

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JORGE HERNAN GARCIA BEDOYA
DEMANDADO: INDUSTRIAS PERDOMO S.A.
RADICACION: 76001-31-05-017-2019-00128-01

Guadalajara de Buga, Valle, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia No.052 del 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

Sentencia No. 56
Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 13

1. ANTECEDENTES

JORGE HERNAN GARCIA BEDOYA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **INDUSTRIAS PERDOMO S.A.**, buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, el cual fue terminado por causa imputable al empleador sin autorización del Ministerio del Trabajo, el cual debe ser declarado ilegal al estar amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada; consecuente con lo anterior, solicita que se ordene su reintegro y reubicación en un cargo que pueda desempeñar; el pago de salarios y prestaciones sociales hasta que se haga efectivo el reintegro, cesantías, vacaciones, primas, el pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aportes a seguridad social, indemnización moratoria por la demora en el pago de cesantías, se falle extra y ultra petita y se impongan costas y agencias en derecho (fl. 67 expediente).

2. HECHOS:

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones (fl. 64 a 66 expediente, fl. 1 carpeta), informan que se vinculó a la demandada INDUSTRIAS PERDOMO S.A., el 8 de junio de 2011; que como consecuencia de la labor realizada comenzó a sufrir dolor en la articulación del hombro izquierdo; que el 28 de febrero de 2014 fue atendido por medicina del Trabajo de la EPS COMFENALCO diagnosticándole SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DE HOMBRO IZQUIERDO, estableciéndose recomendaciones médicas para que no se agravara su estado, las que, indica, no fueron respetadas por la empleadora; que el 2 de

septiembre de 2015 la dependencia Técnica de Medicina Laboral de la EPS Comfenalco envió recomendaciones de restricciones de tareas a la demandada, para evitar agravamiento en su salud por el término de seis meses; que el 25 de septiembre de 2015, la demandada tenía pleno conocimiento de la enfermedad padecida según recomendaciones médicas de la dependencia de Medicina Laboral de la EPS por el término de seis meses, hasta el 25 de febrero de 2016, que el 9 de febrero de 2016 se realiza acta de recomendaciones por tres meses; lo mismo a partir del 11 de marzo de 2016 y hasta el 25 de mayo del mismo año.

Señala igualmente que el 28 de abril de 2016 se dio por terminado el contrato por vencimiento de término a pesar de encontrarse con recomendaciones médicas y en proceso de calificación del origen de la enfermedad, argumentando que el contrato terminaba el 7 de junio de 2016, sin solicitar autorización al Ministerio del Trabajo conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que el 13 de junio de 2016 se le realizó examen ocupacional de retiro donde se estableció que seguía padeciendo de **SÍNDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DE HOMBRO**; que el 16 de junio de 2016, la EPS COMFENALCO realiza nuevas recomendaciones pero ya estaba despedido; que el 19 de julio de 2016 Medicina Laboral de la EPS COMFENALCO, califica por primera vez el origen de la enfermedad como **Síndrome de Abducción Dolorosa de Hombro Izquierdo**, como de origen laboral la que fue objeto de recurso por la ARL SURA; que el 12 de octubre de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca reitera su enfermedad como laboral y el 29 de marzo de 2017, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver la apelación mediante dictamen No.14620462-4053, confirma el emitido, estableciendo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral; que por resolución No. 20180180 el Ministerio del Trabajo sancionó a la demandada al considerar como gravísima su actuación a causa de su despido sin autorización del Ministerio del Trabajo por estar en estado de debilidad manifiesta; que en consecuencia la sociedad demandada le adeuda las acreencias reclamadas. (fl. 64 a 66 expediente, fl. 1 carpeta).

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida, una vez subsanada mediante auto No.1677 de 5 de junio de 2019 (fl. 76 expediente, fl. 1 carpeta).

Notificada la demandada, se pronunció sobre los hechos indicando que algunos eran ciertos, otros no lo eran o no le constaban, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las de **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, LA TERMINACION DEL CONTRATO NO OBEDECE A LA SITUACION DE SALUD DEL TRABAJADOR-FALTA DE NEXO CAUSAL-INAPLICABILIDAD DE LA LEY 361 DE 1997, ARTICULO 26, BUENA FE DE LA EMPRESA, MALA FE DEL TRABAJADOR, INEXISTENCIA DEL FUERO DE SALUD, INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, INEXISTENCIA DE ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, INEXISTENCIA DE ACTO DISCRIMINATORIO EN EL TRABAJO, IMPROCEDENCIA DEL REINTEGRO, PRESCRIPCION y la INNOMINADA** (fl.83 a 104).

Por auto No.3109 de 05 de septiembre de 2019, se inadmitió la contestación al no tener individualizados los medios de prueba (fl. 188 expediente) y por auto No.070 de 17 de enero de 2020, se tuvo por contestada la demanda por la demandada y se fijó fecha para la audiencia del artículo 77 del CPT (fl. 192 expediente).

Surtidos en debida forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali (V), por sentencia No.052 de 3 de mayo de 2021, declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación sobre la indemnización del artículo 65 CST, y como no probadas las demás, ordenó a la empresa **INDUSTRIAS PERDOMO SAS**, a reintegrar sin solución de continuidad al señor **JOSE HERNAN GARCIA BEDOYA**, al cargo de tornero u operario de torno o a uno que en igualdad de condiciones pueda desarrollar por sus condiciones de salud y prescripciones médicas debiendo para ello ser precisamente valorado por los Médicos de Salud Laboral de la sociedad empleadora, condenó a cancelar los

salarios y prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas que se causaron desde el 8 de junio de 2016 hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro, destacando que las mismas serán cuantificadas con el salario que sea acorde al cargo de tornero u operario de torno por los años respectivos, así mismo que las cesantías deberán ser consignadas en un fondo especializado que elija el demandante, el pago de las vacaciones por todo el tiempo de desvinculación del actor hasta que sea reintegrado las cuales pueden ser disfrutadas por el demandante o podrán ser canjeadas siempre que ello esté acorde con las condiciones legales, al pago de aportes a seguridad social en pensiones desde el 8 de junio de 2016, hasta que se haga efectivo su reintegro teniendo en cuenta para ello el salario anual que devengó un operario de torno o tornero dentro de la empresa demandada, consignados al fondo que se encuentre afiliado el demandante, al pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la suma de 180 días de salario con base en el salario devengado para el año 2016, suma que debe ser indexada al momento del pago, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada. (fl. 8 y 9 Cuaderno 1)

4. MOTIVACIONES

4.1. DEL FALLO APELADO

Planteó el juzgador el problema jurídico en determinar si a la terminación del contrato de trabajo el demandante se encontraba protegido por fuero de estabilidad laboral reforzada y si, como consecuencia de ello, su despido resultaba ineficaz con derecho al reintegro sin solución de continuidad junto al pago de salario, prestaciones sociales, vacaciones y demás emolumentos, así como verificar la procedencia del despido injusto en estado de incapacidad y por falta de pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

Indicó que no fue objeto de discusión la vinculación del actor con la demandada INDUSTRIAS PERDOMO S.A., ni sus extremos, conforme la prueba allegada al plenario, empero, al amparo de la jurisprudencia laboral y constitucional, señaló que contrario a lo deprecado, la relación estuvo regida por contrato a término fijo.

Procede luego a revisar el tema de la estabilidad laboral reforzada, señalando las dolencias presentadas por el demandante, conforme a la prueba allegada específicamente la historia clínica; las recomendaciones, observaciones y calificación de la PCL (fls 21 a 60) y la copia de la Resolución 20180180-CGPIBC emanada del Ministerio del Trabajo, en la cual se sancionó a la empresa llamada como pasiva por haber demostrado que fue despedido en estado de debilidad manifiesta el demandante.

Refiere seguidamente las normas atinentes a la estabilidad laboral reforzada y la jurisprudencia vigente sobre la materia.

Arguye que del material probatorio arrojado con la demanda relativo a las órdenes de reubicación y recomendaciones con restricción médica, se observa que el 2 de septiembre de 2015, se dio al demandante el diagnóstico sin especificación (fl. 15) y se emite recomendaciones por parte de la EPS COMFENALCO a cargo del Dr. RICARDO CHAVARRO, recomendaciones médicas específicas que tenían un lapso de seis meses, las cuales se concretan de la siguiente manera: realizar labores que no requieren posturas mantenidas prolongadas o esforzadas del hombro, evitar movimientos repetitivos, no ejecutar fuerza relacionada con la manipulación de carga o movimientos forzados con cargas en estática en miembros superiores, no realizar actividades que requieran levantamiento superiores por encima del hombro ni manipular pesos superiores a 10 kilos, de igual manera tales recomendaciones y restricciones fueron reiteradas el 9 de febrero de 2016, como se infiere del documento visible a folio 21 del expediente digital por parte de los facultativos de la EPS COMFENALCO, en la cual se establecieron unas restricciones que fueron dadas a conocer a la sociedad aquí demandada, además a folio 23 y siguientes se observa actas de recomendaciones médicas elaboradas por el comité de seguridad y salud en el trabajo de la empresa en las que se observan recomendaciones de febrero a mayo de 2016, de acuerdo con el dictamen emanado de la EPS COMFENALCO, acta en la cual se puede verificar conforme a la historia clínica que fue presentada al plenario que el demandante presentó síndrome de abducción dolorosa de hombro y por ende se establecieron

como recomendaciones no realizar movimientos repetitivos de flexión, extensión o rotación del hombro, no realizar actividades de elevación por encima del hombro, no ejecutar fuerza con manipulación de cargas de más de 5 kilos y de manera estática, recomendaciones que se emitieron desde el 25 de febrero hasta el 25 de mayo de 2016; que de acuerdo con lo anterior, se tiene en cuenta que el común denominador de todas estas recomendaciones es el padecimiento de SINDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSO DE HOMBRO IZQUIERDO, el cual de acuerdo con la prueba allegada al plenario de Calificación de Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, visible de folio 23 a 61, fue diagnosticada con una PCL del 11.90% para el año 2018 y a su vez la misma fue catalogada como enfermedad laboral, para rematar se puede apreciar el examen médico ocupacional realizado por la empresa Santa Clara SAS IPS el 16 de mayo de 2016 visible a folio 28 a 30 del expediente digital en el cual se reitera las recomendaciones emitidas por la EPS adoptadas por el comité de salud en el trabajo, sin embargo debe destacar el despacho que estas recomendaciones que realizó Medicina Ocupacional o laboral, no tenían una fecha específica de inicio y terminación, por ente constituye recomendaciones permanentes para el desarrollo de funciones a cargo del trabajador, estudio que demuestra que se hizo estudio del puesto de trabajo del demandante para comprender los movimientos que realizaba en su rutina ordinaria laborales; que puesta así las cosas resulta incontrastable que al momento de la ruptura laboral el demandante se encontraba en estado de discapacidad puesto que no contaba con condiciones óptimas para desarrollar las funciones que venía cumpliendo para la empresa accionada, lo que se revela con la evidencia analizada; que efectivamente revisados todos los documentos que fueron antes mencionados no le queda duda al despacho que en verdad el demandante se encontraba en un estado de discapacidad cuando le fue terminado su relación laboral y ello es así, no solo porque desde el año 2015 le expidieron recomendaciones continuas, las cuales para mayo de 2016, fueron reiteradas sin limitación alguna, sino que al momento de la terminación del contrato de trabajo el demandante se encontraba en un proceso de calificación de PCL, como lo revelan los diferentes diagnósticos emanados de la Junta Regional y Nacional de Invalidez, que se emitieron a favor del demandante vistos a folio 32 y siguientes del plenario, de esta manera se diagnosticó no solo una enfermedad laboral sino que se le determinó la PCL del 11.90%.

Añade que no deja de lado el despacho que la estructuración de esta PCL data del año 2018, sin embargo revisado el documento pertinente, esto es, el acta realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, puede verificarse dentro de la prueba clínica que se tuvo en cuenta para determinar el diagnóstico final que se valoraron diferentes elementos médicos que datan desde el año 2013, adicionalmente del estudio que se viene haciendo alusión no solo el de la Junta Nacional sino el de la Junta Regional en cuanto a la determinación del porcentaje de PCL, fl. 44 y siguientes, se deduce claramente que para determinar la condición de enfermedad laboral, se relacionaron las diferentes actividades que ejecutaba el demandante en movimientos repetitivos, levantamiento del hombro por encima de ángulos de 90 grados y las cargas y pesos que este manejaba, de suerte tal que si bien el diagnóstico final se emitió con base en historia clínica que se produjo después de la ruptura de la relación laboral, lo cierto es que la lesión que padece el demandante y que mina su capacidad laboral se produjo en vigencia del contrato de trabajo como consecuencia directa de las labores por este desempeñadas, bajo este derrotero se produjo una calificación posterior, pero que la misma está directamente relacionada, tiene un nexo causal, por las labores del trabajador al tratarse de una enfermedad laboral, la cual se realizó a la luz de las funciones que desarrollaba el demandante para la empresa Industrias Perdomo SAS, resulta evidente que al momento de su despido contaba con recomendaciones y restricciones y además padecía una PCL la cual solo vino a ser calificada tiempo después, basado en ello, para el despacho no obsta de que las recomendaciones que gozaba en principio el demandante hubieran vencido el 25 de mayo de 2018, que sin bien la carta de terminación del contrato se entregó en abril, se indicó que el mismo se vencería el 7 de junio del año 2016, bajo este supuesto ateniéndonos al contenido solo del acta de recomendaciones que se celebró en febrero de 2016, podría indicarse que la terminación se produjo por fuera de las recomendaciones sin embargo no puede dejar de considerarse el documento que ya se mencionó de SANTA CLARA IPS, en la cual se indican recomendaciones sin limitación temporal, concluyendo al momento de la terminación del contrato de trabajo o por lo menos al momento de la terminación del mismo, el demandante se encontraba bajo restricción, además vencidas las mismas en mayo de 2016, en esa misma calenda se había expedido otras recomendaciones sin limitación temporal y por último se puede concluir que si bien se emitió la

calificación para el año 2018, esta calificación está íntimamente relacionada con las funciones que desempeñaba el actor, pues de trato de una enfermedad laboral y las calificaciones se basaron en investigación de las funciones realizadas por el demandante, todo esto elementos son contundentes, incontrastables y no pueden ser obviados por este fallador para determinar que en verdad al momento de la ruptura del contrato de trabajo, tanto en su fase de notificación como de materialización, el demandante se encontraba en un estado de discapacidad, puesto que sus condiciones laborales se encontraban minadas, ni siquiera podía desarrollar normalmente sus funciones sin contar con un programa metodológico claro que le impidiera realizar esfuerzos sobre su humanidad para no agravar su lesión y desarrollar más su enfermedad que lo aquejaba de SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DE HOMBRO IZQUIERDO, puestas así las cosas no cabe duda que el demandante si contaba con el fuero de estabilidad laboral reforzado al momento de la terminación del nexo laboral y sobre esta base se estudió de los otros tópicos, de tal elemento no lo queda duda al despacho que la sociedad demandada tenía pleno conocimiento de las condiciones del demandante y ello es así, porque de las actas de recomendación ya referidas se nota que fueron suscritas por los directivos y coordinadores de la demandada, quienes aceptaron y adoptaron los programas metodológicos para la protección de la salud del demandante (fl.s 20 y ss plenario), lo que fue avalado con las misivas emitidas por parte del Comité paritario de seguridad y salud en el trabajo de la empresa demandada, la cuales dieron como final las diferentes actas de recomendaciones además porque el documento emanado de la IPS Santa Clara SAS, consta que fue remitido expresamente a la empresa demandada y por ende no solo tenía conocimiento que desde el 2015 tenía recomendaciones médicas sino que las mismas se expidieron sin ninguna limitación temporal definida, más aun de lo que emanada de los documentos traídos por la parte demandante es que la calificación de invalidez era un asunto conocido por la sociedad demandada, lo que se dude también de la prueba testimonial que se escuchó en la instancia, no quedando duda que INDUSTRIAS PERDOMO SAS, tenía pleno conocimiento acerca de la condición de salud del actor al momento de su terminación, puesto que este tenía la noticia de que no podía desempeñar normalmente sus labores como tornero u operario de torno, elemento contundente para tener por acreditada la evidencia de la condición de salud del quejoso.

Agrega respecto a la causa del despido, que, como se precisó en la sentencia SL1360 de 2018, donde se desarrolló las providencias SL5565 de 2019 y SL3545 de 2020, probada la discapacidad y el conocimiento del empleador opera la presunción de despido discriminatorio, sospecha que se refuerza como por ejemplo donde se ha terminado el contrato sin mediar justa causa, pero además ocurren otros indicios que pueden dar pie a considerar el despido como un hecho discriminatorio, bajo estas premisas tenemos que la prueba de la condición de discapacidad generaba la inversión de la carga de la prueba correspondiendo a la demandada demostrar que le asistía una justa objetiva para terminar su contrato de trabajo, evidencia que aquí ha brillado por su ausencia, puesto que no presentó evidencias que para el año 2016, hubiera habido una baja de la productividad o que el cargo del demandante tenía que ser prescindido por razones logísticas, comerciales o cualquier otra razón atendible, justificable y ante todo objetiva, y es que al tener noticia de la condición de salud del actor estaba obligada por su deber de solidaridad y cuidado arriba explicados, la sociedad demandada a no fenecer el contrato de su colaborador en condiciones de debilidad, de suerte tal que las explicaciones dadas por la pasiva no satisfacen lo claros principios que inspiran la estabilidad laboral reforzada por discapacidad y ante la falta de prueba que desvirtúe la presunción de despido sospechoso, el despido se tendrá como producto de la condición del actor y por ende ineficaz; de igual manera militan otras evidencias que constituyen indicio grave en contra de la sociedad demandada los cuales no cumplió con su deber de desvirtuar lo que se procede a enlistar: 1) conocimiento que tenía la demandada del proceso de calificación de invalidez, bajo este entendido mal hizo la llamada a juicio despedir a su colaborador que estaba en un proceso de calificación que podía determinar un porcentaje de PCL, además de determinar el origen de dolencia de hombro a mas que ha sido calificada por la jurisprudencia de la SCL, como indicio en contra en este tipo de asuntos, para ello revísese las providencias inmediatamente mencionadas, 2) El contrato terminó inmediatamente después del vencimiento de las recomendaciones de tres meses que se otorgaron desde el 25 de febrero al 25 de mayo de 2016, efectivamente si bien es cierto, la carta de resciliación fue remitida en abril de 2016, tendría efectos a partir de junio de esa misma anualidad, es decir, que el despido produjo efectos a escasa dos semanas del vencimiento de las recomendaciones, lo que es altamente

sospechoso, conjugados este indicio con el otro indicio que tiene que ver con la prolongación del contrato de trabajo del actor por cinco años desempeñando las mismas funciones, le permite observar al despacho que había una necesidad en las funciones del demandante y bajo este entendido sin que milite prueba que determine la ineficiencia, ineficacia, negligencia o incuria del actor en el cumplimiento de sus funciones como tornero operario de turno, es evidente a través de esta teoría indiciaria, que la ruptura de la relación se dio por razón de empezar a presentar recomendaciones y restricciones sobre la prestación del servicio, no de otra manera se entendería que el contrato se hubiera terminado inmediatamente después de las recomendaciones de 3 meses que vencían el 25 de mayo de 2016, sin atender el diagnóstico de la entidad de salud ocupacional SANTA CLARA SAS IPS, que determinó análogas recomendaciones para mayo de 2016, sin establecer limitación temporal alguna, destacando que en esas recomendaciones (fl. 28 y 30) se determinó restricciones de mayor calado puesto que se redujo la capacidad de carga que podía mover el demandante de 10 kilos a 5 kilos, lo que implica que la condición del actor no mejoraba, sino que por el contrario se estaba agravando y por ende ante tal hecho se constituye toda esta tarea indiciaria para demostrar a falta de prueba en contrario que el despido del actor constituyó un acto sospechoso, debido a su situación de salud, para lo cual no fueron tenidas en cuenta las normas constitucionales, legales y reglamentarias que amparan el trabajador en discapacidad, así las cosas debía el empleador seguir los parámetros establecidos en el Art.26 de la Ley 361 de 1997, para proteger la desvinculación laboral del demandante a riesgo que se tornara ineficaz y en este orden pedir autorización al Ministerio del Trabajo, cualquier que fuera la causa de la desvinculación ya que la norma no admite restricción alguna, en consecuencia teniendo en cuenta que no existe autorización del Ministerio del Trabajo, no se permitió valorar que la desvinculación tuviera alguna justa causa objetiva y por ende salta a la vista que no fue desvirtuado la presunción de despido sospechoso, por el contrario, dado la autoría indiciaria en la cual se basó el Despacho, está probado que el despido si tuvo como fuente el estado de salud del demandante, concluyéndose que la decisión de la empleadora de terminación del contrato fue ineficaz, derivada de su enfermedad, así las cosas le asiste al accionante el derecho a ser reintegrado al cargo de tornero u otro de igual o superior jerarquía y acorde con sus limitaciones de salud y por ende se dispondrá el mismo sin solución de continuidad con la empresa INDUSTRIAS PERDOMO SAS, desde el 8 de junio de 2016, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido a la fecha del reintegro efectivo.

Agrega que, en cuanto a la determinación del importe debido como salarios y prestaciones sociales de la forma ya indicada no milita al expediente ninguna prueba que determine la remuneración para el año 2016 ni para los años subsiguientes, por lo que se ordenará que los pagos que se hagan con base en la remuneración que percibe un tornero u operario de turno para la empresa INDUSTRIAS PERDOMO SAS, que en ningún caso puede ser inferior al mínimo legal para los años 2016 y hasta que se produzca el reintegro definitivo, con el pago de prestaciones que deberán ser calculadas bajo estos mismos parámetros, prestaciones tales como primas, cesantías consignadas en un fondo, vacaciones que deben ser otorgadas para que sean disfrutadas por el trabajador, salvo que medie convenio entre las partes para su solución dineraria, siempre y cuando se cumpla con los cánones legales, si bien no fue solicitado por la parte tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, los aportes a seguridad social en pensiones deberán realizarse por todo el tiempo que estuvo desvinculado el demandante, desde el 8 de junio de 2016 y hasta el reintegro efectivo con base en el salario pertinente de cada anualidad, para rematar la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, en ese orden se condena a la demandada a pagar 180 días de salario a favor del demandante con base en el salario que percibía un tornero en el año 2016, suma que debe ser indexada al momento de su pago.

En cuanto a la sanción moratoria, art. 65 CST, la misma resulta improcedente en este asunto toda vez que el hito causante de esta indemnización lo es la ruptura del contrato de trabajo y por el contrario aquí se está reclamando su reanudación, por no haber ruptura no procede la indemnización a cargo de la demandada, que teniendo en cuenta las resultas del proceso se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a la demandada sobre la reclamación de indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones del artículo 65 CST., y como no probados los demás medios exceptivos, costa a cargo de la demandada.

Finalmente resolvió declarar probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación sobre la indemnización del artículo 65 CST, y como no probadas las demás, ordenar a la empresa INDUSTRIAS PERDOMO SAS, a reintegrar sin solución de continuidad al señor JOSE HERNAN GARCIA BEDOYA, al cargo de tornero u operario de torno o a uno que en igualdad de condiciones pueda desarrollar por sus condiciones de salud y prescripciones medica debiendo para ello ser precisamente valorado por los médicos de salud laboral de la sociedad empleadora, condenó a cancelar los salarios y prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas que se causaron desde el 8 de junio de 2016 hasta la fecha de se haga efectivo su reintegro, destacando que las mismas serán cuantificadas con el salario que sea acorde al cargo de tornero u operario de torno por los años respectivos, así mismo que las cesantías deberán ser consignadas en un fondo especializado que elija el demandante, el pago de las vacaciones por todo el tiempo de desvinculación del actor hasta que será reintegrado las cuales pueden ser disfrutadas por el demandante o podrán ser canjeadas siempre que ello esté acorde con las condiciones legales, al pago de aportes a seguridad social en pensiones desde el 8 de junio de 2016, hasta que se haga efectivo su reintegro teniendo en cuenta para ello el salario anual que devengó un operario de torno o tornero dentro de la empresa demandada, consignados al fondo que se encuentre afiliado el demandante, al pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la suma de 180 días de salario con base en el salario devengado para el año 2016, suma que debe ser indexada al momento del pago, absolvió de las demás pretensiones, condenó en costas a la demandada.

4.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida (Minuto 10:55), indicando que reitera los conceptos que expresó en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, que es de anotar para que se tenga muy en cuenta que la calificación que se aporta al material probatorio del proceso, es con fecha de estructuración del 20 de febrero del año 2018, es decir 2 años después de la desvinculación del actor, calificación de la que se pueden desprender dos cosas: 1) a folio 56 el diagnostico de SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA, tiene una calificación del 0.0% de pérdida de calificación, 2) se tienen en cuenta consideraciones que tuvieron ocurrencia en el trabajo posterior al demandante, una relación laboral con la que INDUSTRIAS PERDOMO no tuvo injerencia alguna, es decir que esta valoración corresponde a contingencias posteriores a la desvinculación de INDUSTRIAS PERDOMO, esto solamente prueba la mala fe del actuar que se ocultó en el inicio de la demanda del apoderado, del acervo probatorio que obra en el plenario se puede desprender de forma fehaciente y sin titubeo alguno que el señor García es una persona en perfectas condiciones de salud, nunca se trató de una persona con debilidad manifiesta y ha intentado por todos los medios que ella se crea, encontrándose muy lejos de la verdad, solicito al Tribunal revisar con cuidado el tema que nos ocupa, no se puede llegar al absurdo de que cualquier persona con una recomendación genérica crea que pueda estar de forma vitalicia en un trabajo, más aun cuando incumple, cuando es un mal trabajador, cuando ha quedado con los múltiples procesos que aporté como prueba documental al proceso, que es una persona que no cuida su trabajo y que estaba entorpeciendo las labores para las cuales había sido contratado, al momento de desvincular al señor JORGE GARCIA, el 7 de junio de 2016, no existía ningún procedimiento pendiente, no tenía situación de salud que lo incapacitara, no habían restricciones, era una persona totalmente normal en términos de salud, desconoció el señor Juez de instancia que la resolución que atribuye el Ministerio de Trabajo, que dice sancionó a la empresa INDUSTRIAS PERDOMO, fue revocada mediante resolución No. 0267 del 30 de julio de 2019, ordenando el archivo del expediente por encontrar que INDUSTRIAS PERDOMO, no violó ningún derecho del trabajador en su proceso de desvinculación, dicha resolución fue allegada al despacho a título informativo con posterioridad a la contestación a la demanda, toda vez que esa decisión del Ministerio del Trabajo, fue posterior a la contestación que se hizo, por eso no se pudo aportar como material de prueba en la contestación, pero si se hizo a título informativo por encontrar que esa información era completamente relevante para el proceso que hoy se está resolviendo y que el Juez de instancia no tuvo en cuenta, es falso que el Ministerio del Trabajo haya sancionado a INDUSTRIAS PERDOMO, por la desvinculación del señor JORGE GARCIA, es falso, quedó revocada esa

decisión por haber encontrado el Ministerio del Trabajo, que INDUSTRIAS PERDOMO cumplió en derecho y de forma absoluta y oportuna con todo lo que debía ser para la desvinculación del demandante, tanto las tutelas interpuestas por el extrabajador, la tutela que interpuso que luego fue a segunda instancia fue ganada por INDUSTRIAS PERDOMO, como el proceso que se abrió ante el Ministerio del Trabajo, todo había salido a nuestro favor porque se había valorado de forma completa e íntegra, pudiendo verificar nunca INDUSTRIAS PERDOMO, trasgredió los derechos del señor Jorge, el Juez no valoró las pruebas aportadas ni la calificación emitida que reitero es de dos años después y que se trató de la calificación de otras dolencias, de otros diagnósticos diferentes al cual le fue dado en la vigencia del contrato con INDUSTRIAS PERDOMO, el SINDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA, que refieren términos médicos a un dolor en el hombro era el único diagnóstico que tenía en la vigencia del contrato con la demandada y dicho diagnóstico se calificó con el 0.0%, no valoró las pruebas aportadas, la calificación emitida, no investigó de forma detallada si al momento de su terminación existía alguna situación que se hiciera merecedor de una situación de debilidad manifiesta o estuviera en algún estado de vulnerabilidad, no verificó si hubo causal entre la presunta situación que dijo padecer el señor García y su desvinculación, no valoró todos los procesos disciplinarios que se aportaron a los cuales no hizo renombre en la sentencia, esos procesos fueron la única razón por la cual no se prorrogó el contrato de quien demanda, una causa totalmente objetiva y razonable, existe en el plenario todas las pruebas de los procesos disciplinarios que se abrieron por la mala gestión en las labores del señor Jorge García, eso es una causal objetiva, razonable, solicito al Tribunal verificar todos y cada uno de los documentos aportados, se debe valorar íntegramente, hacer un estudio concienzudo y no por encima sin valorar las pruebas, cito lo que dijo el máximo tribunal Constitucional en sentencia C 824 de 2011, sobre que en la convención de derechos de las personas con discapacidad de la ONU se define de manera amplia como destinatario de sus disposiciones a todas aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás, el señor García, no hace parte de ese grupo de personas, ni ahora ni antes, no sustente el señor Juez de instancia cual fue la razón para entender que el señor García, fuera una persona en situación de debilidad manifiesta o con algún fuero de salud, las restricciones las últimas de las que habla y en las cuales se hizo énfasis en la sentencia, fueron del año 2016, se terminaron en el mes de mayo, fecha anterior a la desvinculación, es decir que a su desvinculación no estaba en vigencia, no encuentro razón alguna para la decisión tomada, de hecho el señor García si contaba con condiciones óptimas, las calificaciones que vuelvo y repito fueron dadas dos años después, no fueron por la enfermedad de ABDUCCIÓN DE HOMBRO, esa fue calificada con el 0.0%, esa era la que debía valorar el señor Juez en el proceso que nos ocupa, no lo demás, pues lo demás no nos compete a nosotros como empresa porque no fueron dentro de la vigencia del contrato, la conclusión respecto a que existe un nexo causal, le compete verificarlo a un médico, pues el dolor de hombro no tiene nada que ver con las otras dolencias por las cuales fue calificado el señor Jorge García, la IPS indica recomendaciones sin limitaciones así lo dijo el Juez, no habían restricciones, es decir, que es falso que no pudieran realizarse con tal normalidad las funciones para la cual fue contratado, desde el momento de su vinculación hasta el momento en que fue retirado de la empresa e incluso en la actualidad como el bien lo dijo en interrogatorio de parte, sigue operando como tornero, el mismo cargo para el cual fue contratado, sin ninguna limitación, es decir, que no tenía ninguna situación que lo impidiera en sus labores ordinarias, tampoco obra en el expediente prueba alguna de que la empresa conociera que existiera una calificación pendiente, eso es falso, sobre lo que indica de la empresa en situación de discapacidad, lo refuto completamente, no había ninguna incapacidad, no puede permitir la justicia que una persona que esté en perfecta condición de salud, juegue con el sistema de justicia y con una empresa formal que solo ha actuado en derecho, solicito se tenga en cuenta todo el material probatorio aportado y lo dicho y se revoque el fallo proferido.

4.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término del traslado concedido a las partes para alegaciones finales, la parte demandada aportó escrito en el que indica que el fallador de instancia dictó el fallo con dos presuntos indicios, 1) PCL que se dio dos años posteriores a la terminación del vínculo laboral, 2) resolución del Ministerio del Trabajo que fue revocada, sin valora las pruebas allegadas, resaltando que en el diagnóstico de PCL, fue calificado con el 0.0%; que la resolución del Ministerio fue revocada por la resolución No.0267 de 30 de julio de 2019, ordenando el archivo sin sanciones por encontrar que, después de realizada la investigación y habiendo hecho parte a la ARL Y LA EPS, el trabajador no gozaba de ningún tipo de fuero de salud, no era discapacitado ni tenía pendiente ningún trámite y por ende no había lugar a solicitar permiso ante esta autoridad de trabajo, por tanto, la empresa no trasgredió ningún derecho y ello se demostró.

Sobre la determinación de la condición de discapacidad, indica que el examen médico ocupacional no es suficiente como examen de puesto de trabajo con recomendaciones para decir que estaba vigente a la terminación del contrato las recomendaciones por término indefinido, resalta que la PCL por el diagnóstico de SINDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DEL HOMBRO IZQUIERDO (que fue el que tomo el Juez para indicar que era una persona en estado de discapacidad) tiene un % del 0.0%. mediante dictamen No. 14620462 – 6221, del 10 de noviembre del año 2.017 se determinó la PCL EN 0.00%. por la Junta Regional de Calificación de pérdida de invalidez – Para esta fecha el trabajador ya había sido desvinculado y la empresa tuvo en cuenta que la ARL había cerrado el caso; que las otras valoraciones se hicieron POSTERIOR A LA TERMINACIÓN DEL VINCULO Y SE TUVIERON EN CUENTA SITUACIONES QUE TUVIERON OCASIÓN EN SU NUEVO PUESTO DE TRABAJO EN OTRA EMPRESA DIFERENTE A LA QUE AQUÍ DEMANDA.

A folio 50 se especifica que: “Presenta empeoramiento en los síntomas afectivos y del insomnio luego del accidente que resulto en la amputación del tercer dedo de la mano derecha” Este hecho sucedió mucho después de la terminación del contrato laboral del señor García, en su nuevo puesto de trabajo, en el mismo cargo que desempeñaba en INDUSTRIAS PERDOMO, Tornero, pero, para otra empresa, empresa que en su interrogatorio de parte aceptó que era su actual empleadora; que esta valoración, la que tuvo en cuenta y en la que soportó su decisión el Juez de primera instancia, se tuvieron en cuenta hechos posteriores a la terminación del vínculo laboral con quien aquí demanda, concretamente, un accidente de trabajo ocurrido en su cargo que ocasiono la amputación de un dedo; hecho con el que nada tiene que ver INDUSTRIAS PERDOMO S.A., por tanto se equivocó el Juez de primera instancia al decir que existía nexo causal entre esta calificación y el diagnostico de síndrome de abducción dolorosa.

Que en la página 5 de dicha resolución, a folio 50, en la valoración se estableció en la prueba de resonancia magnética de hombro izquierdo: “Las estructuras Oseas conservan su morfología normal...” El PPCL que se dio en este dictamen tuvo en cuenta hechos posteriores, ese accidente de trabajo que sufrió en una empresa posterior a la que demanda, fue el incidente base de su calificación, pues ocasiono una amputación y pérdida parcial permanente, calificado con un 11.90%, teniendo en cuenta este hecho y su situación psicológica, derivada de la amputación que sufrió y el consumo de alucinógenos; que TODO ESTO LO PASO POR ALTO EL JUEZ DE INSTANCIA, y hoy se condena a una empresa que nada tuvo que ver con estos hechos de forma injusta y sin bases legales que soporten semejante decisión tan perjudicial.

Resalta que nada de esto fue nombrado por el demandante en su escrito de demanda, omitió hechos relevantes, pero si se argumentó en la contestación; que el demandante no solo omitió información, sino que también argumento cosas alejadas de la verdad, su mala fe quedó probada y aun así el aparato legal colombiano decidió premiarlo en primera instancia; que reposa en el expediente a folio 146, un certificado de la ARL SURA en el cual se indica: “Dando respuesta al requerimiento hecho a través del oficio del asunto, nos permitimos informar que posterior a realizar una búsqueda en nuestra base de datos, encontramos que JORGE HERNAN GARCÍA BEDOYA, no se encontraba incapacitado, con restricciones o

recomendaciones vigentes o pendiente de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la ARL SURA". Desconozco entonces la razón por la cual el Juez de instancia argumenta que la empresa conocía que el demandante estaba en proceso de calificación, ello no es verdad y no hay soporte factico que así lo demuestre; que se anexó como prueba a la contestación el fallo de tutela del 27 de julio del año 2.016, sentencia T 050 emitida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, el cual confirmó la decisión tomada en la sentencia No. T-91 del 01 de julio del año 2.016 dictada por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela deprecada por el señor JORGE HERNAN GARCÍA en contra de la empresa INDUSTRIAS PERDOMO S.A. por no encontrar ningún derecho del extrabajador vulnerado y habiendo hecho parte a la EPS y ARL no encontró lugar a acceder a las peticiones de quien inició la tutela, esto tampoco lo valoro ni tuvo en cuenta como un indicio importante y relevante el Juez de instancia.

Nuevamente reitera que la sanción impuesta a la demandada por el Ministerio del Trabajo fue revocada; que como los documentos lo demuestran, certificados médicos, certificados de ARL Y EPS, calificaciones de la Junta Regional y Nacional, acción de tutela, investigación ante el Ministerio de trabajo, es que el señor JORGE HERNAN GARCÍA NO ERA UNA PERSONA DE AQUELLAS CONSIDERADA para hacer parte de un fuero de salud, el Juez textualmente en su sentencia indico: "ERA UNA PERSONA DISCAPACITADA" y no argumento ello de ninguna forma, más que en apreciaciones personales, pues lo que expuso ha quedado desvirtuado con lo que aquí expongo, lo cual fue expuesto en el desarrollo del proceso y en el recurso interpuesto en el momento oportuno para que este Tribunal valorara como corresponde el acervo probatorio.

Que según lo establecido por la Corte las reglas sobre la garantía de estabilidad laboral reforzada, gozan de esta garantía las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor; que para el caso el trabajador tuvo su última incapacidad 2 años antes de terminación del vínculo laboral, por termino de 3 días; que el mismo ocupa el mismo cargo para el que fue contratado y no existía PCL por su dolencia y sus recomendaciones no implicaron reubicación; que al poco tiempo de salir de la empresa se ocupó en el servicio de tornero en otra empresa, sin restricción alguna y que la calificación en la que apoya el Juez de instancia su decisión es una prueba clínica que se produjo después de la terminación del vínculo laboral, por un accidente de trabajo que ocasiono la amputación de uno de sus dedos, situación que no tiene nexo causal con el diagnostico que se había establecido en la vigencia de su contrato con INDUSTRIAS PERDOMO S.A.

Sobre el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador, expuso que existieron recomendaciones, no restricciones, nunca reubicación, y dichas recomendaciones, las cuales fueron genéricas, se respetaron, se hicieron seguimiento desde el área de recursos humanos y SGSST, las actas son prueba a favor de mi representada, que cumplió de forma amplia, oportuna y eficiente con absolutamente todo lo que emitía la EPS, que era la entidad encargada en su momento de realizar las recomendaciones, de hecho y ante enterarnos de que el señor JORGE GARCÍA mentía en sus citas médicas, solicitamos una mesa laboral con la EPS. Las actas no son prueba diferente de que la empresa cumplió con lo que estaba en su cabeza. De esas actas se desprende no otra cosa que el cumplimiento pleno de la empresa, nunca se ha negado que el señor tuvo recomendaciones, no restricciones, las actas muestran el cumplimiento de parte del área que corresponde, pero ello no refiere en ningún momento que al momento de la desvinculación existiera una situación que conllevara a una disminución de su salud conocida por el empleador, por el contrario, al haber hecho seguimiento, ante la buena salud del trabajador, cerrado el caso con ARL, sin recomendaciones ni terapias pendientes, ni calificaciones, ni nada pendiente, el empleador terminó el contrato del trabajador, no lo prorrogó, demostrando además que hubo causa objetiva para ello.

Respecto la justa causa de terminación del contrato con el actor, indica que se aportaron pruebas con las que se demuestra que hubo causa objetiva para no prorrogar el contrato del señor JORGE H. GARCÍA, pues era un mal trabajador, que textualmente llegaba a la planta de la empresa a decir: “yo aquí puedo hacer lo que quiera porque por ahora no me pueden sacar”, que era indispensable que el Juez valorara lo propio, sin embargo, no lo hizo, paso por alto todos estos procesos, a pesar de que en audiencia, la testigo Lorena Andrea Perdomo, indicó que la terminación del contrato, la no prorroga del mismo se había dado porque no era requerido el servicio del señor, toda vez que con nueva maquinaria, un solo trabajador podía desarrollar la labor y que no había sido escogido el señor JORGE H. GARCÍA por sus múltiples procesos disciplinarios y porque era un mal trabajador.

Que no se valoró en primera instancia el interrogatorio de parte del Representante legal de la compañía INDUSTRIAS PERDOMO S.A. del cual se pudo validar EXCLUSIVAMENTE lo siguiente: 1. Que efectivamente dentro de la vigencia del contrato laboral con el demandante, este tuvo recomendaciones médicas y que en su debido momento se respetaron. Situación que no estaba dentro del debate. Pues ello no se ha negado. 2. Que el extrabajador operaba con normalidad en su cargo y permitían desarrollar con normalidad sus labores. 3. Que el departamento de recursos humanos estaba encargado de hacer seguimiento al caso del señor y estaba enterado de toda la situación. En el interrogatorio de parte del demandante se puso a validar lo siguiente. 1. Que continuó desarrollando en otra compañía su mismo cargo, realizando sus mismas labores, en la misma ocupación que se encontraba en la empresa demandada. Absolutamente nada más. De los testigos: La señora LORENA ANDREA PERDOMO: 1. Que el demandante siempre estuvo en el mismo cargo para el cual fue contratado 2. Que efectivamente el señor tuvo recomendaciones médicas generales y rehabilitación y que dentro del proceso de seguimiento de parte del área de recursos humanos siempre hubo seguimiento. 3. Que NUNCA HUBO RESTRICCIONES Y TAMPOCO ESTUVO REUBICADO EN NINGUN MOMENTO. TODO LO QUE TAMBIÉN CONSTA EN LA DOCUMENTACIÓN. 4. Que la empresa cumplió con lo que corresponde del SGSST, se hacía seguimiento, actas de cuidado y recomendaciones y acompañamiento – TODO LO QUE CONSTA EN EL MATERIAL PROBATORIO DEL EXPEDIENTE. 5. Que la razón por la cual se terminó el contrato del señor no tiene nada que ver con su estado de salud, que hubo varios y repetidos procesos disciplinarios en su cargo, por la negligencia en su actuar frente a la labor, un trabajo deficiente. 6. QUE AL MOMENTO DE TERMINAR EL CONTRATO NO TENÍA NINGUN TIPO DE RESTRICCIÓN NI RECOMENDACIÓN. 7. Que SU ÚLTIMA INCAPACIDAD FUE DOS AÑOS ANTES de terminar su contrato y fue de 3 días. 8. Que sus recomendaciones eran generales y no implicaba ninguna restricción.

Manifiesta que la sentencia debe reflejar la valoración de la prueba completa; que no hay razón objetiva no legal para la decisión del Juzgado de conocimiento; que el demandante no es un sujeto de especial protección siendo su calificación del 0.0% de PCL en el diagnóstico establecido en la existencia del contrato y por el documento de la ARL donde afirma que a la terminación del contrato el actor no se encontraba con incapacidad, terapias ni recomendaciones vigentes, siendo su estado de salud perfecto, siendo su última incapacidad 3 días 2 años antes de la terminación del contrato; que la acción de tutela por este instaurada salió a favor de la demandada.

Por último, indica que existe equivocada apreciación de varias pruebas y otras no valoradas: 1. Copia de la Resolución No. 0267 del 30 de julio del año 2.019 del Ministerio de Trabajo, la misma indico: SE REVOCA LA RESOLUCIÓN 20180180 DEL 10 DE OCTUBRE DEL 2.018 Y SE ORDENA EL ARCHIVO, SIN QUE CONTRA ELLA PROCEDA RECURSO. Es decir, a favor de INDUSTRIAS PERDOMO S.A. 2. LA PCL respecto de que él % del 11.9, correspondía a contingencias posteriores a la terminación del vínculo laboral de quien demanda con INDUSTRIAS PERDOMO S.A. concretamente a un accidente laboral que ocasionó una amputación en su nuevo puesto con otra empresa. 3. Certificado de la ARL en el cual se indica que no estaba pendiente de procesos de calificación, ni tenía incapacidades o terapias, ni tratamientos pendientes. 4. Sentencia de tutela como indicio de la no trasgresión por parte de

la compañía. 5. Examen médico de egreso a través del cual se puede apreciar que el demandante culminó sus labores en un estado de salud físico óptimo.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Atendiendo el recurso interpuesto, la Sala centrará su análisis en determinar sí, conforme a las pruebas aportadas, quedó comprobado que el actor para la terminación del contrato de trabajo se encontraba cobijado por la figura de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, debiendo solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo y sí, en consecuencia, hay lugar a su reintegro con el pago de salario, prestaciones y demás acreencias e indemnizaciones reclamadas.

5.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Previamente se efectuarán algunas precisiones, vigentes al momento de la terminación del contrato del actor, que lo fue el 7 de junio de 2016.

5.2.1. SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La ley ha desarrollado la figura jurídica de la protección laboral reforzada, buscando resguardar a los trabajadores que sufran o soporten alguna discapacidad que los ponga en situación de debilidad manifiesta frente al empleador; o cuando se configuran circunstancias especialísimas en el propio devenir del contrato, que impidan que este (el empleador) pueda despedirlos sin que medie una causa justa, y en algunos casos, sin la previa autorización de autoridad competente.

El trasfondo de la figura de la estabilidad laboral es en realidad la protección que se hace al trabajador de no ser discriminado por una condición ya sea física, de salud, de género o por pertenecer a una agremiación sindical, y en esta última bajo ciertos parámetros.

La Ley 361 de 1997 en su art. 26 establece que aquellos trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad, no podrán ser despedidos, ni su contrato terminado por razón de su discapacidad, así reza:

“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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 posición jurisprudencial vertical vigente y desarrollada desde hace algún tiempo, ha establecido que esta protección cobija a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por una disminución en su salud, explicando que la demostración de ese estado de discapacidad no está sujeto a solemnidad alguna, sino que existe libertad probatoria¹, lo que se traduce en que su demostración no se ata exclusivamente a la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral y adicionalmente enseñando que se presume discriminatorio todo despido que se ejecute sobre un trabajador que demuestre su estado de

¹ Sentencia del 02/08/2017 SL11411-2017 Rad. 67595 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno

discapacidad. Así lo interpretó², la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando expresó lo siguiente:

“(…) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

(…) Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula 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.”

Como se observa, la Corte Suprema De Justicia acercó su criterio al sostenido por la Corte Constitucional y advirtió que la garantía de estabilidad laboral reforzada aplica a todo trabajador que demuestre encontrarse en debilidad manifiesta.

Ahora bien, también se ha dejado claro que no es suficiente un quebranto cualquiera de salud del trabajador para hacerse beneficiario de la especial protección contenida en el Art 26 de la ley 361 de 1997, sino que debe acreditarse que aquel al menos tenga una disminución física, psíquica o sensorial, suficiente, que permita colegir que la misma está ligada al hecho del despido.

Así lo indicó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 30 de enero de 2019, radicación 71395 con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“En efecto, en la contestación de la demanda la convocada a juicio aceptó que conocía el infarto que sufrió el actor, la incapacidad que le generó y la historia clínica, pero ello es diferente a aceptar que sabía que se encontraba en situación de discapacidad, puesto que de dichos documentos ello no se infiere.

Igualmente, tal condición tampoco deriva del examen médico de retiro y mucho menos de la notificación del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral que adelantó ante la ARP Colpatría, puesto que en este solo se indica que en su caso se determinó una enfermedad de origen común. Por otra parte, si bien en el dictamen que emitió la Junta Regional de Calificación de la Invalidez se estableció como fecha de pérdida de la capacidad laboral el 3 de febrero de 2011, aquel se realizó el 16 de septiembre de 2013, es decir, con posterioridad al despido.

Así pues, el Tribunal no desconoció que el accionante tuvo una afectación en su estado de salud, la cual generó incapacidades, pero igualmente determinó que la misma no implicó una limitación o disminución sustancial en las

² Sentencia del 11-04-2018 Radicación 53394 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

actividades laborales que cotidianamente debía realizar o, en otros términos, que no se acreditó discapacidad alguna para el momento de la terminación del vínculo laboral y, por tanto, no era procedente la protección reforzada solicitada.

Tal razonamiento es correcto porque la incapacidad y la discapacidad son dos conceptos diferentes, y para efectos de reconocer la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo relevante es que el trabajador acredite una limitación que le impida desarrollar su capacidad de trabajo y su conexión con la terminación del contrato de trabajo.

(...) En efecto, en reciente pronunciamiento sobre la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL1360-2018), la Corte Suprema de Justicia señaló que: (i) la prohibición establecida en dicho precepto 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, 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.”

En similar sentido, en la necesidad de acreditar una pérdida de salud considerable a efectos de obtener la protección reclamada, indicó recientemente la Alta Corporación, en la sentencia laboral de 9 de junio del presente año 2021, dentro del proceso con número de radicado 72776 y ponencia del doctor Gerardo Botero Zuluaga:

“En todo caso, recuerda la Sala que la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad se aplica, si el trabajador demuestra esa situación, que no es cualquier afectación a la salud, sino aquella que la ubique en un grado objetivo, y como tal, determinante para impedir su desenvolvimiento laboral, el cual comienza en una afectación moderada de la limitación; de suerte que si el trabajador demuestra ese aspecto, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas.”

El grado mínimo de afectación que ha establecido de antaño esa misma Corporación para que se active de inmediato la presunción, es el moderado, esto es, al menos del 15%, conforme lo previsto en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, pero se itera, dicho porcentaje puede ser encontrado por el juzgador en aplicación de la libertad probatoria. Así lo recordó la Alta Corte en reciente pronunciamiento³

“Para resolver los cuestionamientos, se recuerda que esta Corporación, en diversos fallos, entre otros, CSJ SL058-2021, sí ha mencionado como parámetro inicial, mas no exclusivo, la comprobación de una calificación de pérdida de capacidad laboral, igual o superior al 15%, en los siguientes términos:

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

³ Sentencia SL340-2022 Rad. 87072

Si la jurisprudencia de la Sala, para brindar la protección, se hubiera restringido a lo anterior, le asistiría razón a la libelista, sin embargo, también ha adoctrinado que, la determinación de la discapacidad, con un mínimo de moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, no se encuentra sujeta a prueba solemne, por tanto, a tal inferencia puede llegar el sentenciador en aplicación del principio de libertad probatoria, como lo enseñó el fallo CSJ SL711-2021:

De tal manera, que se han aceptado las órdenes de reintegro por cuenta de la ineficacia del despido, cuando quien tenía una afectación en su salud que le dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales, se le termina el vínculo de manera unilateral sin la respectiva autorización de la autoridad del trabajo, con el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En segundo lugar, en cuanto al momento y la forma de acreditar los supuestos de dicha garantía, 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, u otro documento, 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. (Subraya la Sala) (...)

Y, en tratándose del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, que por lo general es el concepto que probatoriamente más se discute en este tipo de asuntos, ha indicado, que ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Subraya la Sala)

(...)

En tercer lugar, la Corte de antaño viene señalado, 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%, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

En la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, Rad. 39207, reiterada en la SL10538-2016 y SL5163-2017, entre otras, indicó la Corte (...).

Como se explicó en dichas decisiones, los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

Del precedente en cita, se corrobora que el juez plural puede arribar a la inferencia de la existencia de una «discapacidad relevante», con sustento en las diversas pruebas que obren en el plenario, sin que se encuentre compelido por determinado dictamen, por eso, en el asunto bajo estudio, halló una discapacidad de envergadura, a partir de que, la epicondilitis impedía el desempeño del trabajo para el que fue contratado «ayudante oficial de mantenimiento de acueducto», al punto que precisamente, como lo insiste la propia recurrente, la ARL efectuó recomendaciones ocupacionales, inicialmente temporales y luego permanentes, que dieron lugar a su reubicación laboral.”

5.2.3. CARGA DE LA PRUEBA EN LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD

Según la jurisprudencia laboral, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en los grados moderado, severo o profundo para que se active la presunción y al empleador que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. (ver sentencia CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25130 y CSJ SL2841-2020).

Sobre el particular preciso igualmente la Corte que ello solo es aplicable en los casos de trabajadores con discapacidad, es decir, aquellos a quienes logren acreditar que se encuentran en los rangos de protección aceptados por la jurisprudencia de la Corte, y no que opere en este tipo de vínculo frente a cualquier afectación a la salud.

5.3. CASO CONCRETO

Previamente se destaca que en el informativo quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, que el demandante se vinculó a la demandada el 8 de junio de 2011(fl.84 respuesta hecho 1); que el 28 de abril de 2016 le fue notificada la terminación del contrato por vencimiento del término, a partir del 7 de junio de 2016 (fl. 25 expediente).

*El demandante aduce que su despido es ineficaz por haber sido despedido cuando se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, ya que por la labor realizada sufría de dolor en su articulación del hombro izquierdo, habiéndose diagnosticado el 28 de febrero de 2014 por Medicina del Trabajo de le EPS COMFENALCO con SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DE HOMBRO IZQUIERDO, estableciéndose recomendaciones médicas que se mantuvieron hasta el 25 de mayo de 2016; que el 28 de abril de 2016 se dio por terminado el contrato por vencimiento de termino a pesar de encontrarse con recomendaciones médicas y el proceso de calificación del origen de la enfermedad, argumentando que el contrato terminaba el 7 de junio de 2016, sin solicitar autorización al Ministerio del Trabajo conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que el **19 de julio de 2016** Medicina Laboral de la EPS COMFENALCO, califica por primera vez el origen de la enfermedad como SÍNDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DE HOMBRO IZQUIERDO, como de origen laboral la que fue objeto de recurso por la ARL SURA; que el 12 de octubre de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca reitera su enfermedad como laboral y el 29 de marzo de 2017, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver la apelación determina mediante dictamen No.14620462-4053, confirmar el dictamen emitido, estableciendo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral; que por resolución No. 20180180 el Ministerio del Trabajo sancionó a la demandada al considerar como gravísima su actuación a causa de su despido sin autorización del Ministerio del Trabajo por estar en estado de debilidad manifiesta (fl. 64 a 66 expediente, fl. 1 carpeta).*

En punto a lo anterior valga resaltar, que la primera calificación de pérdida de capacidad laboral que alude el quejoso se llevó a cabo con posterioridad a la terminación del contrato, esto es, año y once meses después (fl. 48 a 52, con fecha 1 de mayo de 2018 y la terminación 7 junio de 2016) y que según los dictámenes de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez del Valle, fue confirmado el diagnostico de SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DE HOMBRO IZQUIERDO (M754), como enfermedad profesional. (fl. 41 a 42 y 44 a 47).

Respeto a la sanción impuesta por el Ministerio del Trabajo a la demandada por resolución No.20180180, se observa que la misma fue revocada por resolución No.0267 de 30 de julio de 2019 (fl. 186 a 187 expediente).

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que para ser beneficiario de la protección no es necesario tener un dictamen que identifique al trabajador como una persona en condición 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. Por lo tanto, la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada es tanto para quienes acrediten una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes como para las personas que se hallen en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud, con independencia de si el despido se produce durante el transcurso de una incapacidad por enfermedad general o, si ocurre después, en circunstancias de las que se puede inferir que la persona no ha recobrado plenamente su estado de salud.

En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, y que las pruebas que militen en el proceso permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las condiciones de salud de su trabajador al momento de la terminación contractual. Es decir, no solo se necesita las especiales condiciones de salud o discapacidad, sino que debe probarse el conocimiento que sobre ello tiene el empleador.

En cuanto a la carga de la prueba, recuérdese que, conforme al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en los grados moderado, severo o profundo para que se active la presunción y al empleador que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. (Sentencia SL, 7 feb. 2006, rad. 25130 y CSJ SL2841-2020), empero, como también lo ha sostenido la alta Corporación, es el juez quien finalmente determina, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, si existe una disminución en la capacidad laboral del demandante, que afecta su rendimiento de manera considerable y que fue esa la razón real para finalizar el contrato de trabajo por parte del empleador.

A juicio de la Sala de Casación Laboral, no es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud del trabajador o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361/97, pues debe acreditarse que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial que le impida de manera sustancial desarrollar cabalmente sus labores y adicionalmente, debe demostrarse que el empleador conocía de las discapacidades o limitaciones del trabajador y que el despido sea producto de esa discapacidad, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL360 - 2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En el sub lite, se evidencia que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo del demandante a partir del 7 de junio de 2016, siendo preavisado de la terminación el día 28 de abril de 2016 (folio 25 expediente).

*De la prueba documental allegada al plenario por la parte actora, la Sala encuentra que, al demandante desde el 2 de septiembre de 2015, la EPS COMFENALCO Medicina Laboral, efectuó recomendaciones en su ocupación como "Tornero", y por espacio de 6 meses (fl. 12 y 13 expediente), que posteriormente Medicina Laboral reiteró las mismas por 6 meses entre el 3 de septiembre de 2015 y el 3 de marzo de 2016 (fl. 14 a 17 expediente); que según comunicación del **9 de febrero de 2016** suscrito por el médico Especialista Medicina Laboral, Ricardo Chavarro P., dispuso que el Comité Paritario de Salud Ocupacional hoy Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa, debía emitir recomendaciones laborales y definirle al trabajador cuales eran las tareas que podía realizar según las exigencias biométricas de su puesto de trabajo, y que no se seguirían asignando citas para la expedición de recomendaciones laborales (fl. 18 y 19 expediente); que según acta de recomendaciones médicas del 11 de marzo de 2016, se prolongaron las mismas por tres meses del 25 de febrero a 25 de mayo de 2016, indicando que el señor García Bedoya, debía asistir a citas médicas con el médico tratante con el objetivo que evaluara su estado de salud y determinara si requería o no cumplir recomendaciones o si por el contrario no eran necesarias (fls. 20 a 24), a su vez, según concepto médico expedido por la IPS SANTA CLARA SAS, de fecha 16 de mayo de 2016, se indicó que el trabajador debía seguir con las recomendaciones dadas en la empresa como en casa (fl.26 a 27), igualmente el 19 de mayo de 2016 se llevó a cabo acta de seguimiento requiriendo al actor para que demostrara la razón por la cual ha expuesto en algunos escenarios la ocurrencia del irrespeto a las recomendaciones (fl.28 y 29 expediente); que el 10 de junio de 2016, el especialista en Medicina Laboral, Ricardo Chavaro, reiteró las recomendaciones del actor a la sociedad demandada, esto es, cuando ya no estaba vinculado a la misma y por espacio de un mes (fl. 38 y 39); que según dictamen rendido por la Junta*

Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, de fecha 12 de octubre de 2016 (fl. 41 a 42), el actor fue diagnosticado con SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO IZQUIERDO, el que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 29 de marzo de 2017 (fl. 44 a 47 expediente); que según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fechado el 18 de junio de 2018, el demandante presenta una PCL del 11.90%, con diagnóstico de SINDROME ABDUCCION DOLOROSA DE HOMBRO IZQUIERDO, origen de enfermedad Laboral, con fecha de estructuración 20 de febrero de 2018 (fl. 48 a 52).

De la documental referida se colige, que a la terminación de la relación laboral, el demandante no se encontraba con recomendaciones médicas ni con calificaciones en trámite, pues las primeras tuvieron lugar hasta el 25 de mayo de 2016, lo que se corrobora con la misiva vista a folio 146 del plenario, donde la ARL SURA, informa al Ministerio del Trabajo que realizada la búsqueda en la base de datos, encontraron que el señor JORGE HERNAN GARCIA BEDOYA, no se encontraba incapacitado, con restricciones o recomendaciones vigentes, o pendientes de calificación de PCL, que tenía estudio de puesto de trabajo llevado a cabo el 19 de abril de 2016, con el fin de determinar el diagnóstico de Síndrome de Abducción Dolorosa del Hombro Izquierdo, habiendo realizado dictamen el 3 de agosto de 2016, considerándolo como de origen común no laboral.

Por otro lado, se llevó a cabo INTERROGATORIO DE PARTE con el representante legal de la demandada (audio fl. 6 carpeta Juzgado), LIBARDO PERDOMO (Minuto 47:48) quien expuso que el actor era "Tornero", siendo sus labores fabricar piezas metal mecánicas de acuerdo a un plano o una muestra física; que no tiene trabajadores con recomendaciones médicas; que se les da su equipo de trabajo gafas, guantes, lo que corresponde y no hay ningún tipo de restricción o recomendación para ninguno en absoluto; que conocía las recomendaciones que le venían asignando al demandante y estaba bajo la supervisión del área de Recursos Humanos, aclara que eran recomendaciones no restricciones y el área de Recursos Humanos tenía unos procedimientos de la mano con él, podía laborar sin ningún tipo de inconveniente; que él tenía claro que no podía levantar piezas de más de 5 kilos, si lo hizo, él tenía claro que no lo podía hacer; que a ningún trabajador de la empresa se le permite levantar más de veinte kilos (minuto 54:02); no recuerda cuales eran las recomendaciones; que la empresa tiene como norma que los trabajadores no pueden levantar más de 20-25 kilos, que el demandante no estaba autorizado para levantar más del peso recomendado (minuto 57:09).

Así mismo, INTERROGATORIO DE PARTE CON EL DEMANDANTE (minuto 59:22, audio fl. 6 carpeta) quien indicó que pasaron varios meses después del despido, ocho meses y se vinculó a otra empresa, como mecánico industrial, aclarando que en el momento y siempre ha trabajado para INDUSTRIAS YA, donde está laborando actualmente bajo restricciones médicas (1:003:33 audio fl. 6 carpeta Juzgado).

A su vez, la testigo LORENA ANDREA PERDOMO PRIETO (testigo demandada, minuto 1:03:32, fl. 6 carpeta Juzgado) Jefe de Recursos Humanos y Seguridad de la demandada, expuso que conoce al demandante que ella inició labores desde el 2007, y el demandante ingresó en el 2011, como tornero fabricando piezas industriales en el torno, según plano, muestra a solicitud del cliente, que laboró hasta mediados de 2016, siempre como tornero, que tuvo dos accidente en su motocicleta, que tuvo recomendaciones médicas dadas por la EPS, por lesión en el miembro inferior por el tema de la marcha, hacer pausas activas, que no tuvo restricciones en la prestación de servicios; que cuando tuvo sus accidentes en motocicleta estuvo incapacitado y con rehabilitación y todo lo que recomendó la EPS, se cumplió a cabalidad, pero no hubo restricciones; que se hizo acta según lo dicho por el médico de la EPS y el área de Seguridad en el Trabajo le hace recomendaciones de auto cuidado intra y extra laboral para que sean tenidas en cuenta por el trabajador se hace el acta y se hace seguimiento y acompañamiento; que se dio por terminado el contrato porque no se requería el servicio del señor Jorge; que habían dos operarios y se quedaron con uno solo por ser suficiente y a la

terminación del contrato no tenía ningún tipo de restricción ni recomendación médica; que se tuvo en cuenta los procesos disciplinarios porque incumplía el trabajo, elaboraba mal el trabajo, incurría en faltas delicadas en la parte operativa que comprometían a la empresa para responder a los clientes; que en los descargos aparece que había contratiempos con el demandante en su trabajo, era deficiente, que revisando las restricciones médicas la empresa decidió por su propia cuenta a beneficio del demandante y al estar la EPS muy tardía, porque ella solicitó que se hiciera un estudio del puesto de trabajo, la EPS no daba respuesta, entonces decidieron contratar una fisioterapeuta especialista en el tema para hacer una evaluación del puesto de trabajo, evaluación que arrojó que en los tiempos que el realizaba el trabajo, los movimientos que hacía y demás el trabajo se realizaba en el plan medio, estaban acordes a lo que él podía realizar, nada lo estaba perjudicando; que además hicieron evaluación médica con Medico Ocupacional en la EPS Santa Clara donde arrojó en el dictamen médico que no tenía ninguna restricción o algo que pudiera imposibilitar el desarrollo en la actividad laboral; que la última incapacidad fue dos años antes y fue de tres días; que el señor Jorge seguía desempeñando el cargo como "Tornero" y al término del contrato la empresa desconocía que tuviera algún tipo de recomendaciones; que las recomendaciones eran generales las daba la EPS, del común como no levantar determinado peso, evitar tal tipo de movimiento, realizar pausas activas (1:13:26), dice la testigo que es la hija del dueño de la empresa; que el síndrome de abducción dolorosa estaba en su diagnóstico médico; que si conocía las recomendaciones por eso se levantaba un acta y se le hizo acompañamiento; que en el acta decía que no podía levantar más de 5 kilos, pero por regla general los trabajadores no podían levantar más de 25 kilos en el área mecánica en términos generales, pero en especial Jorge no podía levantar peso sino hasta cinco kilos, por recomendación del médico tratante; que se hizo acta de seguimiento y se cumplía lo que dijo el médico; que al momento de notificación de la terminación del contrato la empresa desconocía recomendación médica porque esas recomendaciones llegaron posterior al término del contrato; que conoce el acta de recomendaciones que vencían en mayo y la terminación se hizo iniciando junio, no recuerda la fecha de notificación (1:20:02).

*Ahora bien, del análisis en conjunto de las pruebas recaudadas antes referidas, no dan certeza de la limitación o discapacidad relevante en la salud del demandante, por lo tanto, no puede afirmarse que la afectación del actor representaba una limitación clara y/o suficiente para conceder la protección dispuesta por el legislador máxime cuando en el asunto bajo escrutinio, a pesar de avizorarse enfermedad diagnosticada como SINDROME ABDUCCION DOLOROSA DE HOMBRO IZQUIERDO, por las que tuvo recomendaciones médicas, lo cierto es que al determinar la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la pérdida de capacidad laboral del actor con el mismo diagnóstico, indicó que la fecha de estructuración era el **20 de febrero de 2018**, esto es, fecha posterior al 28 de abril de 2016, en que se terminó su vínculo laboral, lo anterior se traduce que al no estar dentro del lapso del vínculo dicho dictamen, no es dable considerar al actor como un trabajador con una discapacidad amparada por la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para el momento de la terminación de la relación.*

En tales condiciones, no resulta cierta la manifestación expresada por la parte actora, en cuanto que al momento del despido el actor se encontraba con estabilidad laboral reforzada y con derecho a la protección establecida en la Ley 361 de 1997.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2586-2020 concluyó que, si bien la expiración del plazo pactado es un modo legal de terminación del vínculo laboral, conforme al literal c del artículo 61 del CST, ello no traduce que éste sea objetivo, por no ser un "suceso natural", sino que media la voluntad de una o ambas partes para dar por terminado el contrato, manifestada con una antelación no inferior a 30 días, so pena de la continuidad de su vigencia.

Explicó que la garantía de estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad no era taxativa para los contratos a término indefinido, sino que operaba para todas las modalidades

RADICACION: 76001-31-05-017-2019-00128-01

contractuales. Y que en los contratos a término fijo el empleador debía demostrar que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada, “siendo necesario acreditar la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados”, es decir, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial y solo así enervaría la presunción de despido discriminatorio.

En punto al anterior criterio, en sentencia SL711 de 2021, se precisó:

“Pero habría que precisar, que ello solo es aplicable en los casos de trabajadores con discapacidad, es decir, aquellos a quienes logren acreditar que se encuentran en los rangos de protección aceptados por la jurisprudencia de la Corte, y no que opere en este tipo de vínculo frente a cualquier afectación a la salud.”

Con arreglo a la jurisprudencia anteriormente citada, considera la Sala que la demandada cumplió con la carga que correspondía, al demostrar que el contrato de trabajo del actor terminó amparado en una justa causa o una causa legal (expiración del plazo pactado), motivadas bajo el principio de la razón objetiva, lo cual se advierte del preaviso otorgado con antelación, de la no prórroga del vínculo contractual, y que a la fecha en que se expidió dicho preaviso, esto es, el 28 de abril de 2016 (fl. 25 expediente), el demandante no presentaba discapacidad o afectación psíquica o sensorial alguna que impidiera ejercer las funciones para las cuales fue contratado, por lo que no hay prueba de su estado de debilidad manifiesta como erradamente lo pretende hacer ver.

Valga resaltar, sobre el particular que el mismo demandante al absolver interrogatorio de parte, manifestó que actualmente labora como mecánico industrial (fl. 6 carpeta Juzgado), de lo que se infiere que desarrolla sus labores con plena normalidad.

Por todo lo anterior, se considera que INDUSTRIAS PERDOMO S.A., estaba exonerada de solicitar al 28 de abril de 2016, el permiso del Ministerio de Trabajo, al estar acreditado que el vínculo laboral finiquitó por una causa legal, motivada bajo el principio de razón objetiva, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1360 de 2018 y SL 2586 de 2020, posición que se adopta por esta Sala. Igualmente se descarta que la intención de no prorrogar el contrato estuviera encaminada en acto discriminatorio, pues al momento del preaviso el demandante no presentaba limitación alguna, lo anterior por cuanto solo en esos eventos es que se está obligado a brindar la protección de estabilidad laboral.

Entonces, debe iterar la Sala que no existe prueba alguna que apunte a que el actor se hallaba en alguno de los grados de limitación expuestos, para inferir que se encontraba cobijado por la protección establecida en la citada Ley 361 de 1997 y; en este orden de ideas, se impone revocar la sentencia apelada.

6. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en ambas instancias correrán a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. En esta sede, las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

7. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

RADICACION: 76001-31-05-017-2019-00128-01

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada identificada con el No. 052 del 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JORGE HERNAN GARCIA BEDOYA** contra **INDUSTRIAS PERDOMO S.A.**, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: Las costas en ambas instancias corren a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. En esta sede, las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

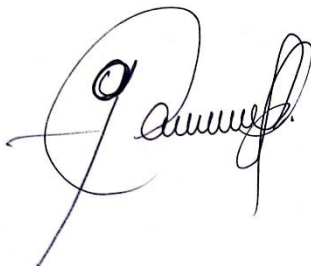
CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

(En uso de permiso)

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

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: **8ec65e70c43162eab73eac1a7b0b6834923f6036649f8218d4217c69d8141b68**

Documento generado en 20/04/2023 04:32:02 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**