



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CRISTIAN BIOJO VALENCIA
Demandado: PORTEMPO LTDA.
Radicación: 41001310500220170004401
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Neiva, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado mediante Acta No.061 del 17 de junio de 2021

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada PORTEMPO LTDA., respecto la sentencia proferida el 30-oct-2017 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA¹

Pretensiones: El demandante pretende obtener la declaratoria de ineficacia del despido efectuado el 10-ago-2015, al cual tildó sin justa causa por parte del empleador PORTEMPO LTDA.

En línea con tal pedimento, solicitó la condena del empleador al reintegro sin solución de continuidad, y a título de indemnización los salarios, cesantías, intereses, primas, vacaciones, vestido y calzado, y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social causados entre el 11-ago-2015 hasta el día de su reintegro definitivo. Solicitó, además, la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la del artículo 65 del C.S.T., y que sobre cada valor se paguen intereses de mora a la tasa máxima legal, junto con la correspondiente indexación.

¹ Fls 47 a 61 C. N°1.



Hechos: Fundó fácticamente sus pretensiones, al señalar su vinculación como “Ayudante Práctico” con la sociedad demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo, cuyos extremos temporales precisó desde el 18-mar-2015 al 10-ago-2015. Según el demandante, le fue practicado examen ocupacional de ingreso, el cual conceptuó su aptitud para el cargo, y en vigencia de la relación laboral fue afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social.

Relata que el día 02-may-2015, sufrió un accidente laboral al resbalar y caer de su propia altura. El accidente fue reportado por la entidad empleadora a la ARL, diagnosticándosele la patología de “*P.O.P. RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR, P.O.P. MENISCECTOMÍA Y SÍNDROME DOLOROSO COMPLEJO*”. Esa contingencia, en palabras del demandante, le ha ameritado dos intervenciones quirúrgicas, terapias físicas, y procesos de rehabilitación.

No obstante su estado de salud, refirió que el 10-ago- 2015, le fue notificada la terminación de su contrato de trabajo con la correspondiente liquidación de prestaciones sociales. Describió, en este punto, que el acto de despido no estuvo precedido de la autorización del Ministerio de Trabajo, más aún cuando para la fecha del despido se encontraba bajo los padecimientos señalados.

Agregó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, determinó en Dictamen No. 7039 del 06-oct-2016, una pérdida de capacidad laboral del 38.82% de origen laboral y con fecha de estructuración el 02-may-2015. Por lo que, en juicio del demandante, al momento de la terminación del contrato de trabajo, era merecedor de una estabilidad laboral reforzada.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

- **PORTEMPO LTDA.:** Negó los hechos señalados en el libelo de la demanda, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, dos fueron sus argumentos medulares. Como primera medida, indicó que la terminación del vínculo laboral obedeció al vencimiento del término pactado, en tanto la vinculación carecía de objeto jurídico, ya que la empresa usuaria allegó petición de no dar prórroga a la relación de trabajo dado el avance de la obra en un 86.0%. En segundo término, arguyó que no tenía conocimiento de las patologías del trabajador, que, si bien se dio una incapacidad médica por 7 días y permisos para terapias, en vigencia del trabajo no hubo

² Fls 157 a 180 C. N°1.



incapacidad médica que mereciera un examen post incapacidad, resaltando que el trabajador laboró con regularidad.

Señaló la inexistencia de algún trato discriminatorio, toda vez que el demandante no aportó prueba alguna que demuestre que informó a la entidad su estado de salud, no encontrándose incapacitado, o en curso de algún tratamiento médico, al momento del acto de despido. Que si bien se observan incapacidades médicas, tratamientos quirúrgicos, y dictamen de pérdida de capacidad laboral del 38.82% de origen laboral y con fecha de estructuración el 02-may-2015, los aludidos se emitieron en tiempo posterior a la fecha de terminación del contrato, con estructuración en cabeza de otro empleador. Lo anterior, asociado a que le trabajador renunció a los exámenes de egreso y manifestó estar en buen estado de salud, llevan a concluir a la demandada que su despido justificado no estuvo revestido de discriminación al trabajador.

Para enervar las pretensiones de la demanda formuló la excepción previa de *“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITISCONSORCIO NECESARIO”*, y las de mérito que nominó como *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, *“BUENA DE LA DEMANDADA – MALA FE DEL DEMANDANTE”*, *“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE LA DEMANDADA”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO POR LA PARTE DEMANDANTE”*, e *“INCONGRUENCIA DE DIAGNÓSTICOS Y EVOLUCIÓN DE LA PATOLOGÍA VERSUS SU PETICIÓN DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA”*.

3. SENTENCIA APELADA

En audiencia celebrada el 30-oct-2017 el juez de instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo escrito a término fijo, entre CRISTIAN BIOJO VALENCIA y la empresa PORTEMPO LTDA. desde el 11-may-2015 hasta el 10-ago-2015; vínculo que finalizó de manera ilegal el 11-ago-2015, declarando su ineficacia por cuanto la demandada no pidió permiso al Ministerio del Trabajo para el despido.

En consecuencia, condenó a la sociedad demandada a reintegrar al demandante en un cargo de igual o superiores condiciones, al ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada; al pago de la suma de (\$29,108.830) por concepto de los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de su reintegro; a pagar la reliquidación de las prestaciones sociales (prima de servicios y auxilio de vacaciones) con base en la liquidación del salario establecido; a



compensar en el fondo de pensiones la diferencia de los aportes tomando como base de liquidación el salario de \$745.926 desde el despido en adelante; y la indemnización por despido discriminatorio de que trata la Ley 361 de 1997.

En su motivación, se refirió inicialmente a los elementos constitutivos del contrato de trabajo a la luz del artículo 22 del C.S.T., y la primacía de la realidad sobre formalidades contractuales desarrollado en el artículo 53 de la Constitución Política. Para el Juzgador, el demandante debió acreditar la prestación personal del servicio, para imponer la carga al empleador del cumplimiento de sus obligaciones, pero únicamente refirió que la relación inició el 18-mar-2015, sin aportar prueba alguna que acreditará el inicio de la relación laboral. Por tanto, no accedió a la declaración del contrato realidad en los términos propuestos en la demanda, deduciendo únicamente la relación de trabajo entre el 11-may-2015 hasta el 10-ago-2015, según las condiciones del contrato adosado a Fl. 80 del expediente.

Describió las características de las Empresa de Servicios Temporales, citando reglas de la Ley 50 de 1990, para señalar que en el caso del demandante la empresa usuaria, lo era CONSORCIO PIP NEIVA, desarrollando la actividad de “Ayudante Práctico” en el centro de trabajo de la empresa usuaria.

Seguidamente, detalló que el demandante era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, sustentando dicha afirmación, en que el 02-may-2015 sufrió un accidente trabajo, conforme a Dictamen 7039 (Fl.40) con una pérdida de capacidad laboral del 38.82%. Información, que corroboró en armonía según la Historia Clínica militante en el expediente (Fl.22). Por tanto, deduce que para la fecha del despido, el demandante se encontraba disminuido laboralmente para desarrollar las actividades encomendadas, presupuesto que impide proceder legalmente a su desvinculación laboral, cuando el retiro incurre en claro propósito de discriminación.

En este punto, citó las Sentencias SU-256 de 1996 y SU049 de 2017 de la Corte Constitucional, para señalar que fue diáfano el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, respecto a la fecha de estructuración de invalidez el 02-may-2015. Motivo por el cual, aduce que no son de recibo los argumentos de PORTEMPO LTDA., respecto al desconocimiento de incapacidades del trabajador, según la versión RUBÉN DARÍO GARZÓN GARZÓN, quien declaró que los permisos eran conocidos por el Maestro Jefe perteneciente al CONSORCIO PIP NEIVA, y que el demandante era apto para la labor sin limitación. Lo anterior, pues según el Juzgador, la entidad no allegó el referido examen de aptitud del cargo,

aparte de acreditar que no tenía por qué conocer el estado de su trabajador, como si lo imprime la Ley 100 de 1993. En todo caso, afirmó que al no acreditarse los exámenes de ingreso, se sometió a ser conocedora de todas las preexistencias del demandante, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila calificó.

Destacó que la situación del demandante era de carácter irrenunciable, conforme al artículo 48 de la Carta Política y la sentencia SU049 de 2017 de la Corte Constitucional, por lo que a pesar de que se allegó un escrito (Fl. 101) en donde el demandante renunció al examen de retiro, y aseveró estar en buenas condiciones de salud; para el Sentenciador esto no era una excusa, conforme lo ordena el artículo 65 del C.S.T. En consecuencia, declaró que el despido era ineficaz, pues era necesario contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación en torno a los siguientes puntos.

Aduce una indebida valoración probatoria, por cuanto en el expediente si obra el examen de ingreso echado de menos por el sentenciador. Esgrime que, desde la contestación de la demanda, desconoció la calificación de pérdida de calificación laboral efectuada al demandante, pues no tenía manera de conocer la historia clínica de su trabajador, al ser un asunto objeto de reserva, además de que el trabajador jamás presentó una dolencia en la ejecución de sus labores.

Frente al conocimiento del estado del trabajador, recalcó que la conclusión del sentenciador es equivocada. Lo anterior, pues ignoró que no hay prueba alguna que determine, que en efecto el demandante informó a la entidad sobre su estado de salud y/o tratamientos médicos a los cuales estaba siendo sometido. También desconoció que el trabajador renunció a sus exámenes de egreso, lo cual el empleador no podía prohibir, cuando todo recaía en manos del trabajador, inclusive desde el preaviso de la terminación de la relación laboral,

Que no es posible aducir un despido con móviles discriminatorios, sin que el empleador pudiera conocerlo, más cuando se dispuso un personal especializado de HSEQ para que el trabajador reportará cualquier dolencia. Por lo que, no puede volverse ilegal una terminación del contrato de trabajo, dado el desconocimiento del empleador, motivo por el cual PORTEMPO LTDA. no estaba obligado a solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para dar por terminada la relación laboral.

4.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 09-mar-2021 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 15 del D.L. 806-2020, quienes presentaron sus alegaciones dentro del término legal.

Parte demandada.

Insistió que el Sentenciador no analizó debidamente los medios suasorios del proceso, concretándose su decisión como resultado de una valoración subjetiva y caprichosa. Para el censor, el Certificado Ocupacional No. 22121 -Examen de Ingreso- se aportó (Fl.89), reiterándosele al Juez Laboral que el mismo obraba en el expediente, sin precisión concreta del folio, pero el operador jurídico nada se esmeró por indagar en el expediente para esclarecer este hecho.

Le encara al A-Quo, referir en múltiples oportunidades sobre la libre formación del convencimiento del juez en materia probatoria, ignorando los medios suasorios, como lo fue la declaración de RUBÉN DARÍO GARZÓN GARZÓN, quien aclaró que, al momento de la finalización de la relación laboral con el demandante, la sociedad demandada no conocía la patología presentada por el mismo, menos la historia clínica del trabajador. Según el apelante, el juzgador desconoció que no hay en el expediente, medio suasorio tendiente a demostrar que se reportará a PORTEMPO LTDA. algún accidente laboral, un examen médico en cualquiera de sus rodillas, una incapacidad médica o algo similar para arribar a la certeza de que la demandada era conocedora de la aparente situación del demandante.

Indica que en el vínculo laboral, el trabajador venía ejecutando sus labores con normalidad. Siendo sus dolencias, conforme a la historia clínica aportada, posteriores a la terminación del contrato de trabajo con PORTEMPO LTDA. Según el censor, esa documental contiene tratamientos, intervenciones y atención asistencial del año 2016, siendo el único documento con fecha del 23 de junio del 2015 una RM de RODILLA IZQUIERDA SIMPLE que nunca fue presentada o radicada ante PORTEMPO LTDA. por parte del trabajador.

Subraya el contradictor el yerro cometido por la sentencia de primer grado, al no valorar el escrito de renuncia a exámenes médicos y manifestación del trabajador



respecto a su buen estado de salud (Fl. 101), por cuando estos son indicativos que la entidad emperadora, no podía ser concedora de una patología médica no evidente. Documento que no fue tachado de falso, de manera que era plena prueba por lo que el juzgador debió analizar y darle su respectiva valoración probatoria.

Que es caprichosa la hermenéutica del sentenciador, por cuanto una condena no podía cimentarse por el hecho de no obligar a su trabajador a practicarse su examen de retiro. Más aún cuando se programó el mismo, pero el trabajador se rehusó a su práctica de manera expresa, argumentando encontrarse bien de salud. Pues nadie está obligado a lo imposible, y PORTEMPO LTDA., cumplió con su deber de hacer el llamamiento al trabajador.

Concluye el reproche que no se logró acreditar, en el proceso, que PORTEMPO LTDA., tuviera conocimiento de los síntomas y los tratamientos del demandante, y al ser una situación que el trabajador decidió mantener oculta tampoco estaba obligado a lo imposible. Y que sumado a ello, en el examen médico ocupacional de ingreso se le certificó apto con una recomendación que no interfería con su labor, y que ante el examen de egreso el trabajador decidió no practicárselo y renuncia voluntariamente al mismo manifestando sentirse bien de salud. Lo anterior, asociado al hecho de que el vínculo finalizó el 10 de agosto del 2015 por causas estrictamente objetivas como la expiración del plazo pactado, con su pertinente preaviso, pues la empresa usuaria- CONSORCIO PIP NEIVA - comunicó que dado el avance de la obra en 86%, no era necesario más personal misional como el caso del demandante.

Parte demandante

El apoderado de la demandante solicitó al Tribunal confirmar la sentencia. Según la réplica, quedó demostrado que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del porcentaje del 38,82% con fecha de estructuración del 02-may-2015 en línea con el dictamen N° 7039 del 06-oct-2016 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila.

Refiere que el Certificado Ocupacional N° 22121 (Fl.89), revela que CRISTIAN BIOJO VALENCIA era apto con recomendación, significando que el mismo es una persona no puede realizar cierto tipo de actividades, pues tiene unos limitantes para realizar ciertas actividades. Del mismo modo, deduce que de esa documental se extrae la anotación de asistir a controles de medicina general y cirugía general.

Concluye que PORTEMPO LTDA., era concedora de estas situaciones, incluso desde antes de la contratación laboral, advirtiendo que el demandante tenía una enfermedad o dificultades en su salud, que no le permitirían realizar cierto tipo de labores como manipular y cargar pesos superiores de 20 kg. Apunta que la experiencia revela, que en el campo de la construcción de edificaciones son comunes manipular y cargar más kilogramos del peso establecido en este examen de pre-ingreso.

Que los medios suasorios revelan que el empleador, tenía conocimiento del estado de salud del demandante, pues en permiso del 28 de mayo de 2015 (Fl. 94), el trabajador informó respecto a una cita en la Clínica Medilaser en la sede el Altico de la ciudad de Neiva. Esa diligencia, según el apoderado, era con el objeto de agendar el examen de resonancia magnética de rodilla izquierda simple, realizada el día 23-jun-2015 (Fl.25). Del mismo modo señaló que el certificado de aportes (Fl.103) que aportó la demandada, detalla que en el mes de julio de 2015 hubo una novedad de incapacidad general, padecimiento que adjudicó derivada de la rodilla izquierda del demandante.

Alegó que según certificados de nómina (Fls. 103, 105, 117 y 122), el empleador tenía conocimiento que el demandante sufrió incapacidades durante el desarrollo de la relación laboral, siendo de 5 y 2 días respectivamente. Documentos que señala de no ser valorados por el sentenciador de primer grado, y que pudieran reforzar los argumentos facticos y probatorios de la condena.

Respecto al documento de renuncia de exámenes, que le encaró la parte demandada(Fl.101), relató que ese libelo fue elaborado por la empresa, estampando su rúbrica en pro de obtener el pago de la liquidación laboral, lo que argumenta teniendo en cuenta las reglas de la experiencia. Que contrastado el documento del Fl. 94, el mismo presenta características, como errores de gramática y ortografía, que difieren del contenido del documento censurado. Lo anterior, sumado al hecho de que fue elaborado en la misma fecha de la liquidación laboral, y que contiene indicios respecto a que fue elaborado por terceros, llevan a concluir al replicante, que no se debe asignar medio suasorio a ese libelo.

En todo caso, menciona que esa renuncia al examen de egreso, no puede considerarse como renuncia a la estabilidad laboral reforzada, desarrollada en la Ley 361 de 1997 por tratarse de un derecho irrenunciable o una prerrogativa a favor de los trabajadores que sufren discapacidad.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme la apelación propuesta por la parte demandada, el problema jurídico que en esta oportunidad estudiará la Sala se contrae a determinar si fue acertada la decisión del juez de instancia al acceder a la pretensión de reintegro, al considerar que para el despido del demandante, PORTEMPO LTDA. requería de la autorización previa del Ministerio del Trabajo, por haber conocido de sus padecimientos de salud que le generaban una estabilidad laboral reforzada.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del principio de consonancia que guía esta sede, debe precisar la Sala que únicamente se abordaran los temas sobre los cuales la providencia de primera instancia fue censurada. Esta limitación se complementa con lo estatuido en el artículo 66A del CPT y SS, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en conjunto con las sentencias C-968/03 y C-70/10, que le exigen al Tribunal en sus providencias estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

5.2.1. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DEMANDANTE.

La interpretación reiterada y pacífica de la jurisprudencia, ha enseñado que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, está marcada con la teleología de salvaguardar a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente. En otras palabras, se protege al trabajador que tiene un grado de discapacidad relevante, que puede encontrar barreras para para acceder, continuar o ascender en el empleo, lo que implica una discriminación en el trabajo. Sus medios son entonces, la materialización de la readaptación profesional, y en el empleo de las personas con una discapacidad relevante en el trabajo³.

En esta línea, la sentencia SU-049 de 2017⁴ de la Corte Constitucional estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2841 de 2020. M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR.

⁴ M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

de sus labores; y que esta protección no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral *moderada, severa o profunda*, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Para la estructuración de la protección alegada, ha dicho la Corte Constitucional que se deben acreditar por lo menos: **(i) Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o síquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral. (ii) Que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de limitación física, sensorial o síquica sustancial. (iii) Que el despido se realice sin autorización del Ministerio del Trabajo., y, (iv) Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad⁵.**

De lo anterior, se colige que se presume la existencia de un despido discriminatorio cuando se prueba que el trabajador padecía una limitación en su salud que dificultaba o impedía el desempeño normal en su trabajo, y que además de ello, estas limitaciones **eran conocidas por el empleador**. Con ello, se configura la presunción de que el despido obedeció al estado de discapacidad del trabajador.

El demandante alega que PORTEMPO LTDA. dio por terminado su contrato a término fijo, a pesar de que los exámenes pre-ocupacionales, indican que eran conocedor de las afecciones que padecía, además de las incapacidades que presentó. Para el juez de instancia, la entidad demandada no probó la realización del citado examen de aptitud del cargo, ni tampoco se acreditaron las incapacidades del trabajador. De todas maneras, para el togado la entidad se sometió a ser conocedora de todas las preexistencias del demandante, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila calificó.

En este punto, advierte este Colegiado que en la decisión de primer grado se cercenó el material obrante en el expediente. El Juzgador bajo el pretexto de que las partes no le indicaron el libelo en donde militaban los medios suasorios, abdicó en la valoración de tales elementos probatorios.

Este Tribunal disiente del razonamiento del *a quo*, pues a pesar de invocar repetidamente la valoración de la prueba y el libre convencimiento suasorio, olvidó

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2019. M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

tales postulados, endilgándole a las partes una artificiosa mala fe por no precisar el libelo de las pruebas. Conviene recordar que el juzgador no tiene la facultad sino el deber de razonar y racionalizar el elenco demostrativo, para corroborar la verosimilitud o certidumbre de las alegaciones de las partes. El argumento errado del sentenciador, por lo tanto, funge basilar.

Para establecer si se acreditó que la sociedad demandada conocía del estado de salud del demandante, se advierte en primer lugar que en el proceso únicamente se practicó la testifical de RUBÉN DARÍO GARZÓN GARZÓN, pues los interrogatorios de parte, pese a ser peticionados fueron denegados por el a quo al resolver el decreto de pruebas y frente a dicha denegación las partes no agotaron los respectivos recursos. De la prueba documental la Sala logra determinar que:

- La vinculación del demandante con PORTEMPO LTDA. fue el 11-may-2015, lo cual no es objeto de controversia.

- El día 28-abr-2015, es decir, antes de iniciarse dicha relación de trabajo, se practicó una valoración médico-ocupacional de *pre-ingreso* al actor, la cual reposa del Folio 89, y en ella constan recomendaciones como actividad física regular, higiene postural, dieta baja en grasas, disminuir de peso, realizar pausas activas y ejercicios de fortalecimiento de uso de E.P.P. Estos hallazgos, no impidieron el inicio en la ejecución de las labores por el señor BIOJO VALENCIA, razón por la cual, el médico especialista en salud ocupacional determinó que el actor era apto para el cargo, con recomendaciones que no intervenían con su labor, y como recomendaciones se dejó plasmado control por Medicina General y Cirugía General, Control Nutricional, y restricción para manipular cargas superiores a 20 kg.

- Según consta en folios 103, 105, 117 y 122, a lo largo de su relación laboral el demandante tuvo dos incapacidades, la primera corresponde a un periodo de 5 días según Liquidación de Nómina Nro. 53, y la segunda a un periodo de 2 días, según Liquidación de Nómina Nro. 45. Lo anterior, coincide con la liquidación acumulada de nómina del folio 105, y con la manifestación de la entidad demandada en su contestación (Fl. 165) que señaló una incapacidad temporal por 7 días.

De la documental allegada, la Sala debe precisar que el referido examen de ingreso no particularizó los padecimientos concretos del trabajador, únicamente dan cuenta de recomendaciones que de ninguna manera resultaban incompatibles con las tareas o funciones para las cuales iba a ser contratado el demandante. Estima esta

Corporación, que el vínculo laboral fue celebrado por la empresa, pese a las recomendaciones del médico ocupacional, por lo que no se vislumbran proceder discriminatorios. Ello se corrobora con el hecho de que laboró únicamente con una interrupción de 7 días, en la vinculación por un periodo de 3 meses.

Además, la Sala no puede perder de vista que la documental relacionada con las incapacidades, no refleja los diagnósticos, ni que los mismos tuvieran relación con el trabajo, o con las patologías detalladas en el Dictamen No. 7039 del 06-oct-2016. De estos elementos, no es posible deducir las patologías presentadas por el trabajador, ni mucho menos en qué forma afectaban al demandante en la ejecución de sus labores, ni cómo estas patologías pudieron ser conocidas por el empleador, y de esta manera determinar sus móviles tendientes a despedirlo en forma discriminatoria.

Durante los tres meses del vínculo laboral, no existe en el expediente prueba alguna que indique que el trabajador presentó más incapacidades laborales que le impidieran comparecer al desarrollo normal de sus funciones. Durante tal lapso, tampoco existe dentro del plenario, comunicación entre el demandante y la empresa, o entre funcionarios de la misma, ni prueba documental de otra índole, que permita concluir el conocimiento patronal de los aparentes deterioros adicionales en la salud del demandante que implicaran algún trastorno en el ejercicio ordinario de las actividades que venía desempeñando.

Por el contrario, de las incapacidades médicas que el trabajador tuvo a lo largo de su vínculo, es claro evidenciar que para la fecha en que fue despedido (10-ago-2015) el trabajador no estaba incapacitado ni había tenido en fechas cercanas a la finalización de su contrato un evento de atención en salud con algún grado de relevancia que lo hubiera incapacitado por un periodo considerable. Las mencionadas incapacidades, han sido por periodos cortos de tiempo (2 a 5 días), sin que el demandante hubiese determinado, sin especulación, los diagnósticos de las mismas, y tan solo se cuenta con el hecho del pago de la prestación, mas no el historial clínico de cada una de las atenciones en salud que permitan a la Sala establecer algún tipo de nexo entre los diversos eventos incapacitantes o su relación directa con la ejecución de las labores encomendadas.

Frente a otros antecedentes médicos que según el actor acreditan el conocimiento patronal que conllevó a la supuesta decisión discriminatoria de dar por terminado el contrato, la Sala encuentra:

En primer lugar, a folio 85 se encuentra reporte FURAT, en donde se evidencia que el demandante sufrió un accidente laboral el 02-may-2015, por apoyo inadecuado del miembro inferior izquierdo, se detalla que su empleador lo era CONSORCIO PIP NEIVA. En folio 94 milita el oficio de fecha 28 de mayo, en donde el demandante informó que en las horas de la tarde asistió a una cita médica, con el objeto de que se le asignará una valoración de la pierna izquierda. Lo cual motivó a que se efectuara un RM de rodilla izquierda simple del 23-jun-2015, en donde el galeno brinda la opinión de una *“RUPTURA DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR Y DESGARRO DIFUSO IRREGULAR DEL MENISCO MEDIAL; BURSITIS Y LEVE HOFFITIS, SEÑALES DE CONTUSIÓN MENISCAL LATERAL, DISCRETA ÓSEA FEMOROTIBIAL MEDIAL Y LEVES DESGARROS TRANSUSTANCIALES EN LOS LIGAMENTOS COLATERALES. CRITERIO CLÍNICO COMPLEMENTAR”* según folio 25. Elementos que solo permiten a este Colegiado deducir un accidente laboral con ocurrencia previo a la iniciación de la relación laboral, y bajo la subordinación de otro empleador, pero ninguna información relevante aporta la aludida documental sobre el conocimiento de PORTEMPO LTDA., al ser posterior a la práctica de los antedichos exámenes pre-ocupacionales (28-abr-2015), ni de la incidencia de dicho padecimiento en el ámbito laboral o sobre el conocimiento del empleador respecto del mismo.

Por su parte, en la Historia Clínica que reposa del folio 18 al 39 de la Clínica Belo Horizonte y Medilaser, únicamente se demuestran las atenciones de reconstrucción anterior y menissectomía medial (16-dic-2015), RM rodilla izquierda simple (04-jun-2016), cirugía de remodelación de menisco medial y lateral por artroscopia (22-jul-2016), terapias ortopedia (08-ago-2016), control de ortopedia y prorroga de 20 días de incapacidad(08-sep-2016), terapia física integral (12-sep-2016), consulta de ortopedia(29-sep-2016), reporte de notas de evolución (01-dic-2016) e incapacidades del 13-ago-2016 a 11-sep-2016, 02-dic-2016 a 30-dic-2016.

Estas atenciones fueron bridadas por la ARL MAPFRE SEGUROS S.A., en seguimiento del accidente de trabajo del 02-may-2015. El diagnóstico principal determinado por los galenos, lo fue: Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado(anterior) (posterior) de la rodilla. Entonces, se tratan de servicios



que por sus fechas -muy posterior al despido- resultan inadecuados para establecer los aparentes factores discriminatorios endilgados a la demandada.

Por otra parte, respecto del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila el 06-oct-2016 en el que se estableció la pérdida de capacidad laboral del 38.82%, de origen laboral y con fecha de estructuración del 02-may-2015. Debe decirse que se trata de un dictamen realizado un año después a la finalización del vínculo laboral, con fecha de estructuración en un empleador diferente y posterior a los exámenes pre-ocupacionales (28-abr-2015), y que por ende no conocía la sociedad demandada.

En cuanto al testigo RUBÉN DARÍO GARZÓN GARZÓN⁶, indicó ser la persona encargada del seguimiento HSEQ⁷ de la demandada, al momento en que se ejecutaron las labores por parte del señor BIOJO VALENCIA. Según el deponente, no presenció ninguna situación que afectará el desempeño de las funciones habituales del demandante. Señaló que ejecutaba esas labores con los respectivos elementos de protección, pero negó que entre sus labores se encontrará conocer de la salud de los demás trabajadores, o de alguna limitación del demandante. Pero dejó en claro que no conoció el examen pre-ocupacional del demandante, o alguna incapacidad reportada por este.

Por tanto, los antecedentes médicos o clínicos que se allegaron en el trámite, ninguno refleja que el empleador hubiera conocido durante el vínculo laboral de la existencia de patologías que inhabilitaran, dificultaran o limitaran la fuerza normal de trabajo del actor. En el plano material, no es posible inferir el conocimiento patronal de situaciones o episodios concretos en los cuales el demandante no pudiera ejecutar a plenitud su contrato, y que eventualmente hubieran motivado a la empresa a dar por terminado el contrato.

La Sala advierte que, si bien al inicio del vínculo laboral, al demandante le fueron determinadas una serie de recomendaciones, de modo alguno las mismas acreditan los problemas concretos de salud conexos con los hallazgos del Dictamen No. 7039 del 06-oct-2016. Del mismo modo, es importante resaltar que la singularidad que ha dado pie a los diferentes tratamientos del demandante, se relacionan directamente al accidente laboral del 02-may-2015, el cual se estructuró en un empleador diferente

⁶ Min 51:15.

⁷ Se refiere a un sistema integrado de gestión en los ámbitos Health (salud), Safety (seguridad), Environment (ambiente) y Quality (calidad), basado en un conjunto de normas ISO.

al demandado (FI.85). Pero lo cierto es que ello no le impidió desarrollar su labor por más de 3 meses sin inconveniente de gravedad que se hubiera documentado o probado y que estuviere relacionado con su padecimiento. Lo único acreditado son leves incapacidades (2 y 5 días) en donde hay un vacío probatorio relacionado con sus padecimientos concretos. Total, que no se observa asomo de conocimiento del empleador de circunstancias que lo condujeran a finalizar el contrato con móviles discriminatorios, sino que por el contrario, las fechas del historial clínico revelan que luego de la resonancia magnética (23-jun-2015), el trabajador no tuvo episodios de recaída o degenerativos propios de su rodilla izquierda, o al menos no se acreditó, pues los reportes médicos solo son indicativos de su tratamiento y controles continuos derivados de su diagnóstico, mucho después de finalizado del vínculo laboral.

En esa línea, este Tribunal itera que la fecha de estructuración de la enfermedad establecida por la entidad calificadora lo fue el día 02-may-2015. Fecha para la cual el demandante no tenía vínculo alguno con PORTEMPO LTDA., además que ello sólo se determinó un año posterior al despido. Luego entonces, no hay evidencia que el empleador tuviera conocimiento de primera mano acerca de un deterioro en la salud del demandante progresivo y conexo durante la época en la que trabajó para la empresa, con afectaciones que implicaran una evidente disminución en su entorno laboral respecto del desempeño en sus labores. Por ello, al no demostrarse que para la época del despido el empleador tuviera conocimiento de dicho cuadro evolutivo no se configura la presunción del despido en razón a la discapacidad del trabajador.

En la diligencia de sustentación de la alzada, el apoderado actor argumentó que desde los exámenes pre-ocupacionales (FI.89), la empresa era conocedora de la situación del demandante, advirtiendo que el demandante tenía una enfermedad o dificultades en su salud. Esta conclusión, desde el punto de vista probatorio carece de total respaldo, pues como se indicó ese medio suasorio no precisa de modo alguno los diagnósticos del actor, asociado al hecho que fue realizado con anterioridad al accidente laboral del 02-may-2015, el cual se estructuró en un empleador diferente.

En igual sentido, conviene decir, en el presente asunto, que a pesar de que la sociedad demandada conocía, desde el examen de ingreso, unas recomendaciones de salud del demandante, de ninguna manera puede considerarse que al contratar a una persona con algunos padecimientos de salud, las empresas queden obligadas de manera automática y desde el inicio del vínculo a solicitar autorización al

Ministerio de Trabajo previo a un eventual despido. Como se evidencia en el caso de marras con la certificación de aptitud para el cargo y con el tiempo en que el demandante laboró, estas limitaciones de salud inicialmente presentadas no afectaban de ninguna manera la aptitud para la ejecución del contrato. Si existieron patologías nuevas o posteriores a la vinculación laboral, o si los padecimientos iniciales empeoraron, era imprescindible que el trabajador demostrara en juicio que el empleador conoció de tales afectaciones que perjudicaron el desempeño laboral del trabajador. Puesto que, no se puede aplicar el silogismo jurídico del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo la construcción de una presunción discriminatoria respecto de quien es contratado bajo el conocimiento de unas patologías previas que en nada interfieren en la ejecución normal de la relación de trabajo, es decir, unos padecimientos que no afectan la aptitud del trabajador para el cargo. En el evento de existir patologías posteriores o un agravamiento de los diagnósticos iniciales, al trabajador le corresponde por lo menos, acreditar el conocimiento del empleador de estas nuevas afecciones y la incidencia negativa de estas dolencias en el desempeño laboral de quien las padece, lo anterior, para efectos de que se presuma que el despido ocurrió con móviles discriminatorios y con ello proceder a la protección por parte del juez del trabajo del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Frente a la no realización de un examen de egreso, considera esta Corporación que en Folio 84 se probó que la empresa demandada informó al señor BIOJO VALENCIA para que se acercará para la autorización de los mismos, pero a Folio 101 el trabajador renunció expresamente a los mismos, documental que pese a las conjeturas del apoderado demandante en sus alegatos, no fue controvertida ni tachada y en la que aparece la firma del trabajador. Lo anterior, demuestra diáfananamente que la no realización de las valoraciones de egreso no es imputable a la demandada.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, en reciente sentencia SL2841 del 22-jun-2020, reiteró el criterio respecto a la presunción de despido discriminatorio por razones de discapacidad. Para ello, al trabajador le basta con demostrar que su contrato le fue terminado mientras se encontraba **en condiciones conocidas por el patrono** que implicaban una limitación ocupacional, para que se presuman ciertos los móviles discriminatorios en la decisión de terminación del vínculo.

Así las cosas, al no existir prueba de ese conocimiento patronal de las condiciones de salud que según el demandante motivaron el despido, no era procedente declarar la ineficacia del despido, y ello conlleva a que se deba denegar dicha pretensión, y por contera, revocar parcialmente el ordinal *segundo*, y en su totalidad *el tercero*, y *cuarto* los cuales son directamente relacionados con la orden de reintegro.

Al ser impróspera la pretensión de declaratoria de ineficacia del despido derivada de la estabilidad laboral reforzada, la Sala advierte que de manera subsidiaria se petición en la demanda la declaratoria de un despido sin justa causa por parte de la entidad demandada. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia *“ha definido que, a diferencia de los contratos de trabajo a término indefinido, en los pactados a término fijo la condición extintiva se concibe desde el mismo instante en el que los contratantes han celebrado el acuerdo de voluntades, pues convienen las condiciones de su vinculación y fijan de forma clara e inequívoca el término de duración de la relación, de manera que esa manifestación de voluntad surte efectos a partir de la suscripción del contrato. Es por ello que la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato, con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual, previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.”* (Sentencia SL3535 de 2015, rad. 38239). En este sentido, resulta también impróspera la pretensión subsidiaria, además de que se encuentra probado que la entidad demandada acreditó el preaviso en término según se lee en Folio 84.

Igualmente, en virtud de las consideraciones anteriores y por sustracción de materia, resulta inocuo cualquier estudio frente a las órdenes relacionadas con el despido sin justa causa, pues el mismo es improcedente.

Asimismo, la presente decisión implica que deba revocarse el ordinal *sexto* en lo atinente a la condena en costas de la entidad demandada, las cuales al ser revocadas implican que deba efectuarse una condena en ambas instancias al demandante.

6. COSTAS PROCESALES

Las costas en esta instancia estarán a cargo del demandante y en favor del demandado, conforme al art. 365#1° del C.G.P.



En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR parcialmente el ordinal *segundo*, y en su totalidad el *tercero*, y *cuarto* de la sentencia apelada, y en su lugar, **DENEGAR** la pretensión de ineficacia del despido y las que derivan de ella.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado, por las razones expuestas en esta instancia.

TERCERO. - CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante, según lo motivado.

CUARTO. - Vuelvan las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

EDGAR ROBLES RAMIREZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL



TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

998eebba8cc53b75616894c1313a6699c10ea7436651ab50e20c2254923fd4dd

Documento generado en 17/06/2021 02:47:06 PM