

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



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

EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado ponente

Valledupar., veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MANUEL SALVADOR CONTRERAS RODRÍGUEZ
Demandado: BAÑO MÓVIL DE COLOMBIA S.A.
Radicación: 200113105001 2015 00166 01.
Decisión: REVOCA SENTENCIA

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica, el 23 de febrero de 2016.

I. ANTECEDENTES

Manuel Salvador Contreras Rodríguez, por medio de apoderada judicial llamó a juicio a la Empresa Baño Móvil de Colombia S.A. en adelante BAMOCOL, para que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 5 de marzo de 2012 y terminó sin justa causa el 16 de mayo de 2014, y como consecuencia de ello se declare la ineficacia del despido por haber sido separado de su cargo en estado de debilidad manifiesta; por otra parte pide se declare que la demandada le adeuda el valor correspondiente a horas extras diurnas y nocturnas, y recargos nocturnos, correspondientes al tiempo laborado entre agosto de 2012 y el 27 de enero de 2014.

En consecuencia, pide se condene a la demandada a: *iv*) reintegrarlo a un cargo igual o mejor al que venía desempeñando; a *v*) pagar la indemnización correspondiente a los 180 días de salario previstos en la ley

361 de 1997; *vi*) al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social correspondientes al tiempo que estuvo separado del cargo; *vii*) al pago de \$601.619.00, por concepto de horas extras adeudadas no prescritas; *viii*) más las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones narra que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con BAMOCOL S.A., desde el 5 de marzo de 2012, para desempeñar el cargo de «Auxiliar de Apoyo Logístico I», devengando como salario la suma mensual de \$900.000.00.

Señala que el 9 de febrero de 2013, sufrió un accidente de trabajo al colaborar en la instalación de un baño portátil, sobre una plataforma que tenía dos (2) metros de altura, y que al ascender otro trabajador a la plataforma a través de unos bloques, al estar flojos le cayeron en la cabeza, causándole un hematoma en la ceja derecha, motivo por el cual fue llevado a la clínica Aguachica y remitido de ahí a la ciudad de Bucaramanga; donde le practicaron un TAC Cerebral, que salió normal, pero al presentar un cuadro de cefalea persistente, fue remitido a valoración por Neurocirugía, donde le diagnosticaron «cefalea post trauma».

Cuenta que con el tiempo fue desarrollando otros síntomas a parte de la cefalea, como la pérdida de fuerza y adormecimiento de las manos, y disminución de la visión, haciéndose atender por el especialista en hipermetropía.

Refirió que la ARL Colmena, calificó el traumatismo de la cabeza como superficial y como una enfermedad de origen laboral. Y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, mediante dictamen No. 3857, determinó que, a raíz del accidente sufrido, presenta disminución de la fuerza en ambas manos y pérdida de agudeza visual, como una enfermedad de Origen Profesional o Laboral.

Relató, que 13 meses después del accidente, en un control médico con el especialista, Dr. Jorge Armando Castellanos Prada, adscrito a la ARL Colmena, en la Fundación Cardio Vascular de Bucaramanga, emitió el concepto «trauma de cráneo con presencia de cefalea diaria y en ocasiones

de torsión de mandíbula» manifestando que el deterioro en la salud del paciente es producto de sus funciones en el trabajo con ocasión del accidente laboral sufrido.

Adujo que aun conociendo todos estos antecedentes, BAMOCOL S.A., le notificó la terminación del contrato de forma unilateral y sin justa causa, sin solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, a pesar de la situación de discapacidad laboral en que se encuentra, y de estar por resolver la apelación del dictamen No. 3857 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalides del Cesar y La Guajira; lo que hace que esta actuación sea ilegal y vulnere lo contenido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Manifestó que, en el último año ha ingresado en múltiples ocasiones al servicio medico de urgencia, por las fuertes y repentinas cefaleas que sufre a raíz del trauma; incluso que ha sido imposible vincularse laboralmente con otras empresas, las cuales al ver su estado de salud y el proceso medico que atraviesa lo excluyen, lo que lo ha llevado como cabeza de hogar, a prestar servicios de transporte ilegal conocido comúnmente como *«mototaxismo»*.

Para finalizar indicó que durante el tiempo que estuvo trabajando para la demandada, esta nunca le canceló las horas extras diurnas ni nocturnas, ni los recargos nocturnos laborados, y que, pese a que fueron convocados a conciliar el día 28 de octubre de 2014, ante el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, Seccional Aguachica, estos no quisieron conciliar esos montos.

Al contestar la demanda, **BAMOCOL S.A.S.**¹, aceptó la relación laboral y sus extremos temporales, manifestando que si bien es cierto el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 9 de febrero de 2013, las cefaleas constantes, el adormecimiento de las manos y otros síntomas los viene presentando desde antes de vincularse en la empresa, como consta en la historia clínica del demandante, en que también se da fe de un

¹ PDF, 06ContestacionDemanda. Ibidem.

accidente de tránsito que sufrió el 21 de enero de 2013 y sobre el que refiere sufrir los mismos síntomas que ha tenido por el accidente laboral.

De igual forma indicó, que al demandante se le terminó el contrato de trabajo de forma legal, esto es 15 meses después de sufrido el accidente laboral, que no se encontraba en medio de ninguna incapacidad médica, ni tratamiento, igualmente asegura que el dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Cesar y la Guajira no emitió calificación de pérdida de capacidad laboral, ni recomendó reubicación alguna, sin embargo, la empresa en su momento lo reubicó para garantizar su recuperación, se le reconocieron y pagaron sus incapacidades, los gastos por viáticos y su respectiva indemnización.

Finalizó, afirmando que no se le adeuda al demandante ninguna suma de dinero por ningún concepto. Se opuso a la prosperidad de cada una de las pretensiones de la demanda.

II. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia del 23 de febrero de 2016, en virtud del cual se resolvió:

“Primero: DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo, a termino indefinido cuyos extremos temporales fueron desde el 5 de marzo de 2012, el que fue terminado sin justa causa el día 16 de mayo de 2014.

Segundo: Ordenar el REINTEGRO del trabajador demandante a un cargo igual al que venía ocupando en a empresa demandada, similar o de mayor jerarquía, con la misma asignación que devengaba el actor de \$900.000.oo. mensuales o superior, y si desmejora de sus condiciones generales de trabajo, sin solución de continuidad.

Tercero: Ordenar al demandado el pago de salarios, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios a partir de la fecha de desvinculación del demandante, desde el 17 de mayo de 2014 hasta la fecha que se haga el reintegro definitivo del actor.

Cuarto: Negar las p0retensiones de vacaciones, auxilio de transporte, compensación económica por dotación y horas extras diurnas y nocturnas.

Quinto: Ordenar la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, tomando como salario el devengado por el actor, suma la indemnización: \$5.400.000.oo.

Sexto: Ordenar la compensación o descontar5 de las condenas aquí impuestas las sumas de dinero canceladas por el concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Séptimo: Condenar en costas al demandado conforme a lo considerado.”

Para arribar a esa decisión, la juez luego de hacer un breve relato de los hechos de la demanda y la contestación, teniendo en cuenta las pruebas documentales allegadas al proceso y los testimonios, encontró que entre el demandante y BAMOCOL S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 5 de mayo de 2012 y el 16 de mayo de 2014, en virtud del cual laboró como auxiliar de apoyo logístico I.

Por otra parte, luego de citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, declaró la ineficacia del despido solicitada por despido al trabajador en situación de discapacidad, debido a que el actor cumplió con la carga de acreditar la discapacidad o limitación alegada, pese a no haber sido calificado con una Pérdida de Capacidad Laboral, desde la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo, es decir el 9 de febrero de 2013; según la juzgadora, por medio de la historia clínica se acredita que ha venido sufriendo de múltiples problemas de salud, que lo han llevado a ingresar al servicio de urgencias en contadas ocasiones, por secuelas que han venido disminuyendo notablemente su capacidad laboral, y a la fecha en que se produjo el despido se encontraba en tratamiento médico.

Adujo además la juez de instancia, que el testimonio de Carlos Roberto Cujia, Director Administrativo de la Seccional de Aguachica, le permitió probar que la empresa sabía que el trabajador estaba recibiendo tratamiento médico, que sufría de constantes crisis de salud, al expresar que, el trabajador por cuestiones de salud nunca estaba disponible para el desarrollo de las actividades a su cargo, y que por ese motivo fue reubicado al área de bodega, sin embargo, dicha labor al no ser indispensable para el objeto de la empresa y ante un recorte de personal, fue la mejor opción para prescindir de él, teniendo en cuenta que el trabajador no estaba incapacitado y la ARL ni la Junta de Calificación le habían dictaminado ningún porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior la juez, determinó que el empleador conocía del estado de salud del trabajador, que intencionalmente omitió solicitar permiso al Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social para despedirlo, y que su desvinculación realmente no obedeció a un recorte de personal, situación

que no se acreditó, sino que el despido obedeció a la condición médica del demandante, actuación discriminatoria propiciada por el empleador.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, la apoderada judicial de la parte **demandada** solicitó revocar la sentencia en los aspectos fallados en contra de BAMOCOL S.A., alegando una precaria valoración del acervo probatorio por parte de la juzgadora, precisando que, no se demostró que el demandante padeciera una pérdida de capacidad laboral, ni recomendación de reubicación, además que el trabajador estaba en condiciones de seguir cumpliendo sus funciones.

Añadió que la empresa desde la ocurrencia del accidente laboral, ha venido prestando asistencia y acompañamiento en el proceso de recuperación, incluso reasignándole funciones y reubicándolo por iniciativa del mismo empleador; sin embargo, al momento de decidir prescindir de sus servicios y terminar unilateralmente el contrato de trabajo, estaban dadas todas las condiciones legales para hacerlo, porque no existía ningún tratamiento médico, incapacidad, patología, recomendación de reubicación ni dictamen de pérdida de capacidad laboral; y para la demandada es evidente que el trabajador obra de mala fe, buscando perpetuarse en el cargo sin trabajar.

III. CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes planteados, la Sala resolverá el recurso de apelación en los estrictos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66A del CPTSS, por lo que el problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si el demandante al momento de ser despedido el 16 de mayo de 2014, gozaba de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, en consecuencia, si debe ser reintegrado sin solución de continuidad al mismo cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a

seguridad social y la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No hace parte del litigio en esta instancia por haber sido declarado en la sentencia de primera instancia y no hacerse reproche alguno por las partes, que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de auxiliar de apoyo logístico I; contrato que inició el 5 de mayo de 2012 y terminó por decisión del empleador el 16 de mayo de 2014 sin justa causa, que el 9 de febrero de 2013 Manuel Salvador Contreras Rodríguez sufrió un accidente de trabajo, y que la demandada no le adeuda suma alguna por concepto de horas extras ni recargos.

1. De la ineficacia del despido a persona en estado de debilidad manifiesta.

Para resolver el problema jurídico planteado, debe recordarse 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, lo que se traduce en que le corresponde acreditar su estado de capacidad diversa o discapacidad y comprobar el conocimiento del empleador. En ese orden, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia² ha determinado que para llamar a surtir efectos a la protección contemplada en el citado artículo 26, 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.

Y es que el artículo 13 de la Constitución Política reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger «*especialmente a*

² CSJ SL3911-2020

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 de la Carta Fundamental. Y, en desarrollo de esas exigencias constitucionales, se expidieron diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la 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.

Asimismo, recuerda esta colegiatura que la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sido insistente en señalar que la protección especial de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la terminación de contratos de trabajo, **sólo es aplicable a trabajadores que acrediten efectivamente su condición de discapacidad**, en los en fallos como en el CSJ SL3145-2021, reiterado en la CSJ SL2434-2022 se dijo:

*“Ahora bien, más recientemente, en la sentencia CSJ SL711-2021, esta sala de la Corte precisó algunos conceptos relacionados con el derecho a la estabilidad laboral reforzada, emanada de la Ley 361 de 1997, y, específicamente en cuanto a los destinatarios de la garantía, insistió en que **«[...] son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas [...]**» (Ver también las sentencias CSJ SL 058-2021 y CSJ SL572-2021). En ese sentido, ha dicho la Sala que los beneficiarios **«[...] no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2° del artículo 5°, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas [...]**», todo por cuanto **«[...] no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida.»** (CSJ SL711-2021). (Negrillas de la sala).*

La H. Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

*“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a **la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, **la persona puede verse discriminada por ese solo hecho**. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, **si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...**”*

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, las subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares **las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
2. La estabilidad ocupacional reforzada significa que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar y, por tanto, lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Estando

entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.

3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.1. Caso Concreto.

En el sub examine, lo que se discute es si a la fecha de la terminación del contrato de trabajo Manuel Salvador Contreras Rodríguez, se encontraba con un grado significativo de discapacidad o que la afectación en su salud era de tal relevancia que fuera incompatible con las funciones por él desempeñadas, para de esa manera hacerse acreedor de la protección legal que invoca; situación que no se demostró como quiera que conforme al Dictamen No. 3857 emitido el 27 de enero de 2014³, verificado y confirmado mediante acta No. 1412 del 4 de septiembre de 2014⁴, la junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, dictaminó que el actor presentaba diagnóstico de “**disfunción eréctil de origen común**”, y un «**traumatismo superficial de otras partes de la cabeza**» como enfermedad de origen profesional o laboral, sin que se le otorgara *Pérdida de Capacidad Laboral* alguna, lo que lleva a concluir conforme a la jurisprudencia descrita, que el trabajador a la fecha de terminación del contrato de trabajo (16 de mayo de 2014) no se hallaba en situación de debilidad manifiesta, puesto que no tenía una discapacidad considerada como “*moderada*”.

Asimismo, testimonialmente se escuchó a Carlos Roberto Cujia Pinto, quien manifestó que para el momento del despido, el actor no tenía ningún tipo de incapacidad ni tratamiento médico; aseguró que el actor venía informándole a la empresa de las incapacidades que le daba a la ARL, que generalmente eran días de semana y nunca en fines de semana, y por su parte la misma ARL informaba los avances del trabajador, tanto así que en más de una ocasión conmino a BAMACOL S.A., para que le pidiera al trabajador que se presentara a las citas que se le programaban, porque no

³ Folios, 102 y 103. PDF, 01DemandaConAnexos. C01Principal. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

⁴ Folios, 107 y 108. Ibidem.

asistía y que más tarde tuvo conocimiento por parte de otros empleados de la empresa, que cuando el aquí demandante se incapacitaba, prestaba sus servicios de «*mototaxismo*», y era por eso que no cumplía con las citas agendadas por la ARL.

Finalizó ratificando que la decisión de terminar el contrato se dio porque la empresa venía contemplando un recorte de personal, esto sumado a que, el trabajador tenía problemas con algunos compañeros, que en ocasiones terminaban amenazándose con golpes y que constantemente se ausentaba de su sitio de trabajo, por lo que se ubicó dentro de las opciones más viables para hacer parte del recorte de personal, lo que procedió teniendo en cuenta que ARL Colmena ni la Junta de Calificación habían emitido pérdida de capacidad laboral alguna.

A ese testigo la sala le otorga pleno valor probatorio como quiera se desempeñó como director administrativo de la demandada en el periodo que el actor prestó sus servicios a Bamocol SA.

Ahora, ante la ausencia en el proceso, de dictamen con calificación de pérdida de capacidad laboral, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la **SL1152 de 2023**, reitera el criterio traído en las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL 572-2021, señalando que: “... **si bien** ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad **era relevante contar con una «calificación técnica descriptiva»**, en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse: “[...] **del estado de salud en que se encuentra**, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.” (Subrayas y negrillas de la sala)

En la misma sentencia, al contrastar el alcance 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, la H. Corte determinó que la

protección de la estabilidad laboral reforzada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, si es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) **La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo** -factor humano-;
- (ii) **El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico** -factor contextual-; y
- (iii) **La contrastación e interacción entre estos dos factores - interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.**

... Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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 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.** Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.” (Negrillas y subrayas de la sala)

En virtud de esa línea jurisprudencial, esta colegiatura analizará si a pesar de no existir calificación técnica de la capacidad laboral del demandante, éste al momento del despido padecía alguna afectación en su salud de tal relevancia que limitará el desarrollo de sus funciones o su interacción en el entorno laboral a mediano o largo plazo, tal y como se dijo además en la sentencia la SL572-2021, que al respecto dijo:

“Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, **no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso**, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, **al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente**, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997”. (Negrillas y subrayas de la sala).

Para acreditar su disminución física y/o psíquica el actor aportó al plenario:

A folio 57, reporte de accidente de trabajo realizado por la ARL Colmena SA, en donde se reportó que el **9 de febrero de 2013**, Manuel Salvador Contreras sufrió un accidente consistente en: “se encontraba junto con sus compañeros realizando labores de adecuación en las instalaciones locativas de la sucursal, luego de subir una unidad sanitaria portátil a una altura de aproximadamente 3 metros de manera manual, se disponía a subir por las escalera vertical de acceso a la plataforma donde habían instalado el baño, con el movimiento de la escalera **2 ladrillos que se encontraban en la plataforma cayeron y a una altura de aproximadamente 20 centímetros, golpearon al trabajador en la frente**, causándole inmediatamente un hematoma, el colaborador descendió de la escalera y se sentó en el piso por el dolor del golpe. Los ladrillos estaban siendo utilizados para soporte de la unidad que estaban subiendo a la plataforma...”.

Así mismo, allegó las siguientes historias clínicas:

- Del 9 de febrero de 2013, diagnóstico “**trauma craneoencefálico leve-moderado - cefalea vértigo postraumático**” – “**el cráneo no evidencia fractura**” – “**examen físico normal, manejo con analgésico, valorado por cirugía general quien considera la realización de un TAC cerebral por lo que se remite**” (f° 13)
- Del 13 de febrero de 2013, motivo de consulta “**me duele la cabeza**”, plan de manejo “diclofenaco” (f° 15).

- RX de rodilla izquierda del 22 de febrero de 2013, “*no hay lesiones traumáticas, tumorales, ni infecciosas, los espacios articulares tienen amplitud normal y las superficies articulares son lisas. No hay signos de osteoartritis de rodilla ni de ninguna otra artropatía. No hay derrame articular. En los tejidos blandos no hay densidades por masas ni calcificaciones.*” (f° 16).
- Del 1° de marzo de 2013, motivo de consulta “**dolor lumbar**”, “recomendaciones dieta baja en sal, harinas y grasas, caminar 30 minutos día y mantener una buena higiene postural” (f° 17)
- Del 4 de marzo de 2013, motivo de consulta “**dolor lumbar**” (f° 18)
- RX Columna Lumbosacra, del 11 de marzo de 2013 “*no se identifica lesiones óseas de origen traumático, inflamatorio o expansivo, en las columnas anterior, media o posterior. Espacios intervertebrales y neuroforámenes de amplitud conservada. Leve escalonamiento por deslizamiento anterior de L5 sobre S1 de aproximadamente un 20%, con aparente compromiso asociado de las partes articulares correspondientes*” (f° 19)
- Del 14 de marzo de 2013, motivo de consulta “**dolor de cabeza**” (f° 20).
- Del 22 de marzo de 2013, motivo de consulta “**me duele la cabeza**” (f° 22)
- Del 26 de marzo de 2013, motivo de consulta “trae RX de columna”, “recomendaciones: dieta baja en sal -harinas-grasas-caminar 30 minutos día-toma de PA diaria” (f° 23)
- Del 16 de abril de 2013, diagnóstico de egreso “traumatismo superficial de otras partes de la cabeza – se da **incapacidad durante 20 días**, desde el 16 de abril de 2013 hasta el 5 de mayo de 2013” (f° 27)
- Del 2 de mayo de 2013, motivo de consulta “**me duele la cabeza**” (f° 28)
- Del 7 de mayo de 2013, motivo consulta “**me duele la cabeza**” (f° 29)
- Del 20 de mayo de 2013, motivo de consulta “**me duele la cabeza**” (f° 30)

- Del 7 de junio de 2013, motivo de consulta “**me mareo y dolor de cabeza**” (f° 31)
- Del 14 de junio de 2013, motivo de consulta “**problemas en la vista**” (f° 32)
- Del 27 de junio de 2013, motivo de consulta “**fiebre**” – DIAGNOSTICO PRINCIPAL “**Resfriado común incapacidad por 2 días** del 27 al 28 de junio de 2013” (f° 33)
- Del 9 de julio de 2013, motivo de consulta “**tengo náuseas y cefalea intensa**” (f° 34)
- Del 23 de julio de 2013, motivo de consulta “**dolor de cabeza**” (f° 35)
- Del 6 de agosto de 2013, motivo de consulta “**dolor – cefalea- refiere dolor en la parte lateral del cuello del lado izquierdo**” (f° 36)
- Del 20 de septiembre de 2013, motivo de consulta “**dolor de cabeza- examen físico: de aspecto normal**” (f° 37)
- Del 8 de octubre de 2013, motivo de consulta “**dolor de cabeza – EXAMEN FISICO de aspecto Normal**” (f° 38)
- Del 10 de octubre de 2013, motivo de consulta “**cefalea especificada** – EXAMEN FISICO: orientado, lenguaje normal, motor fuerza normal en las 4 extremidades, reflejos simétricos y marcha normal – PLAN: TAC SIMPLE SS/RMN COLUMNA LUMBOSACRA”. (f° 39)
- Del 12 de noviembre de 2013, motivo de consulta “**me duele la cabeza**” (f° 41)
- Del 4 de diciembre de 2013, motivo de consulta “**me duele la cabeza, EXAMEN FISICO: algo quejumbroso**” (f° 42)
- Del 5 de diciembre de 2013, motivo de consulta “**me picó un mosquito y tengo el brazo rojo- tratamiento ambulatorio. Plan manejo con analgésico**” (f° 43)
- Del 13 de diciembre de 2013, motivo de consulta “**tengo dolor en el antebrazo por picadura de zancudo**” (f° 44)
- Del 19 de marzo de 2014, motivo de consulta “**se me dobló el pie y me traqueo la rodilla derecha**” (f° 45)

- Del 31 de marzo de 2014, motivo de consulta “**dolor de cabeza intenso**” (f° 48)
- Del 8 de abril de 2014, motivo de consulta “**me duele la cabeza**” (f° 49)
- Del 12 de marzo de 2015, “**cefalea aguda incapacitante**, se confiere incapacidad medica laboral por 4 días contados a partir del 10 de marzo de 2015” (f° 54)

De ese caudal probatorio, encuentra la colegiatura que Manuel Salvador Contrataras, en vigencia del contrato de trabajo que como se sabe inició el 5 de marzo de 2012 y terminó el 16 de mayo de 2014, sufrió el **9 de febrero de 2013**, un accidente de trabajo cuando 2 ladrillos le cayeron en la cabeza desde una altura de 20 centímetros, situación por la que se le diagnosticó “**Trauma Craneoencefálico leve-moderado – cefalea y vértigo postraumático**”, acudiendo entre la fecha del accidente y hasta el 31 de marzo de 2014, en 27 ocasiones al médico refiriendo “**dolor de cabeza**”, “**resfriado común**”, “**dolor lumbar**”, “**me picó un mosquito en el brazo y lo tengo rojo**” y “**se me dobló el pie y me traqueo la rodilla derecha**”, las que al criterio de la sala obedecen a afectaciones en la salud temporales y para nada graves, tanto así que solo acreditó el otorgamiento de 20 días de incapacidad por el “*traumatismo superficial de otras partes de la cabeza*” (f°27) y 2 días de incapacidad por “*resfriado común*” (f° 33); las cuales no han derivado en el diagnóstico de alguna patología, tratamiento o recomendación laboral, por parte de entidad o profesional competente, es decir no existe en el plenario prueba alguna que le permita a esta Colegiatura inferir que el actor a la fecha del despido (16 de mayo de 2014) padeciera de una enfermedad relevante que lo disminuya física o psíquicamente y que esta sea incompatible con las funciones por el desempeñadas en favor de la empresa demandada.

Ante ese panorama fáctico, legal, jurisprudencial y probatorio, para la Sala, al momento del despido el actor no se encontraba en situación de debilidad manifiesta que le permitiera gozar de la estabilidad laboral reforzada traída por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, pues se itera que el hecho de acreditarse que el actor hubiera acudido al médico en diferentes oportunidades en razón de padecer “**Trauma Craneoencefálico leve-**

moderado – cefalea y vértigo postraumático”, “dolor de cabeza”, “resfriado común”, “dolor lumbar”, “me picó un mosquito en el brazo y lo tengo rojo” y “se me dobló el pie y me traqueo la rodilla derecha”, no prueba que esas afectaciones en su salud fueran de tal relevancia que le apoderan ejercer sus labores de manera continuas en favor de la pasiva, razón por la que se revoca la sentencia acusada para en su lugar declarar absolver a la sociedad Baño Móvil de Colombia SA, de la totalidad de las pretensiones de condena solicitadas en la demanda.

Finalmente, al haber prosperado el recurso de apelación no se impondrán costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N.º 1 Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica, el día 23 de febrero de 2016, y en su lugar se ABSOLVER a la sociedad Baño Móvil de Colombia S.A., de todas las pretensiones de condena formuladas en su contra por el señor Manuel Salvador Contreras Rodríguez; conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia al haber prosperado el recurso de apelación.

CUARTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

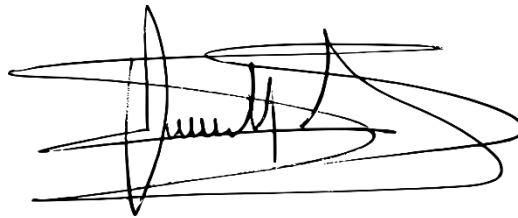
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente



OSCAR MARINO HOYOS GONZALES

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado