



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	RAFAEL RICARDO ARAGÓN ARREGOCES
DEMANDADO:	CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED
JUZGADO ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO PROMISCOO DEL CIRCUITO MAICAO, LA GUAJIRA.
TEMA:	
RADICACION No.:	44430318900220180014901

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No.** (28) del veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, quien preside en calidad de ponente, se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada el **19 de noviembre de 2020**, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, en el proceso de la referencia y **que fuere asignada a esta corporación judicial para su estudio en segunda instancia, mediante acta de reparto de fecha 01 de marzo de dos mil veintiuno (2021)**

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, su contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

La parte actora incoó demanda ordinaria laboral pretendiendo se libre en su favor orden de reintegro tras alegar que su desvinculación se dio en contravía de los presupuestos legales; igualmente solicitó que para el momento de su reintegro “se mantengan las restricciones laborales”; y que se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales y

vacaciones dejados de percibir desde el momento de su despido y hasta cuando se efectúe su reintegro.

Como sustento de sus pretensiones señaló que el día 22 de octubre de 2014 celebró contrato de trabajo a término fijo para con la demandada y que contó con 2 prórrogas; que fue vinculado como operario de maquinaria pesada; que el 22 de junio de 2016 sufrió un accidente laboral; que posterior al hecho traumático le expidieron incapacidades y valoraciones médicas; igualmente que en el mes de septiembre de 2017, se expidieron preaviso y finalmente que el 29 de septiembre de 2017 la ARL le informó que el origen de sus patologías es mixto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED

Afirmó que el contrato suscrito con el demandante inicio el 22 de octubre de 2014, por un lapso de 6 meses, el cual con posterioridad a su tercera prórroga se renovó por un año; que la fecha de finalización del vínculo fue el 22 de octubre de 2017; afirmó ser cierta la ocurrencia del accidente pero únicamente aceptó como secuela derivada del mismo la patología “lumbago (no especificado) código M545”, diagnóstico que no “generó porcentaje de pérdida de capacidad laboral”.

Finalmente adujo que el actor al momento de su despido estaba laborando en condiciones regulares pues “solo había sido incapacitado por 13 días en lo corrido del 2017”; finalmente adujo que la incapacidad generada en favor del actor por 10 días a partir del 17 de octubre de 2017, esto es, 5 días anteriores a generarse el fenecimiento del vínculo laboral, no fue conocida por la compañía en vigencia de la relación laboral.

Se opuso a la totalidad de pretensiones y propuso como excepciones: previa la que denominó inepta demanda y como de fondo: inexistencia de la obligación, cobro de no debido, pago, compensación, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe y la genérica.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El a quo, profirió sentencia en la que resolvió acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar el reintegro del actor, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el instante del despido hasta tanto se realice el reingreso del trabajador. Para arribar a dicha conclusión señaló que no existe discusión sobre el contrato laboral que rigió entre las partes.

Adujo que la protección a la estabilidad reforzada no se circunscribe a los casos señalados en la Ley 361 de 1997, pues también aplica frente a los postulados constitucionales, esto es, respecto de trabajadores que se encuentren en desventaja frente a otros; para el efecto citó la sentencia de la CSJ 37514 del 27 de enero de 2010.

Informó que para despedir al trabajador discapacitado se requiere autorización del Ministerio del Trabajo aun cuando exista justa causa para despedir al trabajador.

Manifestó que la discapacidad no puede asimilarse a PCL, pues personas con algún grado de discapacidad pueden desarrollarse en el campo laboral.

Afirmó que invalidez implica haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, y por el contrario la protección a la estabilidad laboral reforzada es aplicable a trabajadores discapacitados, toda vez que lo que se busca es integrar ese grupo a la vida cotidiana incluyendo el aspecto laboral.

Bajo esta senda advirtió que la debilidad manifiesta hace referencia a una condición que les impide realizar sus labores regulares sin necesidad de una calificación previa que determine su condición de inválido; igualmente que el concepto de invalidez hace referencia a lo que se necesita para otorgar una pensión por invalidez y resulta independiente a la estabilidad laboral reforzada establecida por la Ley.

Afirmó que la Ley 361 de 1997 lo que pretende es otorgar una protección especial a aquellas personas con algún grado de limitación, no necesariamente inválidas, con el fin de que se conserve un empleo de acuerdo a sus condiciones de salud, y es dicha garantía la que resulta protegible a través de la acción de amparo, mientras que la pensión de invalidez se sigue mediante proceso administrativo y jurisdiccional correspondiente, por lo que concluyó que no era necesaria la calificación expedida por la respectiva Junta.

Encontró de las pruebas en el plenario, que existió un accidente de trabajo y se expidieron incapacidades médicas.

Señaló que con base en la prueba documental obrante a folio 41 relativa a la incapacidad médica del 17 de octubre al 26 de octubre de 2017, deviene que cuando ocurrió la desvinculación laboral, el actor se encontraba incapacitado.

Igualmente recapituló que el padecimiento alegado por el actor no fue negado por la demandada y tampoco allegó documentación que informara que la desvinculación ocurrió por causa distinta a la enfermedad del demandante, por lo que a su juicio la consecuencia legal era la ineficacia del despido y su reintegro.

Finalmente declaró no probada la excepción previa de prescripción.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la parte DEMANDADA, apeló la decisión de primer grado así:

“Inicialmente señalar que la Ley 361 de 1997 establece una estabilidad laboral reforzada inicialmente para que cualquier trabajador que fuese a ser despedido en razón de su discapacidad debía agotarse un procedimiento frente al Ministerio del Trabajo, posteriormente por jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha dicho que no se trata solamente de acudir al Ministerio cuando la situación de discapacidad se sustente en la limitación sino también en aquellos casos en que el contrato vaya a terminar ya sea por vencimiento del término o por justa causa, que se requiere ese procedimiento previo de autorización del Ministerio con el fin de evitar actos discriminatorios.

Ahora bien, es una realidad que estos procesos laborales tienen un componente médico científico donde en muchas ocasiones los operadores judiciales deben hacer gala de investigaciones,

aportes, testigos con cierta experticia para saber hasta dónde estamos con un trabajador que tiene algún tipo de limitación. La primera prueba en la que se apoyaba la CSJ era el dictamen de PCL, que era la prueba refutable que demostraba el grado de limitación de un trabajador y el porcentaje determinaba si se estaba frente a un trabajador discapacitada, titular de la estabilidad laboral reforzada.

Así, queda claro que la estabilidad laboral reforzada no es una regla, es la excepción a la regla de la terminación de los contratos, es decir, que no basta con alegar que se tiene una afectación a la salud para que automáticamente sea titular sino que es necesario que se acredite en el proceso que el trabajador que no tiene un dictamen de PCL demuestre que tiene una limitación que le impide o dificulta sustancialmente la realización de sus actividades en condiciones regulares; esa es la regla que ha venido sosteniendo la Corte, para que quien alegue una situación de estas sea titular de la estabilidad laboral reforzada, aún sin existencia de un dictamen médico que establezca el porcentaje de limitación.

Entrando en el caso en estudio usted analizó las diferentes pruebas, que existió un accidente de trabajo; sin embargo, ello no es prueba que al momento de la terminación del trabajo hubo una limitación. El accidente fue un suceso repentino que en el presente caso la ARL aceptó solamente un lumbago y que cerró el caso con una calificación del 0%, prueba de eso es que no hay un dictamen que establezca un porcentaje de pérdida, es decir, ese accidente no sirve en absoluto para derivar de allí una limitación que el trabajador haya acreditado que tuviera limitaciones que le impedía sustancialmente realizar el ejercicio de sus labores en condiciones regulares.

Se recibió el testimonio de "Mauricio Domínguez" (sic) que dijo que el accidente le generó una molestia al trabajador en la espalda, con incapacidad de 2 días y que no se puede concluir una limitación del trabajador.

La historia clínica no basta, porque cualquier persona que vaya donde el médico por diferentes patologías no significa que es titular, la historia clínica no es prueba fidedigna de una afectación sustancial.

Jorge Araujo como médico experto señaló que significaba la historia clínica y cuáles fueron los padecimientos del trabajador.

Importante tener en cuenta que se mencionaron unas recomendaciones pero no eran restricciones laborales, es decir que pueden acatarse, pero no se puede derivar una limitación y más cuando en ejercicio de las labores no le correspondía alzar cargas.

Incluso las recomendaciones no fueron definitivas, sino temporales y del año 2016, por ende, el despacho no analizó cuál era la situación médica del trabajador al momento que se le preavisó la no renovación de su contrato y adicionalmente cuando finalizó el contrato; es decir gran parte de la historia clínica es del 2016 y habría que analizar si el 22 de octubre de 2016, el trabajador tenía restricciones médicas porque si no era así, no se puede concluir que el trabajador tenía una limitación sustancial que le impedía ejecutar sus labores.

Se tiene que verificar probatoriamente cuál es la prueba que llega a determinar que existían patologías que impedirían ejercer las labores ordinarias.

Ese error del despacho en determinar que las pruebas son fehacientes de la discapacidad o limitación terminó llevando a una conclusión errónea (...)

De acuerdo con lo anterior considero que al momento que finalizó el vínculo laboral, lo único que presentó el trabajador fue una incapacidad de 10 días, incapacidad que fue inducida, solicitada por él cuando acudió por urgencias a una clínica de Maicao, aduciendo una dolencia, y recuérdese que el dolor es subjetivo.

Así las cosas, la empresa consideró que el preaviso se realizó dos meses antes de la finalización del contrato, no consideró por qué debía revocar el mismo.

Por tanto, una discapacidad médica no es prueba de una limitación sustancial.

(...) *Por los anteriores argumentos solicito revocar la decisión de primera instancia*".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA

En lo relevante se citan algunos de sus apartes:

"Nunca se señaló que la empresa hubiera actuado en forma discriminatoria en razón a las condiciones de salud del demandante, ni la forma en que le fue notificada esa incapacidad a mi representada. En conclusión, la supuesta limitación o discapacidad se pretende derivar de la calificación de una patología como de origen mixto y de una incapacidad temporal de diez (10) días que, casualmente, inició cinco (5) días antes de la finalización del contrato de trabajo por vencimiento del período fijo pactado, y cuyo preaviso fue notificado el 25 de julio de 2017.

Lo cierto es que nunca se señaló ni se demostró, la forma en que la patología diagnosticada afectaba la capacidad laboral del demandante y menos se puede concluir alguna relación de causalidad entre el preaviso notificado el 25 de julio de 2017 con un supuesto acto discriminatorio derivado de la situación de salud por la incapacidad temporal aportada al proceso.

(...)

*No es objeto de discusión que la **Corte Constitucional** ha extendido la protección de esta ley a trabajadores no calificados con pérdida de capacidad laboral, sin embargo, en ningún caso ha establecido un precedente en donde indique que el diagnóstico y tratamiento de una patología o las incapacidades temporales, son suficientes para derivar de allí la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada.*

*En algunos casos la Corte ha utilizado la frase "afectación grave a su salud" para dejar sentado que no es un simple diagnóstico lo que da derecho al fuero, situación muy diferente a acudir a consultas médicas por tratamientos por alguna patología o el antecedente de un accidente de trabajo sin secuelas. Tampoco las incapacidades temporales son muestra, per se, de limitación física sustancial. Es por ello que el diagnóstico de patologías sin la evidencia que estén generando ningún tipo de limitación "**sustancial**", no convierten al trabajador en titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues además de no tener ninguna calificación de pérdida de capacidad laboral, en ninguno de los grados en que lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tampoco está ante situaciones de afectación grave a su salud que le impidan o dificulten **sustancialmente** el desempeño de sus labores en condiciones regulares.*

(....)

basta entonces con acreditar en el expediente la asistencia a citas médicas con médicos particulares y el diagnóstico de patologías en dichas citas, o que se sufrió un accidente de trabajo, sino que debe quedar establecido en cual categoría se encuentra ubicado el demandante. Es claro que en las tres primeras categorías se requiere de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, para el primer caso dicho dictamen debe ser igual o superior al 50% en la segunda y tercera categoría, podríamos estar en cualquiera de los grados de severidad que consagra la ley, como moderada y/o severa.

(...)

No es acertado, como lo concluyó el a-quo, deducir la evidencia de una limitación física simplemente por el registro de un accidente de trabajo superado y sin secuelas o por una incapacidad temporal que fue expedida cinco días antes a la finalización del contrato. El registro de un accidente de trabajo o el diagnóstico de una patología no es, per se, prueba de limitación física y menos de un impedimento o dificultad sustancial, en los términos en que lo establece el precedente vinculante de la Corte Constitucional.

En algunos casos se requiere de prueba especializada, inclusive periciales y conceptos médicos científicos que permitan, a quien no es experto en temas de medicina y menos de medicina del trabajo, conocer los grados de afectación que determinado diagnóstico afecta o repercute en la capacidad laboral del trabajador. El a-quo, determinó equivocadamente, que la incapacidad temporal presentada con la demanda, es una clara prueba de la disminución física que limita sustancialmente la posibilidad de ejercer las actividades contratadas. Llama la atención además, que para validar esa conclusión, toma como prueba válida una incapacidad donde nunca se acreditó la fecha de radicación en la empresa, y que todo indica sol fue conocida con posterioridad a la relación laboral”.

Finalmente censuró el conocimiento de la incapacidad temporal por parte de la empresa, el cual aduce, no se dio y reiteró la solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia.

PARTE DEMANDANTE

Luego de hacer un extenso relato del trámite de acaecido en primera instancia, trajo a colación el artículo 53 constitucional realizando el carácter preponderante de la carta política nacional, para posteriormente pasar a argumentar que:

La sentencia unificada SU-049 de 2017 en las consideraciones del despacho la corte constitucional habla de manera clara sobre la ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA NO SE CIRCUNSCRIBE A QUIENES HAN SIDO CALIFICADOS CON PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, MODERADA, SEVERA, o PROFUNDA – REITERACION DE JURISPRUDENCIA-

Dice la corte que: en la jurisprudencia nacional hay diferencias en torno a si la estabilidad ocupacional reforzada protege solo a quienes tiene determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o si por el contrario si ámbito de cobertura es más amplio y no requiere de una calificación de esta naturaleza. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido al menos desde la sentencia del 15 de julio de 2008 (radicado 32532) que la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la ley 361 de 1997 en cuyo preceptos, a su juicio, se dispone que solo se aplica a quienes tienen la "condición de limitados por su grado de discapacidad" lo cual a su turno, remite a la reglamentación contenida en el decreto 2463 de 2001 clasifica "los grados de severidad de la limitación" así: moderada la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; severa la mayor del 25% e inferior al 50% y profunda la de igual o superior al 50%, en la sentencia citada, al resolver un caso en el cual una persona fue que aun sufría las consecuencias de un accidente de origen profesional fue desvinculada de su empleo sin autorización del ministerio entonces de la protección social, la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia sostuvo:

el señor demandante sin importarle cero el estado de salud y el proceso que se seguía en la JNCPCL, los hechos y la realidad son más importantes que la formalidad, ya que la empresa podría muy bien continuar con el contrato laboral del señor ARAGON ARREGOCES y por solidaridad y agradecimiento a que el trabajador entrego con empeño y motivación toda su capacidad de trabajo a la empresa deberían haberle prorrogado el contrato hasta ver totalmente rehabilitado al señor ARAGON.

individualmente y de forma integral. El hecho de elevar a deber constitucional el principio de solidaridad implica que incluso si en tales casos, las acusas ajenas no se asumen voluntariamente por otras personas, pueden ser adjudicadas por las instituciones del estado entre distintos individuos, grupos o entidades. Un posible detonante del deber constitucional de solidaridad puede ser la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una dolencia o problema de salud que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales uno o más seres humanos derivan su sustento. En tales eventos, obrar solidariamente implica hacerse cargo total o parcialmente de los costos humanos que implica para la persona su situación de salud. Si no se observa una asunción voluntaria del deber de solidaridad, el estado puede distribuir las cargas de las personas afectadas de forma razonable entre otras personas. La constitución, la ley, y la jurisprudencia han tenido en cuenta para tal efecto los vínculos preexistentes a la situación que motiva el obrar solidario. Así, por ejemplo, cuando una persona experimenta una afectación de salud relevante, el principio de solidaridad implica para sus familiares la sunción de su cuidado y asistencia personal; para las instituciones de salud con las que estaba vinculado y venía recibiendo tratamiento el deber de continuar la prestación de servicios que requiera; y para sus empleados y contratantes, el deber de preservarlo en el empleo al menos que concorra justa causa convalidada por la oficina de trabajo, sin perjuicio de la obligación de reubicarlo, capacitarlo y ajustar las condiciones de su trabajo al cambio de sus condiciones existenciales pues esto además acompaña con el principio de integración social. (CP Art. 45).

Según lo anterior, la constitución consagra el derecho a una estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta por sus condiciones de salud. Ahora bien, como se pudo observar la jurisprudencia constitucional ha señalado que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta NO SOLO QUIENES HAN TENIDO UNA PERDIDA YA CALIFICADA DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN UN GRADO MODERADO, SEVERO, O PROFUNDO, definido conforme a la reglamentación sobre la materia, SINO TAMBIEN QUIENES EXPERIMENTAN UNA AFECTACION DE SALUD, QUE LES "IMPIDE O DIFICULTA SUSTANCIALMENTE EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES EN LAS CONDICIONES REGULARES" (Sentencia T-1040 de 2001). Las experiencias acumuladas por la jurisprudencia muestra que estas personas están también expuestas a perder sus vínculos ocupacionales solo o principalmente por ese motivo y, en consecuencia, hacer discriminados a causa de sus afectaciones de salud. Personas que trabajan al aire libre o en socavones de minería y son desvinculadas al presentar problemas respiratorios (T-594 de 2015 y T – 106 de 2015). Que en su trabajo deben levantar o trasladar objetos pesados y pierden el vínculo tras sufrir hernias o dolencias al levantar pesos significativos (T-251 de 2016); QUE OPERAN ARTÍCULOS PRODUCTOS O MAQUINAS CON SUS EXTREMIDADES Y RESULTAN SIN VINCULOS TRAS PERDER COMPLETAMENTE MIEMBROS O EXTENSIONES DE SU CUERPO O ÚNICAMENTE SU FUNCIONALIDAD (T- 351 DE 2015, T-057 DE 2016 Y T- 405 de 2015) (el caso específico del señor RAFAEL RICARDO ARAGON ARREGOCES) que recolectan objetos depositados en el suelo y deben agacharse y levantarse y son desvinculadas luego de sufrir problemas en las articulaciones, dolores generalizados, y afectación en la espalda y la rodillas (T-691 de 2015); que en su trabajo deben desplazarse largas distancias y son despedidas al presentar dolores inusuales atribuibles al esfuerzo físico extenso (T-141 de 2016).

Es muy importante la sustracción de lo antes mencionado en la sentencia unificada por la corte constitucional en relación con los parámetros de interpretación y la aplicación de los principios de orden constitucional establecidos en el artículo 53 de constitución política, sobre la ley reguladora 361 de 1997, es muy oportuno resaltar lo señalado por la corte constitucional en esta sentencia cuando habla de los principios de no discriminación (CP Art. 13), solidaridad (CP Arts. 1, 48, y 95), e integración social, acceso al trabajo, (CP Arts. 25, 47, 54). Ya que no debe existir discriminación alguna para los trabajadores que han sufrido una afectación en su salud a causa de un accidente de trabajo como es el caso del señor ARAGON ARREGOCES, quien fue despedido sin median permiso del ministerio de trabajo a pesar de encontrarse en un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la junta nacional de calificación. No existió la más mínima solidaridad por parte de la empresa CARBONES DEL CERREJON para con quien en su momento fuera su trabajador y quien entrego su vida productiva a la empresa, una vez presento quebrantos de salud y dolores continuos en su espalda la empresa sin ningún pudor decide dar por terminada la relación laboral entre las partes dejando al señor RAFAEL RICARDO quien es la parte débil de esta relación laboral ya que la fuerza la tiene la empresa CARBONES DEL CERREJON, la empresa en ningún momento solicito el permiso debido al ministerio del trabajo para dar por terminado el contrato laboral con el señor ARAGON, a pesar de conocer de las consecuencias que padecía producto del accidente de trabajo. Ahora bien el principio de integración social tampoco fue tenido en cuenta por la empresa ya que no le permitió tener una estabilidad ocupacional reforzada por el accidente que sufrió el señor ARAGON ARREGOCES, ya que la empresa en la zona donde tiene el señor Aragón su arraigo familiar quien ejerce el monopolio de las oportunidades de trabajo es la empresa cerrejón, es importante señalar que el perfil profesional del demandante es operador de maquinaria pesada, y esa actividad solo se realiza en la mina del cerrejón lo que implica que no tendría el señor ARAGON una nueva oportunidad de poder producir el sustento de sus familia.

Es muy difícil que el señor ARAGON pueda acceder a una nueva oportunidad de trabajo y como se le garantiza el principio de acceso a trabajo (CP Arts. 13-25)

La corte constitucional ha unificado las jurisprudencias mediante la SU 049 de 2017 y se ha convertido en línea jurisprudencial en relación a la aplicación de los principios contemplados en el artículo 53 de la carta magna sobre la ley reguladora ley 361 de 1997.

CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial del demandante, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto, al ser superior funcional del funcionario A quo, de otra parte, atendiendo a que hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia.

Previo a iniciar el estudio jurídico de los reproches esgrimidos contra la sentencia de primera instancia, ha de señalarse que llama la atención de la Sala, que la providencia motivo de censura fue proferida en fecha 19 de noviembre de 2020 y de otra parte, la misma fue repartida en esta instancia tan solo hasta el 01 de marzo de 2021, esto es, al menos con 2 meses con posterioridad a haberse celebrado la audiencia de trámite y juzgamiento, mora que no fue justificada de ninguna manera al interior del proceso; **razón por la cual se conminará una vez más al Juez de instancia para que en lo sucesivo proceda a efectuar de manera célere el envío de los expedientes, pues su actuar redundará en vulneración de los derechos fundamentales de las partes.**

2. PROBLEMA JURÍDICO:

El asunto que nos convoca es un problema por la vía de los hechos, esto es, se debe estudiar si la valoración del Juez de instancia resultó acertada tras señalar que en el presente caso proceden las pretensiones peticionadas por cumplirse los presupuestos de una estabilidad laboral reforzada o si, por el contrario, como lo aduce la censura, la conclusión jurídica a la que se debe arribar es la contraria.

Inicialmente ha de dejarse fuera de debate la existencia de un vínculo laboral entre las partes con extremos temporales del 22 de octubre de 2014 y el 22 de octubre de 2017.

Pues bien, frente al estado de limitación o discapacidad física, psíquica o sensorial, es necesario precisar que el artículo 53 superior establece una protección especial para los trabajadores en situación de indefensión en razón al padecimiento de una patología o disminución de su salud y la consecuente limitación de la discrecionalidad del empleador para terminar los contratos laborales a su arbitrio, consistente en prohibir la terminación del vínculo laboral cuando su causa es precisamente la disminución de la salud del trabajador, deviniendo en su ineficacia.

Ha de rememorarse que en la Ley 361 de 1997 el legislador inspiró los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 47, 54 y 58 en búsqueda de una protección especial a los trabajadores con limitaciones físicas, síquicas o sensoriales, mediante la permanencia en el cargo mientras no se produzca una justa causa de despido y exista autorización previa del Inspector del Trabajo, asimismo, se estableció que para poder merecer tal protección el mismo estatuto contempla algunos requisitos que deben surtirse para que opere la mentada protección, esto es que, “el empleador conociere del estado de salud del trabajador y que la causa de la terminación de la

relación laboral hubiere sido como consecuencia de esa misma limitación física y sin previa autorización del ministerio del trabajo.¹

Ahora, en virtud de lo previsto en el Decreto 2463 del 2001, en su artículo 7°, vigente para la época en que sucedieron los hechos planteados, se reglamentó lo preceptuado en el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, clasificando la severidad de las limitaciones en tres (3) categorías o clases así: (1) *limitación moderada, la cual ubica a la persona en un rango entre el 15 al 25% de pérdida de capacidad laboral –en adelante PCL–;* (2) *limitación severa, es aquella que se ubica entre el rango del 25 al 49.9% de PCL;* y (3) *limitación profunda, que es la que presenta el calificado en una graduación del 50% o más de PCL.*

Entonces, del análisis del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, debe entenderse que para ser considerado discapacitado o limitado, ya sea por razones física, psíquicas o sensoriales, **la persona que pretenda inicialmente, ser parte de dicho contingente debe encontrarse entre uno de esos 3 rangos de gradualidad de PCL.**

Ahora, repárese en que no debe confundirse el grado de pérdida de capacidad laboral que puede generar un estado de limitación o discapacidad física o sensorial, con un estado de incapacidad médica, como quiera que este último hace referencia a una pérdida de capacidad laboral de carácter temporal, es decir, inferior al 5%, cuyas contingencias son propias del sistema de seguridad social en salud; en otros términos la limitación o discapacidad impone en el ser humano una mengua de sus capacidades físicas y sensoriales permanentemente, y la incapacidad contrario sensu, sólo implica un estado de inhabilidad física, sensorial o psíquica, que afecta temporalmente el desarrollo cotidiano de la funciones asignadas y desarrolladas por el trabajador.

Al compás itérese que además de lo precisado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de Marzo del 2009, radicación 35.606, expuso que además de los requisitos explicitados anteriormente *el empleador conociere del estado de salud del trabajador y que la causa de la terminación de la relación laboral hubiere sido como consecuencia de esa misma limitación física y sin previa autorización del Ministerio del trabajo.*

En ese entendido, advierte la Colegiatura que obra dentro del expediente la documental contentiva de *la historia clínica del demandante* y calificación de pérdida de capacidad laboral, e igualmente se dejaron hechos fuera de debate de donde se puede concluir que, i) el actor sufrió un accidente de trabajo el día 22 de Junio de 2016 (fl 19) ii) que como enfermedad derivada del accidente de trabajo, esto es, de origen laboral fue calificada en primera oportunidad por la ARL POSITIVA (fl 29) y posteriormente por la Junta Nacional de calificación de Invalidez en fecha 05 de septiembre de 2017 (fl 35 y siguientes) la enfermedad “lumbago no especificado agudo” iii) que no obra prueba alguna tendiente a dictaminar que en vigencia del vínculo laboral, el trabajador efectuó diligencias tendientes a obtener la determinación del porcentaje de su pérdida de capacidad laboral; lo que forzoso resulta concluir que al momento de el finiquito

¹ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de Marzo del 2009, radicación 35.606

contractual el demandante NO se encontraba dentro del contingente de personas que presenta discapacidad, limitación física, psíquica o sensorial, entendida como pérdida de capacidad, requisito primario e indispensable a fin de establecer si el trabajador goza de fuero por estabilidad laboral reforzada por su estado de limitación o discapacidad.

No obstante, les asiste razón tanto al Juez de instancia como al apelante cuando indican que no es imperioso exigir una calificación de pérdida de capacidad laboral en casos como el de autos. Al respecto ha de señalarse que la jurisprudencia nacional actualmente ha recabado en el concepto de estabilidad ocupacional reforzada, bajo los siguientes lineamientos:

La Ley Estatutaria 1618 de 2013 del 02 de Febrero de 2013, por la cual “(...) ESTABLECEN LAS DISPOSICIONES PARA GARANTIZAR EI PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (...)”, estipuló nuevos paradigmas sobre la protección de las personas que padezcan afectaciones sustanciales en su estado de salud.

Con base en ello, como nueva disposición legislativa el numeral 1º del art. 2 ibídem definió que son **personas con o en situación de discapacidad**, “(...) Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (...)”.

Así pues, atendiendo a las estipulaciones consagradas en la normativa en cita, se advierte que: “no se requiere de una calificación porcentual de PCL, en los términos que lo preveía el art. 7 del Decreto 2463 de 2001, en concordancia con el literal b) del art. 2 de Decreto 917 de 1999, atendiendo a que la teología del precepto legal, implica que lo que requiere el trabajador para ser clasificado como discapacitado físico, psíquico o sensorial, obedece a que i) exista un diagnóstico plenamente identificado; ii) que la patología incida sustancialmente en la ejecución de sus labores, esto es, que exista un nexo causal entre la ejecución del servicio y la afectación de salud del trabajador que afecte de manera sustancial el normal desarrollo del rol ocupacional para el que fue vinculado”.

Aunado a lo anterior, cobra especial importancia que; **i)** el 26 de junio de 2013, con la entrada en vigencia del Decreto 1352 de 2013, a través del cual se “(...) reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones (...)”, se derogó expresamente el “(...) Decreto 2463 de 2001 a excepción de los incisos 1 y 2 de su artículo 5 e inciso 2 y párrafos 2 y 4 de su artículo 6 (...)”, esto es, a partir de allí, la graduación de la discapacidad o limitación física, psíquica o sensorial, no se halla predefinido por la determinación de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esto es, ya no se exige la existencia de un dictamen técnico científico que avale porcentualmente la pérdida de capacidad ocupacional de un trabajador, como en otrora lo preveía el extinto art. 7 del Decreto 2463 de 2001, pues, a la luz de la **estabilidad ocupacional**, propia de un estado social de derecho que ha sido desarrollada recientemente por la Corte Suprema de Justicia, le compete al trabajador **acreditar que:**

i) que presenta un cuadro clínico o de salud, que **afecta sustancialmente** el ejercicio y

desarrollo de sus actividades regulares en el marco de la relación laboral; ii) que la afección en salud está **diagnosticada** que no necesariamente calificada; hecho este que permite evidenciar si su afectación en salud guarda relación con el ejercicio de la actividad laboral; iii) que la **afección en salud sea de mediano o largo plazo**, esto es, que no sea transitoria o efímera, como verbigracia lo sería, una cefalea, un resfriado, enfermedades éstas que no tienen la trascendencia de ser protegidas bajo el contingente de estabilidad ocupacional reforzada; iv) que **el empleador conozca de las afecciones de salud** de carácter sustancial que padece el trabajador.

Sobre la afectación sustancial exigida se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU-049 del 2 de 2017, con ponencia de la Dra. María Victoria Calle Correa, oportunidad en la que a modo de ejemplo señaló:

*“(...) 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** (...)”.*
Subrayas y negrita nuestra.

Bajo tales lineamientos, igualmente resulta pertinente enfatizar que cuando el despido se produce con posterioridad a la derogatoria del artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, ha de ajustarse a la nueva postura de nuestro órgano de cierre, vertida en la sentencia del 11 de abril de 2018, Rad. SL1360 con ponencia de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reiterada en las sentencias del 18 de septiembre de 2018, Rad. SL5717 de la Sala de Descongestión Laboral con ponencia de la Dr. ERNESTO FORERO VARGAS y del 6 de febrero de 2019, Rad. SL208 de la Dra. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, y la SL679-2021Radicación n.º77031, del diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Magistrado Ponente DR. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, según la cual el fuero de estabilidad ocupacional reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 **no prohíbe el despido de un trabajador en estado de discapacidad pues lo que sanciona es que ese acto este precedido de un criterio discriminatorio, por manera que la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del nexo subordinado tenga asidero en la discapacidad del trabajador, de ahí que en este evento no resulta obligatorio acudir al permiso de la autoridad administrativa del trabajo, en tanto se enerva la presunción discriminatoria.**

Con base en lo expuesto se tiene que el trabajador que pretenda ser protegido a razón de estabilidad ocupacional reforzada, deberá acreditar su discapacidad, de donde devendría una presunción de discriminación a su favor, la cual correspondería derruirla al empleador, **mediante la demostración de la materialización de una justa causa o causa legal de despido**, so pena que el despido se declare ineficaz, lo cual acarrearía las consecuencias legales relativas al pago de salarios, prestaciones sociales, seguridad social que transcurrieron durante el tiempo de desvinculación, junto con el pago de 180 días de salario a título de indemnización.

Con base en lo expuesto, al descender al material probatorio encontramos que derivado del accidente laboral al demandante le fueron expedidas incapacidades en su favor (fl 20,21,23,32) que datan desde el 23 de junio hasta el 31 de octubre de 2016 según documento expedido por la ARL a folio 26 en tanto se adujo que el actor ya valorado podría generarse su reincorporación y de las que no se tiene certeza si fueron continuas o discontinuas como quiera que de las constancias allegadas no se refleja una continuidad en las mismas, no obstante se desconoce si se debió a su falta de aporte al proceso o si fue porque son las únicas otorgadas; igualmente se observa la expedición de recomendaciones laborales (fl 26).

También se extraen las declaraciones vertidas en juicio así:

JORGE LUIS ARAÚJO LÓPEZ

Señaló que tenía acceso a la información médico- ocupacional del demandante atendiendo a su condición de médico adscrito al CERREJÓN.

Adujo que la ARL realizó el proceso de rehabilitación del actor y posteriormente se reincorporó al área correspondiente del trabajo.

Informó que el diagnóstico derivado del accidente laboral fue de afectación por lumbago y que no hubo secuela pues fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 0%.

Igualmente que la JUNTA REGIONAL DE BOGOTÁ y la JUNTA NACIONAL fueron quienes ratificaron como 0 el porcentaje de PCL y que para la fecha en que terminó el contrato de trabajo no tenía ningún tipo de discapacidad.

Finalmente adujo que no se le practicó examen de egreso al actor porque el mismo no se presentó.

MARIO YUSTI ARELLANOS

Informó que su función en el CERREJÓN es de supervisor de primera línea.

Señaló que “para él”, la desvinculación del actor no obedeció a su estado de salud, sino a que normalmente “entran y salen operadores”.

Igualmente y como prueba relevante al proceso obra incapacidad médica del 17 de octubre de 2017 por 10 días (fl 41).

Pues bien, de lo anteriormente expuesto se concluye que el demandante estuvo incapacitado del 23 de Junio al 31 de octubre de 2016, sin que se tenga constancia si las mismas fueron continuas o en algún instante discontinuas, e igualmente fue incapacitado por 10 días a partir del 17 de octubre de 2017.

Igualmente examinada la historia clínica obran las siguientes inserciones relevantes así:

PACIENTE: RAFAEL RICARDO ARAGON ARREGOCES
DOCUMENTO: 1131065217
FECHA ESTUDIO: 2016-07-07
PROCEDIMIENTO: RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE
CONVENIO: POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A

Cordial Saludo.

TECNICA:

Con equipo de 0.5 Tesla, se practicaron cortes axiales y sagitales en secuencias ponderadas T1 y T2 de la columna lumbar, observando:

Se encuentra conservada la lordosis fisiológica lumbar. Se observa leve actitud escoliotica de convexidad derecha, que puede ser secundario a posición. No existen curvas escolioticas significativas. Existe incremento en la intensidad de señal en el platillo terminal inferior de L5 y superior de S1, en relación a cambios degenerativos tipo Modics II, hiperintenso en secuencias T1 y T2. Se observan lesiones focales hiperintensas en T1 y T2 que comprometen los cuerpos vertebrales de S3 y S4 en relación a pequeños hemangiomas. No se evidencian otras alteraciones en la morfología e intensidad de señal de los cuerpos vertebrales de la columna lumbar. Existen fenómenos de deshidratación discal que comprometen L4-L5 y L5-S1 predominantemente. Existe leve protrusión anular difusa del disco intervertebral L4-L5 el cual se asocia a desgarramiento anular posterior, sin embargo, no compromete la amplitud de los neuro forámenes. Leve protrusión anular difusa del disco intervertebral L5-S1 sin compromiso de los neuro forámenes, sin embargo, se asocia a desgarramiento anular posterior. Las articulaciones facetarias lumbares muestran superficies articulares homogéneas y lisas, no se observan signos degenerativos importantes. Los elementos óseos de la columna posterior no muestran otras alteraciones. El canal espinal es de amplitud normal en todo su recorrido. No se observan lesiones de tipo intra o extra durales. El cordón medular es de morfología e intensidad de señal normal, éste último se encuentra a la altura de L1. Los tejidos musculares para-espinales son de morfología e intensidad de señal normal. No se observan masas o colecciones.

CONCLUSION :

1. DESGARRO ANULAR POSTERIOR DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES L4-L5 Y L5-S1, QUE SE ASOCIAN A DISCRETO ABOMBAMIENTO DISCAL DIFUSO, SIN EMBARGO, NO COMPROMETEN LA AMPLITUD DE LOS NEURO FORAMENES.
2. PEQUEÑOS HEMANGIOMAS EN S3 Y S4.
3. CAMBIOS DEGENERATIVOS MODICS II EN L5-S1.

Este reporte ha sido firmado digitalmente por:

Igualmente obran como resumen de conceptos médicos los reseñados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez así:

Conceptos médicos

22/06/2016- Medicina general

(Referenciado en ponencia de Junta Regional) "Paciente que siendo aprox las 9 am cuando se encontraba operando un camión minero a este se le levanto la tolva cargada y posteriormente esta cayó, de manera violenta ejerciendo fuerte impacto en la cabina de inmediato el paciente presento dolor en la región lumbar y adormecimiento de la pierna derecha motivo por el cual tuvo que ser auxiliado para descender del equipo y traído a esta institución. EF: Dolor a la palpación de las apófisis lumbares y la palpación de los músculos paravertebrales, íasegúe positivo derecho. DX: Lumbago no especificado."

07/07/2016-Ortopedia

(Referenciado en ponencia de Junta Regional) "Accidente laboral desde el día 22 de junio trauma indirecto en región lumbar de columna con parestesias en miembros inferiores bilateral con dolor desde el momento del trauma parestesias ocasional en miembros, manejo analgésico sin mejoría del dolor toma de RNM de hoy. EF: Dolor en región lumbar de columna dolor paravertebral bilateral y línea media de región lumbar de columna, puño percusión negativa, íasegúe negativos bilateral con retracciones de isquiotibiales bilateral, sin alteración de fuerza y de reflejos de miembros inferiores. DX: Dolor lumbar postraumático, descartar discopatía."

29/07/2016-Ortopedia C. mano, folio 1:

MC Y EA: control por dolor en región lumbar de columna línea media dolor e irradiación de dolor a miembro inferior derecho dolor con la actividad diaria, refiere mejoría parcial de dolor con plan de fisioterapia de columna y analgésicos medios físicos.

APP: negativos alergias: negativos

Ocupación: operario de maquinaria pesada

Examen físico: dolor en región lumbar de columna línea media íasegúe positivo derecho, dolor paravertebral retracción de musculosisquiotibiales derecho.

Rmn de columna lumbosacra desgarramiento anular posterior de disco intervertebral de L4-L5 y de L5-S1 difuso sin compromiso de neuroforámenes, hemangioma de S3-S4 cambios degenerativos de columna en L5-S1 modic II

Diagnóstico

- Lumbalgia postraumática

- Discopatía lumbar L4-L5 y L5-S1

Plan de manejo:

Continuar plan de fisioterapia analgésicos + relajantes musculares

Se solicita valoración por neurocirugía por hallazgos de Rmn de columna prórroga de incapacidad médica laboral.

06/10/2016-Fisiatría

(Referenciado en ponencia de Junta Regional) "MC: Accidente laboral. EA: Hace cuatro meses sufrió accidente laboral ya que manejado el camión en el que trabaja se levantó la parte de atrás cayendo nuevamente con fuerza estremeciéndose todo el camión y todo el cuerpo del paciente lo que ocasiono parestesias de las piernas por varios minutos y posteriormente dolor lumbar irradiado a los miembros acompañado de parestesias de los mismos, tras resultados de Rm que muestra discretos cambios artrosicos. Examen físico: Dolor a la palpación de vértebras lumbares, dolor a los movimientos de la columna lumbar no signos neurológicos. Dx: Lumbalgia y discopatía lumbar."

10/11/2016-Fisiatría, Dr. Arnoldo Gonzalez Diazgranados, folio 25:**Control médico: control**

Paciente con antecedentes de dolor lumbar. Refiere el paciente que a pesar de la fisioterapia y el manejo analgésico persiste el dolor. Medicación actual actm + codeína y meloxicam adicionalmente estuvo en manejo con fisioterapia.

Tras valoración por medicina laboral de la Eos quien da recomendaciones laborales de evitar exposición a vibración, evitar esfuerzo físico, evitar subir y bajar escaleras.

Examen físico buen estado general. Dolor a la palpación de músculos para vertebrales lumbares. No signos de tracción radicular. Laqueo. Bragard negativo bilateral.

Plan se da nueva orden de fisioterapia y recomendaciones laborales ordenes medicas: recomendaciones laborales:

1. Evitar exposición a vibración
2. No levantar peso superior a 8 kg
3. No subir y bajar escaleras
4. Evitar posturas en flexión de columna lumbar por más de 2 horas
5. Evitar permanecer en posición bipeda o sedente por más de 2 horas.
6. No subir de peso
7. Permitir pausas activas donde pueda realizar cambios de posición cada 2 horas por 10 minutos

Pruebas específicas**22/06/2016-FURAT folio 10**

Ocupación habitual: Operador camión 240

Descripción del accidente: "Operador del camión No. 22-490-, manifestó sentir dolor lumbar cuando el camión era cargado por la pala Hitachi 135. Según versión del operador, el camión se estremeció al subirse y bajarse la tolva."

22/06/2016: Radiografía Columna Dorsolumbar

(Referenciado en ponencia de Junta Regional) "roto escoliosis de columna lumbar de convexidad derecha con ángulo de Cobb de 9 grados."

07/07/2016: Resonancia magnética Columna Lumbosacra folio 40:

(Referenciado en ponencia de Junta Regional) "Desgarro anular posterior de los discos intervertebrales L4-L5 y L5-S1, que asocian a discreto abombamiento discal difuso, sin embargo, no comprometen la amplitud de los neuroforámenes. Pequeños hemangiomas en S3 y S4. Cambios degenerativos modicos II en L5-S1."

Una vez revisada la historia clínica y documentación aportada, considera la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que le asiste razón a la Administradora de Riesgos Laborales por cuanto no es factible desde el punto biomecánico la aparición de tal cantidad de trastornos de curso crónico y naturaleza degenerativa que se diagnosticaron en la columna lumbosacra del señor ARAGON ARREGOCES. Sin embargo como lo describe el especialista tratante en el que no encuentra más hallazgos clínicamente que una lumbalgia incluso sin hallazgos clínicos como espasmo muscular que hubiese podido presentarse. En concordancia con la evidencia médica no existe posibilidad de que los trastornos que la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca calificó como Accidente de Trabajo fuesen producidos por un trauma indirecto en la región lumbar y como lo dice la Administradora de Riesgos Laborales los desgarras anulares se producen por la protrusión progresiva y crónica de los discos intervertebrales y no por un evento como el descrito en el Accidente de Trabajo en controversia.

En virtud de lo expuesto se decide **MODIFICAR** el dictamen N° 1131065217-6301 de fecha 22-12-2016 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá-Cundinamarca. Con el siguiente resultado:

Pues bien de las anteriores probanzas no refulge con claridad la materialización de una patología que impidiera sustancialmente el ejercicio de las labores al actor y que lo enmarcara dentro del rango de población protegida a razón del mecanismo constitucional de estabilidad laboral reforzada y de ello dan cuenta las pruebas obrantes en el plenario como quiera que a partir del 31 de octubre de 2016, el trabajador se reincorporó a sus funciones y tan solo le fue expedida nueva incapacidad el día 17 de octubre de 2017, esto es, 11 meses y 17 días con posterioridad a la última incapacidad posterior a la cual se reincorporó a sus funciones.

Igualmente resáltese que en los conceptos médicos se insertó la expresión "leve", para reseñar alteraciones en su columna.

Así las cosas, no es factible arribar a la misma conclusión señalada por el A quo, pues claramente en el presente caso, ninguna afectación sustancial se vislumbra.

Lo anterior cobra especial relevancia si se toma en consideración que no se encuentra en discusión que el contrato laboral feneció el 22 de octubre de 2017, habiendo sido suscrito inicialmente el 22 de octubre de 2014 bajo la modalidad a término fijo (fl 13 y siguientes), y de otra parte que la terminación fue preavisada estipulándose como fecha de elaboración 26 de Julio de 2017 (fl 31); frente a este punto resáltese que si bien no obra constancia de notificación al actor, de otra parte, no ha de obviarse que no se puso en discusión por parte del actor que tal hecho ocurrió de forma irregular, pues ello ni siquiera se censura en los hechos de la demanda.

Así las cosas y como quiera que la empresa demandada alegó una causa legal para dar finalización al contrato laboral, cual es el fenecimiento del plazo pactado en el contrato y habiéndose preavisado legalmente (artículos 6 y 46 del CST), no procedía declarar la materialización del presupuesto de estabilidad laboral reforzada en favor del actor.

Ahora, no ha de obviarse que si bien el contrato de trabajo feneció el 22 de octubre de 2017, para tal instante el demandante se encontraba incapacitado por 10 días desde el 17 de octubre de la anualidad en cita, incapacidad que en principio negó conocer la pasiva al momento de contestar la demanda, pero que al sustentar su recurso confesó haberla conocido.

De esta forma, es un presupuesto ya expuesto que es preciso que el empleador conozca de la situación médica del trabajador, situación que como se señaló confesó la pasiva al momento de fundamentar su recurso de apelación, no obstante, y pese a tal situación, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en señalar que la terminación de un vínculo de un trabajador incapacitado no necesariamente implica que se encuentre amparado por la figura de la estabilidad laboral reforzada, veamos:

“En la sentencia CSJ SL10538-2016, concluyó que la simple incapacidad médica del trabajador no da lugar a la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, pues para ese fin, debe acreditarse que éste, al momento de la finalización de su vínculo contractual, padecía, no una simple afección temporal de salud, sino una limitación física, psíquica o sensorial, por lo menos de carácter moderado, es decir, en un porcentaje igual o superior al 15 % de pérdida de la capacidad laboral, así: (...)”²

Con base en lo expuesto, es claro que la incapacidad médica laboral del actor que rigió a partir del 17 de octubre de 2017 no activó la estabilidad laboral reforzada en su favor por las razones ya citadas.

Con base en las anteriores disquisiciones ha de REVOCARSE la decisión de instancia, para en su lugar ABSOLVER a la pasiva por las pretensiones esgrimidas en su contra.

² CSJ. Sala de Casación Laboral SL3008 de 2020, radicado 67116 del 10 de agosto de 2020.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MAICAO, en fecha 19 de noviembre de 2020 dentro del proceso seguido por RAFAEL RICARDO ARAGÓN ARREGOCES contra CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, **y en su lugar, ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones esgrimidas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en ambas instancias a la parte demandante. En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

APROBADO

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado Ponente

APROBADO

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada

APROBADO

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado