



**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente**

Popayán-Cauca, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-001-31-05-002-2021-00083-01
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán–Cauca.
Demandante:	JHON ALVARO IBARRA LOPEZ
Demandados:	ADMINISTRACION DOCUMENTAL DEL CAUCA S.A.S.
Asunto:	Confirma la sentencia apelada – Estabilidad laboral
Sentencia escrita No.	020

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, que convirtió en legislación permanente el Decreto 806 de 2020, pasa la Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Se pretende en la demanda la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes que se extendió entre el 1º de septiembre de 2016 y el 4 de mayo de 2020 y fue terminado de manera unilateral, sin mediar una justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo, mientras el trabajador se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003. En consecuencia, se solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad, se condene al pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, aportes al Sistema de

Seguridad Social, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación desde el día del despido hasta su reintegro, costas y agencias en derecho.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes **hechos**:

Expone que desde el 1º de septiembre de 2016 fue contratado por la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de supervisor de gestión documental, pero el gerente Administrativo y de Operaciones el 4 de mayo de 2020 le notificó la terminación de su contrato de trabajo con el reconocimiento de la respectiva indemnización por despido injusto; data para la cual se encontraba afectado en su salud y con limitación, aunado a que es padre cabeza de familia de un menor de edad, sin embargo, no media autorización del Ministerio de Trabajo para su despido. Por lo tanto, el mismo es ineficaz.

2. Contestación de la demanda.

2.1. ADMINISTRADORA DOCUMENTAL DEL CAUCA.

A través de apoderado judicial aceptó la forma de vinculación laboral del actor, cargo desempeñado, extremos temporales y el pago de indemnización por despido injusto; oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que el despido obedeció al pleno ejercicio de los derechos del empleador y aunque fue unilateral y sin justa causa, se le reconoció la indemnización pertinente, sin que exista prueba de que el trabajador estuviera amparado por la estabilidad laboral reforzada, pues si bien el trabajador tuvo algunas afecciones de salud en 2018, la última incapacidad corrió entre el 30/10/2019 al 28/11/2019 y para la fecha del despido no presentaba incapacidades médicas. Que el demandante no acreditó ser padre cabeza de familia ni notificó a la empresa de ello. Finalmente formuló excepciones de fondo.¹

3. Decisión de primera instancia.

El Juzgado de conocimiento en sentencia del 29 de abril de 2022, declaró que entre el demandante en calidad de trabajador y la demandada como empleadora, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo que se extendió entre el 1/09/2016 y el 4/05/2020, fecha en que finalizó sin mediar justa causa por parte del empleador y negó las demás pretensiones de la demanda, condenando en costas al actor.

¹ Cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, buena fe de la parte demandada, la terminación unilateral del contrato de trabajo y con indemnización es una prerrogativa del empleador, inexistencia de la estabilidad laboral reforzada por enfermedad del trabajador, inexistencia laboral reforzada por protección al padre cabeza de familia e innominada.

Para adoptar tal determinación, argumentó que no es objeto de discusión la existencia de la relación laboral, extremos temporales y terminación por parte del empleador con el pago de la indemnización del artículo del artículo 64 CST. Sin embargo, de las pruebas practicadas no se colige que el actor cumpla los supuestos de la Ley 361 de 1997, pues tal protección parte de la efectiva existencia de una situación de discapacidad.

Que si bien en junio de 2018 el actor presentó diagnóstico de disco lumbar y radiculopatía calificado por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca como de origen común y en junio de 2019 se le practicó una disectomía para su corrección, lo que le generó incapacidad, la última se produjo entre el 30/10/2019 hasta el 29/11/2019, sin que exista reporte posterior que permita concluir que se encontraba en una situación de discapacidad para el 4 de mayo de 2020, cuando fue despedido ni le prescribieron más incapacidades que obligara a la accionada a solicitar autorización del Ministerio de Trabajo. Que el demandante tampoco demostró su condición de padre cabeza de familia, situación que no fue informada a la empresa ni siquiera el día de su despido y en el interrogatorio de parte aceptó que para esa fecha su cónyuge laboraba para la Universidad del Cauca, tal como lo certificó dicha institución de educación superior.

4. Recurso de apelación parte demandante.

Expresó su inconformidad con la decisión de primer grado, citando el precedente de la Corte Constitucional acerca de la estabilidad laboral reforzada (T-020 de 2021 y SU-049 de 2017) señalando que dicho no se protege únicamente a aquellos sujetos que presentan una pérdida de capacidad laboral calificada, pues esa garantía ampara a quienes tienen una dificultad en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y pueden ser objeto de trato discriminatorio; sitúa a la persona en estado de debilidad manifiesta porque pierde su trabajo y le es muy difícil acceder a uno nuevo, por lo tanto, el inspector de trabajo verifica que su despido no obedece a esa situación, sino que se trata de una causal objetiva.

Que en el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada afirmó que la causa del despido fue una decisión administrativa por motivos de una reestructuración, pero ni ella ni la Jefe de Recursos Humanos pudo demostrar esa causal objetiva, pues de los 5 despididos, 4 eran auxiliares del demandante, él era coordinador y fue reemplazado por un auxiliar y de los otros 4 auxiliares despididos se reintegraron 2, entonces el despedido fue él que estuvo incapacitado por 7 meses y que no puede levantar más de 5 kilos de peso.

Que la situación de padre cabeza de familia del demandante se configura porque estando enfermo pidió a los médicos que no le siguieran otorgando más incapacidades porque le pagaban la mitad del salario y necesitaba llevar el sustento a la casa. Y no ha podido volver a conseguir trabajo por su historia clínica que refleja su pérdida de capacidad laboral.

Concluye que no existió una causal objetiva y por ello considera que la entidad demandada despidió al trabajador en estado de debilidad manifiesta, siendo un sujeto de especial protección constitucional y el empleador no cumplió con el deber de solicitar el permiso al Ministerio del Trabajo para el despido.

4. Trámite de segunda instancia.

4.1. Alegatos de conclusión.

4.1.1. Demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante, reiteró los argumentos de la demanda y sostuvo que a la fecha no existe calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, se probó la limitación física de su representado y los efectos en su capacidad laboral, ubicándolo dentro de las personas amparadas por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, siendo la demandada quien tenía la carga de probar la CAUSAL OBJETIVA de terminación del contrato de trabajo, pues al menos dos trabajadores de todos los despedidos fueron reintegrados con posterioridad. También probó su condición de padre cabeza de familia, por ser el responsable del sustento de sus hijos.

Concluye que el funcionario judicial inaplicó los artículos 25 y 53 de la C.N. pues dejó de garantizar al demandante un trabajo en condiciones dignas y justas, así como los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y favorabilidad.

4.1.2. Demandado.

El apoderado judicial de la parte demandada, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y sostuvo que el demandante no probó que estuviera presentando dificultades de salud posteriores a su despido ni tampoco que de existir, le impidieran conseguir un nuevo empleo y aceptó que antes del despido trabajaba con normalidad, entonces no se atempera a las sentencias T-020 de 2021 y SU-049 de 2017 de la Corte Constitucional, pues la carga de la prueba solo se invierte cuando se trata de una persona discapacitada y la empresa es autónoma de volver o no a contratar exempleados, sin que eso signifique discriminación.

Finalmente sostiene que la petición de la prueba de calificación del porcentaje de PCL es extemporánea. Posteriormente aportó la sentencia SU-087 de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala es competente para desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados, frente a la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo, el funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley. Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

2. Consonancia.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. El cual consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso, lo cual significa que la Sala no podrá tocar aspectos que no fueron objeto de la alzada.

3. Problemas jurídicos.

En virtud a los argumentos expuestos en los recursos de apelación, le corresponde a la Sala de Decisión Laboral, establecer:

3.1 ¿Para la terminación del contrato de trabajo, el demandante era titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud? De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, ¿Procede, en consecuencia, el reintegro al puesto de trabajo en la forma requerida en la demanda?

Solución al problema jurídico planteado.

La respuesta al interrogante será **negativa**. No se demostró en autos que, para la data de terminación del contrato de trabajo, el actor presentaba dificultades sustanciales para ejecutar con normalidad y regularidad las funciones asignadas. Tampoco contaba con recomendaciones laborales, restricciones o incapacidades

médicas vigentes. En consecuencia, al no encontrarse cobijado por la estabilidad laboral reforzada por salud, no es procedente ordenar su reintegro. De otro lado, tampoco se acreditó la alegada condición de padre cabeza de familia. Pese a que la relación laboral finiquitó por una decisión unilateral, al momento del despido el actor no se encontraba en condición de discapacidad ni en una condición de salud que le impidiera o dificultara significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; por lo tanto, la empleadora no requería permiso del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, resulta inviable ordenar el pretendido reintegro, lo que conducirá a confirmar el fallo de primer grado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Estabilidad laboral reforzada por salud.

En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el legislador, a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población².

La jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

La **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%. En reciente fallo SL5700-2021 del 1° de diciembre de 2021, radicación No. 89595, la mentada Corporación reiteró tal criterio y recalcó que no toda afección de salud es merecedora de la protección foral, solo aquella relevante; esto, bajo el convencimiento de la importancia de no desdibujar la finalidad de la garantía instituida por el legislador.

² "ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás **prestaciones e indemnizaciones** a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren." (La expresión limitación debe entenderse como "discapacidad" o "en situación de discapacidad" según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional)".

Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

En la citada providencia, refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa; (ii)** si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad y que esta era conocida por el empleador, **el despido se presume discriminatorio**, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

Alta Corporación que igualmente analizó el tema en la sentencia SL2797 del 29 de julio de 2020, radicación No. 81864³.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostuvo que la norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de esta. En sentencia T–041 de 2019 puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes supuestos:

“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.

³ “En segundo lugar, esta Corporación de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

(...)

En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado 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, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral....

(...)

Es que admitir la tesis de que se requiriera incondicionalmente un dictamen, un registro, una calificación o valoración oficial que determine el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral a la fecha de terminación del contrato, pone sin duda alguna en estado de indefensión y expósita a la persona con discapacidad que se encuentra tramitando la dicha calificación o en proceso de rehabilitación frente a la decisión unilateral e inconsulta del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo (CSJ SL, 15 jul. 2020, Rad. 67633)”.

Según sentencia T-420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada.”*

Por su parte, la sentencia SU087/22 señala unos supuestos para determinar si una persona es beneficiaria de la protección de esta garantía de estabilidad laboral:

“i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.

Sobre este supuesto la Corte ha establecido unos eventos no taxativos evaluables al momento del despido⁴:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ⁵ . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral ⁶ . (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico ⁷ . (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido ⁸ .
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental ⁹ . (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad ¹⁰ . (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL ¹¹ .
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0% ¹² . (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto ¹³ .

ii) *Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido:* Es necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo y ese conocimiento se acredita en los siguientes casos:

⁴ T-434 de 2020.

⁵ T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021.

⁶ T-589 de 2017.

⁷ T-284 de 2019.

⁸ T-118 de 2019.

⁹ T-372 de 2012.

¹⁰ T-494 de 2018.

¹¹ T-041 de 2019.

¹² T-116 de 2013.

¹³ T-703 de 2016.

- “ 1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.
- 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.
- 4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.
- 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.
- 6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.
- 7) Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”¹⁴.

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas¹⁵.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación: Se presume que el despido se dio por causa de la discapacidad, pero puede desvirtuarse, pues la carga de la prueba le corresponde al empleador demostrando que el mismo obedece a una justa causa¹⁶.

En consecuencia, para esta Sala de Decisión Laboral, la interpretación de la Corte Constitucional resulta más favorable para los derechos de los trabajadores que reclaman la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud. Por tanto, para los casos en donde **no se demuestre** una pérdida de capacidad laboral, con el carácter de moderada, igual o superior al 15%, deviene procedente analizar la situación fáctica bajo los presupuestos de la jurisprudencia constitucional. Lo anterior,

¹⁴ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016, T-589 de 2017, T-118 de 2019, T-284 de 2019, T-144 de 2017 y T-040 de 2016.

¹⁵ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

¹⁶ T-453 de 2014, reiterado en la sentencia T-434 de 2020.

en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

1.2. Caso en concreto.

Precisa la Sala que no es materia de discusión i) la forma de vinculación laboral del actor con su representada, el cargo que desempeñaba, la fecha de inicio y terminación de la relación laboral, el periodo de 4 años de trabajo, la cual terminó sin mediar una justa causa por parte del empleador y con el pago de la indemnización del artículo del artículo 64 CST, ii) tampoco se discute que en el año 2018 presentó diagnóstico de trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía calificado por la Junta de Calificación Regional del Valle del Cauca como de origen común en junio de 2018, en junio de 2019 se le practicó una disectomía para su corrección lo que le generó una incapacidad, siendo la última entre el 30/10/2019 hasta el 28/11/2019.

En este sentido, la inconformidad del recurrente por activa, radica en que, a su juicio, a la terminación de su vínculo laboral se encontraba en debilidad manifiesta, en virtud de sus padecimientos de salud.

Previo a resolver el objeto de la apelación, debe señalarse que esta instancia no accederá a la petición de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor por parte de la Junta competente, presentada por el abogado en la sustentación del recurso, primero por extemporánea, segundo porque no se trata de las situaciones contempladas en los artículos 83 y 84 CPTSS y por último porque como se indicó en precedencia *“para los casos en donde **no se demuestre** una pérdida de capacidad laboral, con el carácter de moderada, igual o superior al 15%, deviene procedente analizar la situación fáctica bajo los presupuestos de la jurisprudencia constitucional.”*

En consecuencia, procede la Sala a analizar si se acredita, con los medios probatorios allegados al plenario, los presupuestos legales y jurisprudenciales antes señalados, que permitan determinar si el demandante, al finiquito del contrato de trabajo, era o no beneficiario del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada por su estado de salud:

i) El trabajador presentaba padecimientos de salud que involucraban afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones a la data de terminación del contrato de trabajo:

En efecto, de los medios de convicción se desprende que: **a)** en historia clínica del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. del 13 de marzo de 2018, esto es, en vigencia del contrato de trabajo el actor registra diagnóstico de LUMBAGO CON CIATICA, egreso con medicamentos y programar bloqueo espinal caudal y bloqueo facetario lumbar izquierdo ambulatorio¹⁷ y **b)** en las historias de la Clínica la Estancia S.A: del 16 de agosto de 2018¹⁸ se consigna un diagnóstico de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA con restricciones laborales para transportar o levantar peso mayor a 4 kilos, descanso horario de 10 minutos, evitar esfuerzo físico con la espalda y desplazamientos con terreno destapado, ningún ejercicio o deporte de impacto, del 07 de julio de 2019 registra cirugía DISECTOMIA LUMBAR 4/5 IZQUIERDO¹⁹ desaparece la Radiculopatía izquierda, del 01/08/2019 registra *“hace un mes disectomía lumbar 4/5 izquierdo, desaparece la radiculopatía, aparece dolor en otras áreas musculares-limita caminar en subida y en posiciones prolongadas-infección superficial de herida”* con plan de manejo para curaciones y cultivos, medicamentos, 20 sesiones de hidroterapia manejo de espalda y reacondicionamiento físico, del 04/09/2019 registra disectomía hace 2 meses, mejoría de su radiculopatía izquierda, refiere adormecimiento de la extremidad derecha y dolor en la rodilla, evoluciona con espasmo dorso lumbar importante, ya no hay radiculopatía, plan de manejo pendiente manejo por terapia física continua medicamentos; del 29/10/19 registra evoluciona con mejoría durante su terapia, 2 días después de finalizar siente nuevamente dolor espasmódico en región dorso lumbar, limita un poco la marcha y la flexo rotación, plan de manejo continuar hidroterapia, resonancia y medicamentos. **c)** el 12/03/2018²⁰ la ARL POSITIVA, determina los diagnósticos DOLOR EN REGION LUMBAR (R529), como de **origen común**, el cual fue confirmado en primera oportunidad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante dictamen No.76330977-3170 del 18 de junio de 2018²¹, **d)** en control el 04 de septiembre de 2019 el neurocirujano²² en su análisis indica que evoluciona con espasmo dorso lumbar importante, ya no hay radiculopatía y dentro del plan y manejo se amplía incapacidad, **e)** en virtud a sus padecimientos le fueron emitidas incapacidades médicas en el decurso del vínculo laboral, siendo la última del 29/10/2019 desde el 30/10/2019 hasta el 28/11/2019²³, **f)** el 04 de mayo de 2020²⁴ la entidad demandada da por terminado el contrato de

¹⁷ Pág.6-8. 04AnexosDemanda-expediente digital

¹⁸ Pág.9-11. 04AnexosDemanda-expediente digital

¹⁹ Pág.10-13,20. 04AnexosDemanda-expediente digital

²⁰ Pág.26-30 04AnexosDemanda-expediente digital

²¹ Pág.31-37 04AnexosDemanda-expediente digital

²² Pág.16. 04AnexosDemanda-expediente digital

²³ Pág.73-74. 04AnexosDemanda-expediente digital

²⁴ Pág.3.04AnexosDemanda-expediente digital

trabajo, **g)** En sentencia del 9 de junio de 2020²⁵ el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán negó por improcedente la acción de tutela presentada por el actor para obtener su reintegro al cargo desempeñado en la empresa aquí demandada, que fue confirmada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán mediante sentencia del 30 de junio de 2020.

En interrogatorio de parte el demandante afirmó que su incapacidad fue continua por 7 meses y la última terminó a finales de octubre de 2019, la cual se generó después de la cirugía de columna debido a dos hernias discales en L5 y L1 que le extrajeron en junio de ese mismo año, que estuvo en tratamiento y en terapias. Explicó que la Junta Regional de Cali lo calificó, pero no le dio puntaje. Para el momento en que finalizó su contrato ya se había reintegrado a su trabajo por el tema económico porque le afectaba mucho no recibir su salario completo, porque después del 30 de septiembre de 2019 no aceptó que le volvieran a dar más incapacidades, entre el momento de la cirugía y la fecha en que termina el contrato siempre estuvo en terapias incluso después de terminar el contrato, las hidroterapias fueron 20, una diaria, para el momento del despido estaba medicado, no se ha sometido a nuevos procesos de calificación, el empleador estaba enterado de su situación porque el médico les envió un documento en el que si bien se reintegraba tenía unas recomendaciones que se acataron y él hacía las pausas activas, le daban los permisos para ir a citas médicas y terapias, para el momento del despido su cónyuge trabajaba por contratos en la Universidad del Cauca hasta los primeros meses de 2021, cuando él sale, ella tiene que regresar a trabajar. Afirma que en la última cita médica el galeno tratante no le dio más incapacidades. Entre tanto el representante legal de la demandada afirmó que conoció de la cirugía de origen común a la columna efectuada al actor y de las incapacidades posquirúrgicas y recuperación, y que luego de su reintegro no tuvo incapacidades ni citas de control ni pidió permisos para terapias y las recomendaciones médicas se cumplieron a cabalidad, no conocía del tratamiento a seguir y entendía que él se encontraba 100% para estar en su trabajo porque no pidió más permisos, no sabía de hidroterapias, solo de lo que él les llevaba cuando pedía permiso. Que desde el 30 de octubre 2019 hasta el día de su despido estaba 100% sano, y desde que se reintegró cumplía de manera normal su horario de trabajo, cumplía al 100% todas sus funciones y se veía en óptimas condiciones para desempeñar su oficio. El actor confirma que cumplía normalmente su horario de trabajo y sus funciones, nunca tuvo ningún llamado de atención luego de su reintegro. No hizo declaración de ser

²⁵ Pág.59-70. 11Anexos demandada-expediente digital.

padre de familia ante notario, cuando se afilió a las EPS no afilió como beneficiario a su hijo, y no informó expresamente acerca su condición de padre de familia a la empresa.

Así mismo, el representante legal de la demandada informó que la razón para despedir al actor fue una reestructuración, que el cargo que desempeñaba el demandante desapareció de la empresa desde mayo de 2020, y las funciones ejecutadas por el citado fueron repartidas en otros cargos, pues se trata de un negocio que está migrando más a la parte digital que a la física, entonces tocó cambiar visión y misión para que la empresa sobreviva, dado que cada vez las empresas usan menos papel y tienden a digitalizar sus actividades, tendiendo a desaparecer lo de guardar papel. En tanto el actor expresó que nunca le informaron de una reestructuración en la empresa y no sabe si el cargo efectivamente desapareció.

La testigo SANDRA MILENA GALINDO DIAZ manifestó ser vecina del actor, sabe que él trabajó con la demandada durante 4 años, por lo que le consta la situación familiar que vivió durante la recuperación de su salud luego de su cirugía de columna, pues tienen hijos menores. Desconoce si el demandante tuvo dificultades para desempeñar sus servicios para la demandada y se enteró que le terminaron el contrato estando en incapacidad porque la familia le contó, pero no le consta directamente. Tiene entendido que la esposa es ama de casa y deduce que si ella está en la casa el demandante era el que proveía el hogar, porque siempre la vio en el conjunto y por ello supone que no trabajaba, no sabe si trabajaba de manera virtual. Informa que la familia está integrada por el actor, la esposa y los hijos; el responsable de la economía familiar es el actor porque es el papá y quien pagaba la administración.

Por su parte LEYDI VIVIANA PAYAN FERNANDEZ expresa que labora en el cargo de coordinadora de recursos humanos de la empresa BANCA DE INVERSIONES de COLOMBIA S.A.S. presta servicios a la empresa demandada desde 2016 en que se creó hasta la fecha, pertenecen al mismo grupo empresarial, pero prestan los servicios administrativos desde las áreas transversales, tiene el manejo como coordinadora de recursos humanos de la demandada, toda la gestión de personal entendido como todo el módulo de gestión de personal, incluidas novedades como incapacidades y conoce al actor como supervisor de gestión documental sus funciones eran administrativas de control, que en marzo de 2018 informó de una lesión lumbar, que inicialmente se reportó y manejó como accidente laboral, pero la ARL lo calificó de origen común, que durante 2018 presentó algunas incapacidades

cortas, e hizo llegar restricciones laborales atendidas por el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo que verificó que no tenía dentro de sus funciones el manejo de carga, y en el acta se comprometió a reportar el formato de auto reportes de condiciones de salud cualquier alteración de salud o algún acto que le afectara la misma, que no se volvieron a presentar incapacidades sino hasta julio de 2019 como consecuencia del procedimiento asociado a su lesión y estuvo incapacitado hasta noviembre de ese año, sin que presentara incapacidades posteriores y cuando terminó su incapacidad no se referencian instrucciones adicionales. Que la terminación del contrato laboral fue por reestructuración de cargos derivado de la necesidad de la operación del negocio, el cargo se suprime de la planta y como ya no se requerían todas las funciones entonces parte de estas se le asignan a un auxiliar, esa decisión de reestructuración se tomó en el mes de mayo 2020 y la instrucción administrativa fue informada verbalmente vía telefónica, debe haberla tomado el Comité Directivo conformado por todas las gerencias, dicha decisión obedece a que baja el volumen de la operación y se pierden algunos negocios. La testigo explica que el actor no informó su condición de padre de familia cuando habló personalmente con él ni cuando le comunicó la terminación del contrato de trabajo y tampoco conocía que tuviera esa condición. No evidenció ninguna situación de incapacidad o discapacidad en el trabajador. Que el mismo día junto con el demandante fueron despedidos 5 trabajadores, sin que el despido estuviera motivado en razones de salud. En el acta del 4 de septiembre de 2018 del COPASO menciona un seguimiento al trabajador, el cual no manifestó ningún problema de salud luego de la última incapacidad ni indicó que estuviera enfermo en los meses anteriores inmediatos al despido. Que 2 auxiliares de los que fueron despedidos junto con el actor fueron reintegrados en octubre de 2020 pero desconoce la razón del reintegro.

Teniendo en cuenta los medios de convicción practicados, resulta evidente que el demandante, para el 4 de mayo de 2020 en que terminó su contrato no presentaba incapacidad por DX de DOLOR EN REGION LUMBAR, LUMBAGO CON CIATICA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA ni por cirugía DISECTOMIA LUMBAR 4/5 IZQUIERDO (patologías calificadas como de origen común por la ARL Positiva y confirmada en primera oportunidad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No.76330977-3170 del 18 de junio de 2018) tampoco tenía concepto de reubicación, ni calificación de pérdida de capacidad laboral, ni recomendaciones y/o restricciones médico laborales vigentes para la ejecución de sus servicios al momento del despido, tampoco tenía un diagnóstico de enfermedad con su respectivo tratamiento *durante el último mes despido* porque en la última historia clínica aportada que data del 29/10/2019, se

registra como diagnóstico TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA evoluciona con mejoría durante su terapia, 2 días después de finalizar siente nuevamente dolor espasmódico en región dorso lumbar, limita un poco la marcha y la flexo rotación, plan de manejo continuar hidroterapia, resonancia, medicamentos y control en un mes con resultados. Sin que se encuentre demostrado en autos que al finiquito del contrato de trabajo el actor hubiere presentado alguna limitación física, sensorial o psíquica, que le dificultara o impidiera ejecutar de manera sustancial y regular su actividad laboral, es más, el demandante venía laborando satisfactoriamente como él mismo lo afirmó en el interrogatorio de parte y careo y pese a que durante el último año anterior al despido debió asistir a controles médicos debido a la cirugía que le fue practicada, no lo fue por un tratamiento médico en sentido estricto.

ii) El empleador conoció la condición de salud en momento previo al despido:

Si bien, el empleador conoció la situación de salud del actor en razón de sus incapacidades y según reunión del 4 de septiembre de 2018 para acatar las restricciones y recomendaciones laborales dadas al actor el 17 de agosto de 2018; el demandante no logró constatar que el empleador para la fecha del despido (4 de mayo de 2020), conociese que el actor tuviese incapacidad vigente ni concepto de reubicación, ni calificación de pérdida de capacidad laboral, ni recomendaciones y/o restricciones médico laborales vigentes para la ejecución de sus servicios, tampoco tenía un diagnóstico de enfermedad con su respectivo tratamiento en el mes anterior al despido, porque la última historia clínica aportada data del 29/10/2019, en la cual registra como diagnóstico TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA evoluciona con mejoría durante su terapia, 2 días después de finalizar siente nuevamente dolor espasmódico en región dorso lumbar, limita un poco la marcha y la flexo rotación, plan de manejo continuar hidroterapia, resonancia, medicamentos y control en un mes con resultados. Tampoco se demuestra que a la finalización del vínculo laboral el actor hubiere presentado alguna limitación física, sensorial o psíquica que le dificultara o impidiera ejecutar de manera sustancial y regular su actividad laboral, pues no presentó en su sitio de trabajo síntomas que hicieran notoria una enfermedad, tal como el mismo lo confirmó al expresar que cumplía normalmente su horario de trabajo y sus funciones, nunca tuvo ningún llamado de atención luego de su reintegro. Circunstancias que conducen a confirmar el fallo absolutorio de primer grado.

iii) La empleadora logró desvirtuar la presunción de despido injusto:

Como se ha indicado repetitivamente el contrato de trabajo que vinculó a las partes en litigio culminó el 4 de mayo de 2020 de manera unilateral por el empleador sin que mediara una justa causa, amparada en el pleno ejercicio de los derechos del empleador, con el pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T., siendo explicada dicha decisión por el representante legal de la accionada como una decisión de restructuración administrativa, en respuesta a la exigencia tecnológica del momento.

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que la decisión de la demandada no estuvo amparada en una justa causa de despido, pero en autos no se acreditó que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impidiera o dificultara significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; pues durante los meses anteriores a la terminación del contrato laboral el citado desempeñó satisfactoriamente sus funciones.

i) Estabilidad laboral reforzada por ser el actor padre cabeza de familia con un hijo a cargo.

El demandante afirma tener la condición de padre cabeza de familia con un hijo menor de edad a cargo y para controvertir ese dicho, la demandada sostuvo que el solo hecho de ser padre en un registro civil de nacimiento, no es prueba suficiente para entender que se está al frente del hogar como cabeza de familia, cuando el menor no figura vinculado al actor en el sistema de salud como su beneficiario, y aparece inscrito en EPS distinta a la del accionante y quien lo tiene inscrito (presuntamente su madre), aparece registrada como “*madre cabeza de familia*”, tampoco notificó oportunamente al empleador de esa circunstancia, en los formatos de vinculación con la empresa en el acápite de datos familiares registra que su conyugue o compañera permanente tiene vínculo laboral con la empresa PROTEGEMOS G.C.U.

Conforme la sentencia T-556 de 2006 el demandante acreditó que el menor A.C.I.S. es su hijo²⁶, la convivencia con su hijo, según la testigo SANDRA MILENA GALINDO DIAZ, sin embargo, no es claro si el menor depende económicamente de manera exclusiva de él para su manutención, pues quedó probada la existencia de otra alternativa económica, ya que su esposa o compañera también labora y según historial en la Universidad del Cauca²⁷, en Protegemos G.C.U.²⁸ en los formatos de vinculación a Coomeva y a Sanitas EPS no registra dentro de su núcleo familiar a

²⁶ Pág.39.Registro Civil de Nacimiento. 04AnexosDemanda-expediente digital.

²⁷ Pág.3-4.25Contestacion universidad cauca-expediente digital.

²⁸ Pág.20. 11Anexos demandada-expediente digital.

su hijo menor de edad²⁹ y tampoco se incorporó la declaración de ser padre cabeza de familia con bajos ingresos, supuestos que no se aprecian demostrados al interior del presente proceso, por lo que tampoco podrá accederse a la declaratoria deprecada en este punto.

Así las cosas y ante lo demostrado en autos, se concluye por la Sala que la parte actora incumplió así con la carga probatoria que correspondía de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., aplicable en materia procesal del trabajo y la seguridad social, conforme lo permite el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.³⁰

Siendo esto así, más allá de acreditarse en el *sub lite* que el actor cuenta con algunos padecimientos en salud, se recuerda que la protección de estabilidad laboral reforzada opera respecto a las patologías que generan una afección sustancial que impida la ejecución de las laborales con normalidad. Avalar lo contrario implicaría que el empleador no pudiera dar por terminado un contrato laboral cuando el trabajador padezca de cualquier enfermedad, generando una carga desproporcionada, contraria a la finalidad de la ley y de la jurisprudencia relacionada, tal como se indicó por la Corte Constitucional en la sentencia T – 052 de 2020³¹

En consecuencia, contrario a lo señalado por el recurrente, no resulta procedente ordenar el pretendido reintegro. Pues del análisis del material probatorio en su conjunto, colige la Sala que, frente al demandante no se cumplen los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la interpretación que ha emitido la Corte Constitucional respecto a dicha materia, para que se proteja su derecho a la estabilidad ocupacional reforzada por salud.

2. Costas.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo del demandante y en favor de la parte demandada, dado el fracaso del recurso impetrado. Las agencias en derecho se fijan en auto aparte.

²⁹ Págs.23-24.11Anexos demandada-expediente digital.

³⁰ "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

³¹ "...la protección constitucional dependerá de (...) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional".

III. DECISIÓN

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

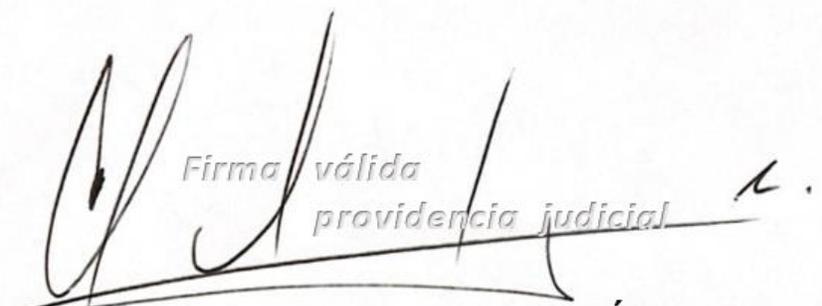
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del presente asunto, conforme a las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al apelante y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme con lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE



*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL



*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL