN SUS BORDES, COMPATIBLE CON UNA PSEUDOARTROSIS”, evidenciando así un grave deterioro físico que disminuyó su capacidad laboral, por lo cual el despido debió ser autorizado previamente por el MINISTERIO DEL TRABAJO, lo que implica una presunción de discriminación.

- Que el último salario percibido fue de \$1'222.370, acorde a la liquidación final de prestaciones y después del despido, siguió bajo supervisión médica e intervenciones quirúrgicas, que han impedido su recuperación física y fue calificado por la junta regional de calificación de invalidez con 23.28% de PCL.

La sociedad demandada ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍA S.A.S., una vez notificada de la demanda, no contestó en la oportunidad legal conferida.

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

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

La Sala se pronuncia de la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

***“Primero: ABSOLVER a la empresa ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DE ASESORÍAS SAS de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante HECTOR HERNAN BERMUDEZ CONTRERAS..***

***Segundo: SIN COSTAS en esta instancia.***

***Tercero: CONSULTAR esta providencia con el superior.***

### **2.2 Fundamento de la decisión**

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que el litigio se circunscribe en determinar si el demandante **HÉCTOR HERNÁN BERMUDEZ CONTRERAS** fue despedido por la empresa **ORGANIZACIÓN, SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**, cuando gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

- Señala, que la pretensión del reintegro se sustenta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y según lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL1635 de 2019, esta garantía requiere la presencia de varios supuestos, como lo son i) que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, es decir una pérdida de capacidad laboral de al menos el 15%; ii) que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad; iii) que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa y iv) que el empleador no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo.

- Respecto de la prueba de la discapacidad significativa, la jurisprudencia ha indicado que 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; es decir, no es necesario que se aporte un dictamen como prueba solemne existente al momento del despido, sino que existía una discapacidad significativa en al menos el citado porcentaje para ese momento.

- Para este caso, observa que el examen de ingreso emite concepto de apto y sin restricciones, hubo un primer reporte de accidente por sobrecarga del 14 de diciembre de 2018 que produjo bursitis de hombro derecho, se emitieron recomendaciones laborales y el 8 de febrero se determinó que continuaría laborando como ayudante de distribución para conducir y entregar productos; luego el 20 de febrero de 2019 sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó un trauma en la clavícula derecha con posterior dolor, edema, limitación para la movilidad y deformidad, a partir de donde comenzó varias incapacidades prorrogadas y atenciones médicas de control por las afectaciones a su clavícula, que procede a enlistar una a una hasta la atención del 12 de agosto de 2019, incluyendo las recomendaciones laborales para reintegro y las cuáles fueron conocidas por el empleador, quien las comunicó al trabajador el 13 de agosto. Aportándose también el Dictamen N° 1090427622-863 de 06 de agosto de 2020 que calificó una PCL del 23.28% con origen accidente estructurada el 1 de agosto de 2020

- Refiere que el empleador comunicó el 10 de septiembre de 2019 la notificación de cierre de caso por reincorporación laboral satisfactoria y sin secuelas, no generándose una condición de discapacidad o afectación permanente; así como otra comunicación del mismo día informando que la labor contratada había concluido y finalizaba su relación laboral, conforme el artículo 61 del C.S.T.

- Acorde a las pruebas reseñadas, concluye que el trabajador sufrió un accidente de tránsito el 20 de febrero de 2019 y desde entonces se mantuvo incapacitado por fractura de clavícula hasta el 22 de julio de 2019, cuando se le dio de alta para reintegro con recomendaciones, el 12 de agosto fue remitido a IPS para examen ocupacional emitiendo unas indicaciones que fueron acogidas desde el día siguiente y tenían una vigencia de 30 días, por lo que para el momento en que finalizó la relación laboral no se presentaba una condición médica relevante que tuviera la significancia exigida en la norma y que afectara su desempeño laboral, pues en ese momento tenía indicaciones médicas de su aptitud.

- Advierte que si bien existe el dictamen número 109042762863 del 6 de agosto del 2020 en el cual se certifica que el demandante sufrió una pérdida de capacidad laboral del 23.28% esta se estructuró el 01 de agosto del 2020, es decir 11 meses después de que había finalizado el vínculo laboral, lo que da a entender al Despacho que para el momento en que se dio por finalizado

el vínculo laboral el 10 septiembre del 2019, el actor no tenía la estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que no estaba incapacitado y ya se había dado de alta por parte de los médicos tratantes.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado del demandante HÉCTOR HERNÁN BERMÚDEZ CONTRERAS interpone recurso de apelación, fundado en los siguientes argumentos:

- Que por error del despacho se omitió la valoración de una cita médica del 12 de agosto de 2019, donde es enviado a fisioterapia en dos meses y que permite verificar que aún se encontraba en tratamiento para el momento del despido.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

### **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:

Determinar ¿Si el demandante HÉCTOR HERNÁN BERMÚDEZ CONTRERAS tiene derecho a ser reintegrado a su puesto de trabajo por La Empresa ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍA S.A.S., y en consecuencia si tiene derecho al reintegro y la indemnización de 180 días de salario que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

### **7. CONSIDERACIONES**

En este caso, procede la Sala a determinar si el demandante HÉCTOR HERNÁN BERMÚDEZ CONTRERAS, tiene derecho a que la empresa ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍA S.A.S., le reintegre de manera definitiva a un cargo adecuado para su capacidad física, por haber sido despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo pese a su presunta condición de discapacidad; pretensiones que fueron negadas en primera instancia por la jueza *a quo*, evidenciando que si bien existía un dictamen que avalaba una pérdida de capacidad laboral del 23%, esta fue estructurada once meses después de la terminación y los documentos médicos aportados permiten identificar que al momento de la finalización del vínculo, el actor no padecía una discapacidad significativa, conclusión que fue apelada por el apoderado del actor, quien insiste que está demostrada la continuidad del tratamiento médico cuando finalizó la relación laboral.

Sobre lo expuesto en el plenario, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Que existió una relación laboral entre las partes mediante contrato de obra o labor determinada, la cual inicio el 21 de junio de 2018 en el marco de un convenio con NUTRESA.

- Que durante la relación laboral el actor sufrió un accidente de tránsito el 20 de febrero de 2019, por el cual se ocasionó un trauma en la clavícula derecha y esto derivó en una incapacidad consecutiva hasta el 22 de julio de 2019.
- Que el 10 de septiembre de 2019, la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍA S.A.S. comunicó al trabajador la terminación del contrato por finalización de la obra contratada.
- Que el 6 de agosto de 2020 fue emitido el dictamen No. 1090427622-863 de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, solicitado por el actor, que estableció una pérdida de capacidad laboral del 23.28% estructurada el 1 de agosto de 2020 con origen accidente.

Ahora bien, la parte demandante pretende principalmente el reintegro por haber sido despedido por presentar una discapacidad producto de una enfermedad laboral y no haberse solicitado por parte de la empleadora, el permiso para realizar dicho despido a la autoridad correspondiente, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; razón por la cual nos remitimos a ésta 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 el juez a quo, el actor no está revestido de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997, aplicando los requisitos jurisprudenciales referidos previamente, partiendo del hecho cierto y demostrado que la única calificación de pérdida de capacidad laboral existente, fijó un 23.28% de afectación derivada del accidente de tránsito pero estructurada el 1 de agosto de 2020; es decir, casi un año después de la terminación de la relación laboral y por esto se negaron las pretensiones en primera instancia, situación que controvierte el apelante al insistir en la existencia de prueba en la continuidad del tratamiento.

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, posteriormente 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 recientes pronunciamientos ha determinado 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.

Igualmente, en decisiones anteriores, la posición mayoritaria de la Sala de Decisión ha establecido que la fecha de estructuración fijada en los

dictámenes no condiciona la viabilidad de la pretensión pues estos elementos de prueba, al no ser solemnes, pueden ser valorados sin restricción alguna y el deber del juzgador es determinar si efectivamente al momento del despido, el nivel de disminución física del trabajador puede equivalerse al 15% del P.C.L. que confiere la protección legal de estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, se destacan como pruebas de aspectos médicos adicionales al dictamen, las siguientes:

- Epicrisis de atenciones iniciadas el 20 de febrero de 2019, por accidente de tránsito que ocasionó trauma en clavícula derecha con dolor, edema, limitación para movilidad y deformidad; al día siguiente es valorado por ortopedista que solicita turno quirúrgico, pues presenta cuña fragmentada y requiere estabilización quirúrgica lo cual se realiza el 24 de febrero, dándose de alta con material de osteosíntesis, con incapacidad y cita de control.

- Atención de control realizada el 26 de marzo de 2019, donde se identifica cicatrización, se ordenan 20 terapias y se prorroga incapacidad.

- Atención de control del 23 de abril de 2019, donde se identifica dolor con limitación funcional, condiciones estables, sin déficit neurovascular distal, se ordena fisioterapia y prorroga incapacidad.

- Atención del 31 de mayo de 2019, donde se identifica dolor muscular, prorroga incapacidad y remite a fisioterapia.

- Atención del 10 de junio de 2019, que identifica dolor en cara anterior del hombro derecho y en elevador de la escápula, dolor al movilizar hombro pero sin déficit neurológico, ordenando ecografía, terapia física y cita con fisioterapia.

- Atención del 17 de junio de 2019, realiza bloqueo de punto doloroso e infiltración de hombro sin complicaciones y señala arcos de movimiento completos sin déficit motor discal.

- Atención del 28 de junio de 2019, indicando que tiene dolor residual, disestesia y calambres, prorroga incapacidad hasta el 21 de julio y ordena resonancia y cita de control.

- Resultado de ultrasonografía articular de hombro del 9 de julio de 2019, identificando tenosinovitis de bíceps y tendinosis de supraespinoso.

- Atención del 23 de julio de 2019, indicando que continua manejo por fisioterapia pero da alta por ortopedia, que puede reintegrarse a su trabajo habitual y solo prorroga incapacidad por 1 día.

- Atención del 12 de agosto de 2019, señalando mejoría parcial con infiltración y terapias, pero persistencia de dolor y limitación de movimientos. Describe que tiene dolor en romboides, trapecias, supra e infraespinoso, dolor en cara anterior de hombro derecho y a la movilización, pero con arco de movimiento pasivo completo y dolor al final del arco, sin déficit neurológico distal.

Se anota el siguiente CONCEPTO DE REHABILITACIÓN: paciente que termina tratamiento curativo, en fase de secuelas dadas por dolor crónico, limitación de movimiento de hombro derecho, requiere manejo de sostenimiento. Pronóstico ocupacional de reintegro con restricciones, evitar movimientos repetitivos, cargas superiores, posturas inadecuadas y

mantenidas. No trabajar en alturas. Puede ser conductor. Ordena valoración por salud ocupacional o medicina laboral y control en 2 meses.

- Informe de fisioterapia del 15 de agosto de 2019, que señala “paciente culmina plan de fisioterapia de 20 sesiones”, presencia de dolor, incremento de flexión activa y abducción de hombro, indica plan de trabajo para fortalecimiento progresivo.

- Atención del 21 de octubre de 2019 por dolor en cintura escapular derecha y en cara anterior de hombro derecho, ordena TAC.

- Tac del 19 de noviembre de 2019, indicando que la fractura de clavícula no presenta consolidación completa por esclerosis en los bordes, con articulación conservada y sin más lesiones óseas o anomalías en tejidos.

- Atención del 16 de diciembre de 2019, por resultados de TAC con posible pseudoartrosis de clavícula derecha, material de osteosíntesis en buena posición, persiste dolor pero cede con oxicodona.

- Atención del 30 de diciembre de 2019, para realizar bloqueo de unión mioneural en hombro derecho.

- Atención del 15 de enero de 2020 por dolor residual en hombro derecho, ordena RMN y como resultado el 17 de enero se ordena cambio de material e injerto, pues se evidencian lesiones quísticas múltiples.

- Cirugía realizada el 4 de abril de 2020, identificada como “POP de corrección de pseudoartrosis de clavícula derecha”, indicando que se hizo sin complicaciones.

De las anteriores pruebas se deriva que el señor BERMÚDEZ CONTRERAS como resultado de su accidente de tránsito ocurrido el 20 de febrero de 2019, atravesó una recuperación a través de controles de ortopedia y fisioterapia hasta el 23 de julio de 2019 para alcanzar el máximo grado de rehabilitación posible frente a la fractura de clavícula sufrida; estas terapias, cirugías y cuidados médicos derivaron en el alta con concepto favorable de rehabilitación, el cual fue conocido y atendido por el empleador en agosto 12 de 2019, momento para el cual los médicos habían identificado capacidad laboral con necesidad de ejercer un plan de fortalecimiento progresivo. Se destaca que la historia clínica no refiere limitaciones funcionales a los movimientos, pues se refiere como principal problema la persistencia del dolor.

Ahora bien, es con posterioridad a septiembre de 2019 que termina la relación laboral, cuando surgen unas nuevas complicaciones en el estado físico del actor; diagnosticando en diciembre una pseudoartrosis que genera la persistencia del dolor y luego entre enero y abril se decide cambiar el material de osteosíntesis para mejorar esta situación. Es decir, estas afectaciones y sus consecuencias sobre el estado de salud del demandante, son posteriores a la decisión de terminación que se recuerda es el momento determinante para la prosperidad de las pretensiones.

Se resalta del dictamen de pérdida de capacidad laboral, que si bien identifica el origen de las patologías en el accidente de tránsito, no determina en este evento la fecha de estructuración; sino que lo posiciona un año y 6 meses después del mismo y once meses después de la terminación; ello justificado en el concepto de que son las atenciones más recientes las configuradoras de la pérdida de capacidad laboral, pues indican que para junio de 2019 ya se habían terminado las terapias y las siguientes fechas que resaltan son de enero y abril de 2020.

Lo que se desprende entonces de estas pruebas, es que el trabajador al momento de decidirse la terminación de su relación laboral había alcanzado un grado de recuperación máxima y si bien manejaba un dolor residual, para ese momento (septiembre de 2019) no se configura una discapacidad en grado cercano a moderada, pues contaba con recomendaciones médicas de aptitud para laborar con algunas recomendaciones pero sin evidenciar una significancia suficiente, para inferir que se asimilara a una pérdida de capacidad laboral cercana al 15%. Son padecimientos comenzados a sufrir con posterioridad y derivado de una pseudoartrosis diagnosticada 3 meses después de la terminación, que comienza a progresar una afección que agrava el estado de mejoría alcanzado y por lo tanto no son oponibles al empleador, cuya conducta se evalúa frente al estado de salud del trabajador cuando decide terminar su relación.

Por lo anterior, no está demostrado por parte del actor que su situación física al momento del despido se identificara en el rango de protección legal de la Ley 361 de 1997; ahora bien, 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. Por ello, las afectaciones en salud que podrían estarse gestando y no se desarrollan durante el vínculo laboral, sino que progresivamente avanzan suscitando alteraciones físicas con posterioridad al despido, no son susceptibles de protección, pues es deber del Juez analizar el estado de salud para el momento de la terminación y por ende argumentos como el apelante, que tenía citas de control posteriores, no están llamados a prosperar.

Fluye de lo expuesto, que no demostró el accionante ser beneficiario del amparo legal de estabilidad laboral derivado del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la medida que si bien se evidenció la ocurrencia de secuelas en la salud e integridad física, no se demostró que el nivel de incidencia de estas patologías equivalga a una disminución moderada o superior para el momento de la terminación de la relación laboral.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las pretensiones dirigidas a reclamar reintegro definitivo, pago de las prestaciones dejadas de percibir e indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia al demandante por no prosperar su apelación. Fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor del demandado.

### **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:**

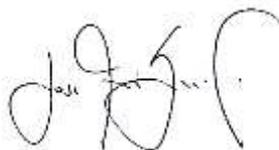
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 21 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, acorde a las razones antes expuestas.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



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