

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A.
DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

Valledupar, cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el 6 de octubre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ** sigue a **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A - FENOCO**.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Oscar Manuel Aragón Jiménez, pide se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo que existió entre él y Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A – Fenoco, por gozar de estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo sin solución de continuidad a un cargo de igual o superior categoría acorde con su estado de salud, junto con el pago de salarios, auxilio de transporte, prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones y demás emolumentos dejados de cancelar, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta que se haga efectivo el reintegro, asimismo, los aportes a seguridad social; la sanción moratoria del art. 99 de la ley 50 de 1990, indemnización del art. 26 de la ley 361 de 1997, indemnización plena por perjuicios ocasionados, indexación, y las costas del proceso.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Relatan los hechos de la demanda, que Aragón Jiménez ingresó a laborar para Fenoco el 1° de enero de 2007, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de auxiliar de vía de mantenimiento y devengando como salario la suma mensual de \$1.600.303.

Que, el 9 de diciembre de 2020, el gerente de capital humano le ofreció al actor un plan de retiro voluntario, a lo cual éste se rehusó, por lo que en esa misma data recibió la notificación de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, con el pago de una indemnización en la suma de \$16.004.672.

Se adujo, que el accionante desde hace varios años padece enfermedades catalogadas como degenerativas, tales como *“protrusión difusa del disco L5-S1, que condiciona reducción parcial en el calibre de ambos neuroforámenes laterales; espondiloartrosis lumbar, dolor lumbar crónico y cambio modic Tipo II a nivel de cuerpo vertebral inferior L5 y región superior de la primera vertebra sacra S1”*, por lo que se encuentra en tratamiento con neurocirugía y citas de control cada 3 meses.

Que, el actor cuenta con recomendaciones laborales según acta de valoración médica del 26 de junio de 2019, asimismo, la Eps inició proceso de calificación diagnosticando la patología de *“trastorno en disco lumbar y otros con radiculopatía”* como de origen laboral, frente a la cual, la ARL presentó inconformidad que a la fecha no ha sido desatada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.

Se narró, que Fenoco reubicó al accionante en el cargo con funciones de “encargado de trabajo” para que desempeñara labores compatibles con su estado de salud y las recomendaciones médicas, por tanto, recibió capacitación en reglamento de operaciones ferroviarias, pero pese a ello, requería realizar actividades que tenía restringidas; situación que originó que sus patologías se agravaran y los dolores aumentarían.

Que, para el momento del despido, el actor se encontraba en tratamiento médico y en estado de debilidad manifiesta, además, el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

empleador tenía conocimiento de ello, y no solicitó la correspondiente autorización ante el Ministerio de Trabajo.

3. ACTUACION PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto proferido el 31 de enero de 2022; luego de notificada la pasiva, contestó en la oportunidad que tenía para hacerlo.

Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A – Fenoco, señaló que entre las partes existió un contrato de trabajo, pero inicialmente fue a término fijo, desde el 1° de octubre de 2008. Adujo, que en la reunión del 9 de diciembre de 2020, se le explicó al actor que, en vista de la situación derivada por la Covid 19, así como la difícil situación operativa y económica que atraviesa la compañía ocasionada por la reducción de la operación férrea, se vio en la necesidad de implementar un cambio en la planta de personal y la estructura organizacional de la misma, que conllevó a la eliminación del cargo del demandante y, en consecuencia, proponerle finalizar su contrato de trabajo por mutuo acuerdo a cambio de una suma transaccional adicional a la liquidación definitiva, sin embargo, éste no se acogió al plan de retiro voluntario.

Que, ante la negativa del actor, se le informó la desvinculación legal de manera unilateral y sin justa causa, decisión que se encuentra válidamente amparada en la facultad legal establecida en el art. 64 CST, lo cual no se puede entender como un acto de discriminación, pues dicha modalidad, ya sea por mutuo acuerdo o justa causa, es válida para finalizar una relación laboral, máxime que obedeció a una causa objetiva, derivada de la modificación de la estructura organizacional de la empresa que conllevó a la eliminación de 18 cargos, entre ellos, el de la activa.

Aseveró, que, si bien al accionante se le hacía seguimiento médico – laboral con ocasión de sus enfermedades, en el transcurso de la relación laboral se establecieron algunas recomendaciones necesarias para el desarrollo de sus funciones, por lo que fue reasignado a la función de encargado de trabajos, el cual ejerció hasta la fecha de terminación de su contrato de trabajo en diciembre del año 2020.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

Agregó, que el hecho de que el demandante tuviera una enfermedad, ello no es una prueba de estabilidad laboral reforzada, además que, no demostró que las patologías que dice padecer, haya sido el motivo de su desvinculación, ni mucho menos una situación que le impidiera laborar de manera regular, pues, al momento de la ruptura del vínculo contractual, derivado de una causa objetiva, no se estaba incapacitado, ni en un estado de debilidad que soportara alguna consideración especial, por ende, no se encuentra en el estado de discapacidad que pretende hacer ver.

En esos términos, se opuso al ruego de la activa al no asistirle el derecho invocado. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“de la legitima terminación de los contratos de trabajo”, “inexistencia de estabilidad laboral reforzada”, “el Ministerio de trabajo no cuenta con competencia para pronunciarse sobre la terminación del contrato de trabajo del señor demandante”, “prescripción”, “de la eficacia y legalidad de la terminación del contrato de trabajo”, “pago total de la liquidación de acreencias laborales”, “pago total de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa”, “improcedencia de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990...”, “improcedencia del reconocimiento y pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley de 361 de 1997...”, “inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “pago”, “compensación”, “enriquecimiento sin justa causa” y “la genérica”.*

4. SENTENCIA APELADA

El trámite de primera instancia culminó mediante sentencia dictada el 6 de octubre de 2022, en la que se declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo, asimismo, la ineficacia de la terminación unilateral del vínculo laboral, que ocurrió el 9 de diciembre de 2020.

En consecuencia, se condenó a Fenoco a reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando o, a otro de igual o superior categoría que se encuentre acorde con su discapacidad, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, y aportes a seguridad social en salud y pensión, desde el momento en que quedó cesante hasta cuando sea restituido, con los respectivos incrementos de ley. Además, al pago de la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

suma de (\$9.601.818), por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Declaró probada la excepción de compensación, autorizando a la demandada a descontar de los valores adeudados, los pagos realizados por concepto de indemnización, y los demás que sean incompatibles con el reintegro. Declaró no probadas el restante de pretensiones, y condenó en costas a la pasiva.

La juez inicialmente señaló que el problema jurídico consistía en establecer, si Aragón Jiménez era sujeto de estabilidad laboral reforzada y, si el contrato de trabajo que existió entre las partes, terminó o no como consecuencia de la condición de salud del demandante, por consiguiente, si es procedente la declaratoria de ineficacia del despido junto con el reintegro y el pago de los derechos laborales pretendidos, así como la sanción moratoria por el no pago de cesantías e intereses de cesantías, la indemnización equivalente a los 180 días de salario, e indemnización por daños morales ocasionados, más la indexación de las condenas.

Bajo ese contexto, abordó el marco normativo y la jurisprudencia que regula el tema en estudio, indicando que en el presente caso no existe discusión respecto a que el contrato de trabajo celebrado entre las partes fue a término indefinido, que, el cargo del actor fue inicialmente como auxiliar de mantenimiento, y posteriormente como encargado de trabajo; el salario devengado era de \$1.600.303 y, el extremo temporal final 9 de diciembre de 2020; que, tampoco está en discusión, que la iniciativa de terminar el contrato devino de la empleadora y, que al actor se le realizó el pago de la indemnización por despido sin justa causa y liquidación final de prestaciones sociales, por un valor total de \$21.120.750. Con relación al extremo inicial de la relación laboral, constató con las documentales aportadas, que el contrato de trabajo inició el 1° de octubre de 2008.

Seguidamente, revisó el material probatorio recaudado, haciendo referencia a las patologías y recomendaciones laborales que tenía el accionante, resaltando que, el empleador tenía pleno conocimiento de su estado de salud, puesto que era un profesional de la salud vinculado a Fenoco, quien le realizaba exámenes médicos y le daba recomendaciones

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

que contribuyeran al mejoramiento de su salud, estando además al tanto de todas las citas, controles y exámenes que le hacían a aquel. Situación que se corrobora con el interrogatorio de parte, y la declaración de los testigos, en sentido que admitieron que Fenoco tenía conocimiento de que Oscar Manuel tenía problemas de salud, incluso que, precisamente por ese motivo decidió modificar las funciones que el trabajador desempeñaba asignándole una que se adaptara a sus condiciones.

En tal orden, teniendo en cuenta que, el actor padecía “trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”, enfermedad que le generó limitaciones para desempeñar el cargo, asimismo, contaba con recomendaciones médicas; se encontraba en tratamiento médico y en proceso de calificación para determinar el origen de su patología, a la finalización del ligamen que ató a las partes, en efecto, era sujeto de estabilidad laboral reforzada y, que su empleadora conocía de ese hecho, sin que haya cumplido la carga de desvirtuar que el despido fue consecuencia de las limitaciones del trabajador; pues terminó el contrato de trabajo sin justa causa, y ahora alega en sede judicial razones que no indicó en su momento.

Agregó, que si bien tan solo después del despido y en el transcurso del proceso al demandante le fue realizado el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JRCIM, donde se establece una PCL del 21,40% y fecha de estructuración del 16 de septiembre de 2021, es decir, con posterioridad al finiquito del contrato, esto no es óbice para negar la protección especial, más cuando se calificaron enfermedades degenerativas que van aumentando con el paso del tiempo, fueron diagnosticadas en vigencia de la relación laboral, y reportadas incluso en el examen médico de retiro

Así pues, concluyó que al momento de la desvinculación el demandante se encontraba con afecciones en su salud que comportaban una discapacidad al menos moderada, por lo que era sujeto de especial protección y, como ello era de conocimiento de la demandada, debió solicitar el correspondiente permiso ante el Ministerio de Trabajo, pero no lo hizo, por tanto, procede la ineficacia del despido con el consecuente reintegro y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

pago de los pretendidos derechos laborales, incluida la indemnización de los 180 días de salario.

Negó las vacaciones, al no haber existido un desgaste físico que conlleve al pago de ese emolumento, según la jurisprudencia. Tampoco accedió a la indemnización por perjuicios morales, al no encontrarse demostrado de qué manera se vió afectado moralmente el demandante por el hecho del despido.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante apoderado judicial, **la parte demandada** presentó recurso de apelación apartándose de los argumentos del Despacho de primera instancia, al considerar que Fenoco en ningún momento estuvo obligada a solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo, sencillamente porque el demandante no contaba con una pérdida de capacidad laboral ni estaba incapacitado, discapacitado o con tratamientos médicos vigentes a la culminación del vínculo.

Acto seguido, realizó un análisis de la jurisprudencia para concluir que la intervención del Ministerio de Trabajo únicamente es procedente en aquellos eventos en que el contrato realmente finaliza por la situación de discapacidad del demandante, caso que aquí no ocurre, en tanto como quedó establecido, la terminación de la relación laboral se hizo bajo la facultad del art. 64 CST, y en ningún momento fue motivada por situaciones de salud, además, quedó acreditado al interior del debate probatorio, que Fenoco enfrentó unas dificultades derivadas de la propagación del virus Covid 19, que no solo llevó a unos problemas financieros, sino también a una disminución de la operación, como se indicó en la contestación de la demanda.

Recalcó, que mal puede concluirse que cualquier persona que tenga alguna afección de salud, tiene protección laboral reforzada, porque todos finalmente como trabajadores en algún momento tenemos antecedentes médicos que seguramente son conocidos por cada uno de los empleadores, máxime que la ley establece cuando procede dicho amparo y, en este asunto,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

existe un dictamen técnico que determina una fecha de estructuración mucho tiempo después de finalizado el contrato de trabajo.

Adicionó, que tal como quedó demostrado con los testimonios y pruebas documentales, acató las recomendaciones laborales que en su momento se hicieron, resaltando que no hubo una modificación del cargo del actor, sino más bien una reasignación de funciones dentro de su cargo, con el objetivo de tener en cuenta las recomendaciones médicas.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante providencia del 12 de diciembre de 2023, este Despacho judicial ordenó correr traslado a cada una de las partes para alegar de conclusión.

La parte demandada presentó sustentación del recurso haciendo énfasis en el dictamen de pérdida de capacidad laboral n°. 12687752-1717, emitido por la Junta Regional de calificación de invalidez del Magdalena, concluyendo y ratificando que al momento de la terminación laboral (9 de diciembre de 2020), el demandante no tenía ninguna pérdida de capacidad laboral, la cual fue declarada solo hasta el 2 de agosto de 2022, con fecha de estructuración el 16 de septiembre de 2021, luego, no tenía ninguna condición o calidad de salud, que impidiera la debida finalización del contrato al amparo del art. 64 CST.

Refiere, que la parte demandante alegó como una de sus pruebas documentales, el examen médico de egreso, donde se hizo referencia a una discopatía menor, y se indicó con total claridad en el acápite relacionado concepto de aptitud laboral “*Presenta alteraciones en su estado de salud que no se relacionan con el desempeño de su trabajo habitual*”, lo cual acredita una vez más el hecho que no tenía que solicitar autorización al Ministerio de trabajo por la potísima razón de que no se verificó una protección laboral reforzada y, que como los mismos técnicos lo reconocieron, las alteraciones en el estado de salud no se relacionaron con el desempeño de su trabajo habitual realizado en vigencia del contrato, aunado a que el testigo Víctor Alfonso Vargas, afirmó con claridad que, a la fecha de la mencionada audiencia, el demandante se encontraba vinculado y laborando con una

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

empresa que adelanta labores de rocería, actividades físicamente más exigentes que las que adelantaba en Fenoco.

Puntualizó sobre un indebido análisis probatorio frente a los medios probatorios que acreditaron la disminución de operaciones, y las dificultades derivadas de la Covid 19 que llevaron a la empresa a tomar las medidas ya conocidas, sumado al hecho que el despido tuvo soporte normativo y legal en el art. 64 CST, con el pago de una indemnización, teniendo en cuenta que el demandante no contaba con ningún tipo de protección especial que desvirtuara o limitara la facultad legal establecida en el mencionado artículo, pues no se encontraba incapacitado, ni en ningún estado de debilidad que soportara alguna consideración especial.

Solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, en consecuencia, se nieguen todas las pretensiones de la demanda y correlativamente se declaren probadas las excepciones propuestas en su oportunidad.

La parte actora señaló que quedó demostrado en el proceso que el actor al momento de ser despedido padecía las patologías relacionadas en la demanda, que, tales funciones le impedían desarrollar las funciones habituales para las cuales había sido contratado, que, Fenoco lo reubicó con ocasión de los inconvenientes de salud y conocía a cabalidad su estado de salud, aunado a que, se encontraba en tratamiento médico y con restricciones para ejercer labores de auxiliar de vía, por lo que es sujeto de especial protección y, en esa medida, el empleador tenía limitada la discrecionalidad para dar unilateralmente por terminado el contrato de trabajo.

Alude, que no pudo ser desvirtuado dentro de proceso que la causa del despido fue discriminatoria, pues no se acreditó una causa objetiva para la terminación del contrato, simplemente se utilizó la figura de terminación unilateral, lo que deja evidenciado que la empresa requería deshacerse del trabajador que no se encontraba al 100% de sus capacidades laborales, conforme sus patologías y situación de salud.

Manifestó, que respecto a lo decantado por la Corte Constitucional en sentencia T-094 de 2023, para determinar si una persona es titular de la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

mentada garantía no se requiere una calificación de pérdida de capacidad laboral, sino que se deben cumplir los siguientes tres presupuestos: *i)* que el trabajador se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, *ii)* que la condición de debilidad sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y *iii)* que no exista justificación suficiente para la desvinculación, de tal forma que sea claro que el despido fue discriminatorio. Presupuestos que se hallan cumplidos en el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia, se hallan cumplidos en el presente asunto, motivo por el cual, el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso de apelación en los precisos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo historiado, identifica el tribunal que el problema jurídico se centra en establecer, sí en el presente asunto se encuentra acreditado que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, el actor era acreedor de la garantía a la estabilidad laboral reforzada debido a su condición de salud, y si en tal orden, debió accederse a la ineficacia del despido con las consecuencias que ello acarrea.

2. TESIS DE LA SALA

La solución que viene al problema jurídico es la de declarar desacertada la determinación de primera instancia, por cuanto no se encuentran cumplidos los presupuestos establecidos por la Ley 361 de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

1997, en armonía con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, según el nuevo criterio del órgano de cierre de esta jurisdicción, para determinar que el demandante se hallaba en situación de discapacidad al momento de la finalización de su contrato de trabajo, por lo que se procederá a revocar la sentencia apelada en su integridad.

3. ASPECTOS FACTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO

No hace parte del litigio en esta instancia que, entre Oscar Manuel Aragón Jiménez y Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A – Fenoco, existió un contrato de trabajo a término indefinido, que finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador el 9 de diciembre de 2020, con el pago de la correspondiente indemnización.

4. DESARROLLO DE LA TESIS

4.1. Ineficacia de terminación del contrato de trabajo por fuero de salud

En primer lugar, recordemos que, la juzgadora de primer grado accedió a la pretensión de ineficacia del despido, al encontrar acreditado que el actor para ese momento era sujeto de estabilidad laboral reforzada debido a la patología que padece, la cual comporta una discapacidad moderada de conformidad con el dictamen n°. 12687752-1717 del 2 de agosto de 2022, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, donde se establece una de pérdida de capacidad laboral del 21,40%, además, tenía tratamiento médico, recomendaciones médicas; y, que el empleador tenía conocimiento de esa situación, tanto así, que modificó sus funciones del puesto de trabajo acorde con sus diagnósticos y recomendaciones.

Para determinar el nivel de acierto de esa conclusión, resulta preciso memorar, que cuando una persona pretende derivar para sí los efectos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, tiene la carga de probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, es decir, acreditar su estado de capacidad diversa o discapacidad y comprobar el conocimiento del empleador.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

En ese contexto, la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha venido insistiendo que la protección especial de que trata el prenombrado artículo, para la terminación del contrato de trabajo, es aplicable a los trabajadores que padezcan de una deficiencia mental o física que le impida sustancialmente el desempeño de sus funciones, sin que sea necesario para la acreditación de esa situación un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, como lo aduce el apelante.

Así se explicó desde sentencias como la CSJ SL3911-2020, donde se dijo:

“De lo anterior se colige, sin ambages, que, con la entrada en vigor de la Convención sobre Derechos de Personas en Situación de Discapacidad, esto es, a partir del 10 de junio de 2011, y solo para las controversias que se susciten en adelante, quedó sin sustento la doctrina erigida sobre el concepto de persona limitada que originalmente traía el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y de contera, la construcción jurisprudencial que al respecto se hizo sobre los grados de limitación contenidos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, ya derogado.

*En esa medida, desde esa calenda, **lo relevante a la hora de establecer si un trabajador es beneficiario de la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no tiene nada que ver con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que llegue a tener, porque ni la Convención, ni la Ley 1618 de 2013, ni mucho menos la Ley 1996 de 2019, comprenden al ser humano de esa manera.***

*Conforme a tales normativas, especialmente las dos primeras, debido a su raigambre constitucional, es claro que, **si un trabajador padece una deficiencia mental o física que le impide sustancialmente el desempeño de sus funciones, en igualdad de condiciones con los demás, se encuentra en situación de discapacidad, independientemente de que tenga o no un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, o del porcentaje con el que haya sido calificado.** -Negrilla de la Sala-*

Conforme la sentencia transcrita, para llamar a surtir efectos a la protección contemplada en el citado artículo 26 de la ley 361 de 1997, es necesario que se cumplan estos requisitos:

(i) la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del empleador; (ii) el estado de debilidad manifiesta de que adolece el trabajador o la trabajadora sujeto del despido, a raíz de una afectación en su salud; (iii) la ausencia de autorización por parte del Ministerio de Trabajo para que el patrono adopte dicha decisión, (iv) el conocimiento previo del empleador respecto de la condición de salud que presenta el subalterno.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

Y es que el artículo 13 de la Constitución Política, reconoce que el Estado tiene en el marco de sus deberes, proteger “*especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta se les debe una protección especial; garantía que se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la “estabilidad en el empleo”, reconocido igualmente en el artículo 53 superior.

En desarrollo de esas exigencias constitucionales, se expidieron diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la multicitada ley 361 de 1997, la ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, y la ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

Vista así la finalidad del ámbito de protección de las personas en condición de discapacidad, todo mecanismo previsto para ello, incluido el consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, encuentra su razón de ser en la búsqueda de conjurar un trato discriminatorio por motivos de discapacidad (CSJ SL1236-2021), que pueda surgir al interactuar con el entorno laboral que rodea al trabajador.

Bajo ese hermenéutica, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento SL1152-2023 enseñó que, «*en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención [Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo] y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás; precisando, además, que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad,*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

pues solo podrían valorarse efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características».

En ese mismo proveído la alta corporación refirió que, en materia de la discusión sobre la activación de la mentada garantía, en un proceso judicial a las partes le concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*
- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.*

Planteadas así las cosas, cuando una persona pretende derivar para sí los efectos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, tiene la carga de probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que le corresponde acreditar que realmente se encuentra en una condición de salud que le dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, es decir, un estado de capacidad diversa o discapacidad, entendiéndose como la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás; que eso sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y que la ruptura del vínculo obedezca a esa situación del trabajador.

4.2. Caso concreto

A partir del análisis anterior, la Sala procederá a estudiar si al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es, 9 de diciembre de 2020, Oscar Manuel Aragón Jiménez se encontraba amparado por estabilidad laboral reforzada, con ocasión a su estado de salud.

Verificado el expediente, se advierte que el accionante debido a afecciones en su salud asociadas con *“pie plano, dolor lumbar crónico y trastornos de discos intervertebrales lumbares”*, fue valorado médicamente por la empresa demandada en diversas ocasiones a través de un médico

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

especialista en salud ocupacional – consultor de riesgos laborales, tal y como lo dan cuenta las actas de valoración médica de fechas 5 de marzo de 2019, 26 de junio de 2019, y 3 de marzo de 2020, visibles a págs. 60 a 68 “01DemandaConAnexos (1).pdf”; mediante las cuales, se prescribe tratamiento con analgésicos y una serie de recomendaciones relacionadas con la manipulación de cargas pesadas, posturas y autocuidado.

En la última de las aludidas actas de valoración médica emitidas por Fenoco (3 marzo 2020), se emitieron las siguientes recomendaciones:

1. *Jornadas laborales no mayores a las 12 horas diarias.*
2. *Puede manipular cargas hasta 12 kilos bimanual, por encima de este valor debe emplear ayudas mecánicas.*
3. *Realizar pausas activas de trabajo a tolerancia.*
4. *No marchas prolongadas, es decir no mayores a 60 minutos continuos.*
5. *No movimientos de flexo extensión, rotación de manera repetitiva, es decir mas de 30 minutos continuos realizando la misma labor.*
6. *Utilizar todos los elementos de protección personal tal cual lo estipula la empresa.*
7. *Cumplir con las normas de seguridad tal cual lo estipula la empresa.*

A págs. 75 a 83 *ibidem*, obra dictamen del 22 de julio de 2019, donde Salud Total EPS calificó en primera oportunidad al actor, la patología “*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*”, como de origen laboral. Frente al cual, la ARL Seguros Bolívar presentó desacuerdo, como se constata con la documental visible a pág. 84.

También se observan con las pruebas documentales que militan a folios 92 a 108 de los anexos de la demanda; evoluciones por medicina del dolor; historia clínica de consulta externa y controles por neurocirugía, donde se prescriben tratamientos médicos con analgésicos, y/o valoración por clínica del dolor; cita en 3/4 meses.

Sobre el punto, no existe discusión respecto a que el accionante desempeñaba el cargo de “auxiliar de vías”, no obstante, dados sus diagnósticos de la columna y recomendaciones ocupacionales se le reasignaron funciones como “encargado de trabajo”. En ese sentido, a folio 59 *ib.* se advierte certificación de fecha 15 de noviembre de 2019, en la que se avala a Aragón Jiménez para desempeñarse como encargado de trabajos en las vías concesionadas de Fenoco SA.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

Asimismo, el señor Luis Alberto Morón -director de seguridad industrial de la empresa-, al rendir su testimonio, explicó que con ocasión a los problemas de salud reportados por el accionante asociados a una discopatía y dolor lumbar, se activó el protocolo que se sigue en esos casos con programas de valoraciones medicas ocupacionales periódicas. Que, al actor se le realizó una “reasignación de labores” que fueran totalmente compatibles con las recomendaciones médicas emitidas relacionadas con manejo de carga, higiene postural, autocuidado; proceso dentro del cual estuvo como “encargado de trabajo”, pudiendo ejecutar sus funciones reasignadas.

Un análisis conjunto de esos medios de prueba obrantes en el expediente, permite concluir, que efectivamente el actor presentó afectaciones en su salud, específicamente de la columna vertebral, durante la vigencia de la relación laboral, asimismo, le fueron emitidas recomendaciones médicas ocupacionales y se encontraba en tratamiento médico, sin embargo, eso no configura las exigencias para entender que el trabajador se hallaba al momento del despido en situación de discapacidad en los términos de la actual jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción.

Lo anterior, puesto si bien el demandante padecía alteraciones en su estructura corporal, no se observa que las mismas le hayan impedido o limitado su interacción con el mundo laboral, en iguales condiciones respecto de los demás trabajadores; nótese que las recomendaciones proferidas en favor de aquel tenían un alcance preventivo con el fin de contribuir al mejoramiento de su salud, relacionadas con la manipulación de cargas pesadas, higiene postural, cambios de posturas, ejercicios de estiramiento, movimientos de flexo extensión o repetitivos, pausas activas y marchas prolongadas; de las cuales no es posible establecer una grave deficiencia o limitante física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, a tal punto que se le impidiera su participación plena y efectiva en la sociedad o que afectara de manera sustancial el desarrollo de sus roles ocupacionales como trabajador al momento de su desvinculación. Además, se observa que la última recomendación médica data 5 de marzo de 2020, sin que se adviertan recomendaciones vigentes a la fecha del despido, máxime que en las mismas no se indicó que fueran definitivas.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

Adicionalmente, sus diagnósticos lumbares no le impedían cumplir las tareas reasignadas por la empresa, ni siquiera estuvo incapacitado en los años 2019 y 2020, para desempeñar sus funciones laborales, evidenciándose que, además de las recomendaciones laborales emitidas por un profesional de la salud de la compañía demandada, su tratamiento médico se limitó a un manejo analgésico, terapias físicas y citas de control por neurocirugía cada 3, 4 o 6 meses. El examen físico de las consultas externas por dicha especialidad arrojaba “buen estado general, alerta, consciente y orientado”, “pares craneales sin déficit”, “moviliza 4 extremidades sin déficit”.

En un caso de similares aristas, frente a la valoración de este tipo de pruebas en los eventos donde se examina una deficiencia del trabajador, para efectos de verificar, si la misma es o no determinante para ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, en providencia CSJ SL1184-2023, se indicó:

*En un ejercicio de valoración probatoria, en efecto, uno de los criterios que se tiene en cuenta es la historia clínica, **y si bien se puede observar la alteración corporal en las vértebras L5 S1, zona lumbar, las recomendaciones y terapias ordenadas no prueban la existencia de una deficiencia en el demandante con la característica de ser a mediano o largo plazo**, es decir, dicha documental no permite establecer si la afección en la salud del demandante le genere una deficiencia a mediano o largo plazo o es algo que resulte superable en un corto plazo.*

*Y es que a efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo las solas incapacidades, terapias y recomendaciones no prueban dicha temporalidad, puesto que con las primeras se demuestra la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo, que en este caso, fue interrumpido conforme las pruebas reseñadas. **Con las segundas, -tratamiento y recomendaciones- se determinan de manera técnica los procedimientos, intervenciones, medicamentos y todos aquellos aspectos que permitan la recuperación o la prevención de la salud. Ninguna de los dos conceptos anteriores sin un mayor contexto técnico y clínico en este caso, permiten establecer la temporalidad de las afectaciones en la salud y, por consiguiente, que se generó la deficiencia requerida en las premisas normativas citadas en esta decisión, es decir, con la característica de ser a mediano o largo plazo.** (negrilla de la Sala).*

Con todo, es imperioso indicar que la asistencia frecuente a citas médicas, no puede entenderse como sinónimo de discapacidad generando la protección de la estabilidad laboral reforzada con las consecuencias y cargas económicas que conlleva.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL1268-2023, donde estableció el alcance

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

del artículo 26 de la ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, manifestó:

*“(…) Por eso, **la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral no pueden ser asumidas, como acaeció en la primera instancia, como signos irrefutables de discapacidad --sin serlo--**, o como signos determinantes de discriminación del trabajador --sin serlo--*, o como propulsores de protecciones excepcionalísimas a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas.

De otra parte, se tiene, que el demandante no identificó la existencia de obstáculos o barreras en su entorno laboral que impidieran su desempeño en igualdad de condiciones respecto a los demás compañeros de labor, esto es, no probó la situación de desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios. No se vislumbra de algún modo que, el empleador haya impuesto al accionante barreras u obstáculos de tipo laboral para desempeñar sus actividades cotidianas, por el contrario, quedó ampliamente acreditado, que Fenoco proporcionó los medios necesarios para que éste pudiera continuar con sus labores, pues lo capacitó, y reasignó sus funciones conforme las recomendaciones médicas ocupacionales, para que Oscar Manuel pudiera realizar su trabajo en condiciones normales y regulares, de manera que, su problema de salud no fue un obstáculo ni una restricción para el desarrollo de su labor o prestación de sus servicios.

Al punto, en la misma sentencia descrita en párrafos precedentes (SL1268-2023), se adujo:

*Así, el artículo 2 de la Convención denotó que **dentro del contenido de la discriminación está la denegación de los ajustes razonables**, no obstante, el concepto de razonabilidad de dichos ajustes conlleva a la necesidad de analizar su aplicación inmediata o progresiva en cada caso concreto, en el lugar de trabajo. Por tanto, es preciso recordar que sólo pueden evaluarse los ajustes razonables después de haberse establecido que la persona presenta deficiencias, enfrenta barreras actitudinales y/o del entorno, y que ello le genera efectivamente un tratamiento desigual”.*

Desde esa perspectiva, a juicio de la Sala, la demandada en su momento realizó “ajustes razonables” de acuerdo con los quebrantos de salud que padecía el accionante, para que éste pudiera ejercer efectivamente sus labores en condiciones normales, y de igualdad, adaptando su puesto

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

de trabajo, asignándole funciones como “encargado de trabajo”, las cuales eran compatibles con sus recomendaciones médicas, en sentido que ameritaban mucho menos esfuerzo y desgaste físico, según la declaración de los testigos. Labor que ejecutó por más de (1) año hasta que se puso fin al contrato de trabajo (9 dic. 2020), eso, si se tiene en cuenta la fecha en que se le dio el aval para desarrollar dichas actividades (15 nov. 2019).

Vale la pena resaltar, que, conforme al nuevo criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al que nos hemos venido refiriendo, corresponde al trabajador la carga probatoria de demostrar la existencia de las barreras en el entorno laboral, con el fin de determinar si este estaba para el momento de la terminación del vínculo laboral en una situación de discapacidad.

Como si lo anterior fuese poco, se constata que en el dictamen n°. 12687752-1717 del 2 de agosto de 2022, se le calificó al actor una pérdida de capacidad laboral del 21,40% con fecha de estructuración 16 de septiembre de 2021, es decir, con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo (9 dic. 2020).

Así las cosas, no se cumplen los presupuestos establecidos por la Ley 361 de 1997, en armonía con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para determinar que el demandante se encontraba en situación de discapacidad al momento de la finalización de su contrato de trabajo, de suerte que no se activa la protección a la estabilidad laboral reforzada. En esa medida, se excluye la presunción de discriminación y, por tanto, la obligación de autorización del inspector de trabajo para la terminación unilateral del vínculo.

En consecuencia, se revocará en su integridad la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos aquí expuestos. Dada la prosperidad del recurso, no se impondrá condena en costas por esta instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00261-01
DEMANDANTE: OSCAR MANUEL ARAGÓN JIMÉNEZ
DEMANDADO: FENOCO S.A

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 6 de octubre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Oscar Manuel Aragón Jiménez contra Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A – Fenoco. En su lugar, absolver a esta última de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

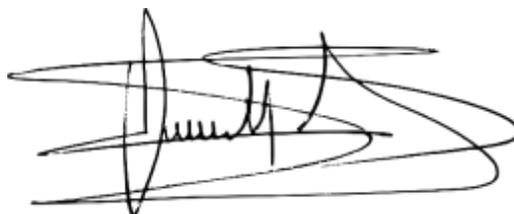
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado