OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL813-2025

Radicación n.° 11001-31-05-001-2019-01176-01

Acta 010

Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES**, **SUCURSAL COLOMBIA** contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de septiembre de 2023, en el proceso que le promovió **ORLANDO TRUJILLO MOTTA**.

I. ANTECEDENTES

Orlando Trujillo Motta demandó a Estrella International Energy Services, Sucursal Colombia, con el fin de que, en lo que concierne al recurso, se declarara que sostuvo con esta una relación laboral sin solución de continuidad, en consecuencia, que se le condenara al reintegro al cargo que venía desempeñando, con el pago de los salarios y

prestaciones sociales dejadas de percibir, así como la indemnización de 180 días.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que sostuvo con la demandada varios contratos de trabajo del 13 de junio de 1998 al 5 de febrero de 2018, desempeñando múltiples cargos, entre ellos, los de aceitero, mecánico I y supervisor de mantenimiento, labores que desarrolló de manera simultánea, recibiendo remuneración inferior a un trabajador que ejerce la misma función; que la última asignación salarial correspondió a la suma de $4.500.000.

Agregó que en febrero de 2017 sufrió un intenso dolor en su hombro por un movimiento hacia la bomba de lodos, además, que producto de quedarse colgado de los hombros, en diciembre de ese mismo año decidió asistir a una consulta por medicina general, en la que se le diagnosticó traumatismo de tendón del manguito rotador, otorgándosele 3 días de incapacidad; que su empleador no le informó a la ARL la ocurrencia de ello, ni le dio manejo por salud y seguridad en el trabajo.

Añadió que el 5 de febrero de 2018 se le finalizó la relación laboral, aduciendo la empresa cumplimiento del término fijo pactado, aunado a que en el mismo año le fueron calificadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez sus enfermedades como de origen laboral, decisión que fue ratificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el año 2019.

La accionada al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, bajo el argumento de que el último contrato de trabajo celebrado con el demandante estaba atado al equipo 1225, de conformidad con el CA 3734 suscrito con OXY, finalizado mediante orden de servicio el 31 de diciembre de 2017.

No obstante lo anterior, su vinculación perduró hasta el 5 de febrero de 2018, en razón a que debían remover del lugar de prestación de servicios el citado equipo, habiendo finiquitado el vínculo conforme a lo previsto en el num. 1 literal d) del art. 61, momento para el cual no gozaba de estabilidad laboral reforzada, en los términos señalados en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, pues desconocía cualquier afectación de este, ni se le notificó que estuviera en proceso de calificación.

Como excepciones propuso las de causa legal en la terminación del contrato de trabajo e inexistencia de nexo causal entre el finiquito y el estado de salud del actor, buena fe, prescripción, compensación, cobro de lo no debido y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá por medio de sentencia del 31 de marzo de 2023, absolvió a la demandada de las pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 29 de septiembre de 2023, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, decidió lo siguiente:

> PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral 1° de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y, por tanto, disponer que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido la ruptura del vínculo laboral, por lo que debe proceder a reintegrar al trabajador al mismo cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o uno de igual o superior categoría acorde a su estado actual de salud, conforme a lo considerado.
>
> SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR a ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA al reintegro de ORLANDO TRUJILLO MOTTA, sin solución de continuidad, a un cargo de igual o superior categoría, conforme sus condiciones de salud y a cancelarle los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, dejadas de percibir entre 5 de febrero de 2018 y el momento del reintegro efectivo al cargo. Sumas que deberá cancelar debidamente indexadas de conformidad con los criterios expuestos en la parte motiva de la presente decisión.
>
> TERCERO: CONDENAR a ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA a pagar a ORLANDO TRUJILLO MOTTA la suma de $27,482,400 por concepto de indemnización consagrada en el 26 de la Ley 361 de 1997, que deberá cancelar debidamente indexada.
>
> CUARTO: DECLARAR probada la excepción de compensación propuesta oportunamente por la parte demandada y, por ende, autorizarla a descontar de las condenas aquí impuestas el valor de $3,257,828 devengado por el actor por concepto de liquidación definitiva. Las demás excepciones se declaran no probadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
>
> QUINTO: REVOCAR el ordinal 3° de la sentencia confutada, para en su lugar CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada. Las de primera tásense por el A quo.
>
> SEXTO: En lo demás, MANTENER INCOLUME (sic) la sentencia apelada.

Partió de que los problemas jurídicos se orientaban a dilucidar lo siguiente: *(i) ¿si se equivocó el a quo al colegir que entre el demandante y la sociedad accionada existieron múltiples contratos de trabajo, y no, que dicha vinculación fue única e ininterrumpida?*; y, *(ii) ¿si a la fecha de terminación del vínculo laboral aquel se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de salud y, por ende, la finalización del contrato se tornaba ineficaz al no contar con el aval del Ministerio del Trabajo?*.

Precisó que las partes no cuestionaron los razonamientos del sentenciador de primer grado en torno a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales y la labor efectuada por el señor Trujillo Motta al momento de finalización del nexo contractual.

En cuanto a la unicidad, señaló que el demandante centró su inconformidad en que estuvo atado a través de un solo contrato de trabajo, y no por medio de múltiples vinculaciones, como lo coligió el juez primigenio.

Así las cosas, frente al tema, luego de relacionar cada uno de los contratos de trabajo a término fijo y por duración de la obra suscritos entre las partes, concluyó que la relación laboral que las ató estuvo gobernada por sendos vínculos de naturaleza laboral a término fijo y por obra o labor contratada, cuya vigencia dependía de las circunstancias que rodeaban la prestación del servicio del trabajador, lo cual marcaba con claridad su objeto y de contera su finalización.

Tratándose de la estabilidad laboral reforzada, dijo que respecto al alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones de moderada, severa y profunda; lo que quiere decir, que contrario a lo afirmado por la accionada, no podía acudirse a estas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 de 2013 en su artículo 61, derogó el Decreto 2463 de 2001, que en su canon 7 establecía los grados de severidad de la limitación, por lo que no resultaba plausible concurrir en este caso en concreto a estos para determinar la limitación, máxime cuando se evidenció que la terminación del vínculo contractual fue posterior a la fecha en que ya había entrado a regir —5 de febrero de 2018— la primera preceptiva mencionada.

Luego expresó lo siguiente:

> Siguiendo este hilo conductor, al perder sustento legal la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por discapacidad, merced a la derogatoria del artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud del trabajador es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.

Se refirió a las reglas sentadas por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-087-2022, que permitían identificar si un trabajador se encontraba en una condición de salud que le impidiera o dificultara en forma significativa el normal y adecuado desempeño de sus actividades.

También referenció lo expuesto por la alta corporación en las sentencias CC T-041-2019 y T-320-2016; y expresó lo siguiente:

> Colofón de lo expuesto, es claro para la Corporación que el demandante debe acreditar que contaba con circunstancias de salud física o mental que le impiden o dificultan ejecutar la labor de manera trascendental, y que el empleador conocía de ellas previo al momento de la terminación del contrato de trabajo, para que entre a operar el ámbito de protección de la Ley 361 de 1997. Una vez probada la circunstancia de salud le corresponde al empleador demostrar la justa causa que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo y por la cual no era necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.
>
> Posición que no resulta ser contradictoria a la nueva postura que ha sido acogido en el seno de la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral, entre otras, en la sentencia CSJ SL1152-2023, criterio que fue reiterado en las CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1259-2O23 y CSJ SL1268-2023 [...].

En cuanto al caso concreto, señaló lo siguiente:

> [...] En este orden, se entrará a determinar bajo los anteriores parámetros la procedencia de la garantía de estabilidad laboral, siendo que, en el caso en concreto, no existe duda que para el 5 de febrero de 2018, fecha en que la encartada finalizó el contrato de trabajo al demandante su condición de salud se hallaba comprometida de modo que le impedía sustancialmente ejecutar la labor o en sumo en condiciones regulares o habituales su oficio, ello, en razón a las patologías calificadas como de origen laboral por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen num. 4884545-12649 del 18 de julio de 2019, denominadas bursitis del hombro bilateral y síndrome de manguito rotatorio bilateral y sobre las cuales recibió tratamiento médico desde febrero de 2017, por diferentes especialidades,

entre ellas, fisioterapia, salud ocupacional, medicina general, ortopedia y fisiatría, especialidades que ordenaron en múltiples ocasiones analgésicos, terapias físicas y proceso de calificación de origen de patología, tal y como da cuenta el resumen de historia clínica allegada al plenario y que se sintetiza en el mentado dictamen (Expediente digital, PDF01CuadernoPrincipal, págs. 150 a 164).

De hecho, del citado acopio probatorio se logra extraer que las patologías antes relacionadas tuvieron la entidad suficiente para afectar drásticamente su desempeño laboral, al punto que la IPS MC Cafi Neiva, a través del especialista en ortopedia, Dr. Roberto Díaz González, expidió recomendaciones médicas y laborales el 16 de diciembre de 2017, que consistieron en calificación de medicina laboral, calificación de enfermedad ocupacional, calificación de puesto de trabajo para reubicación laboral y restricción para levante de objeto pesado. Además, se observa que con posterioridad al desahucio laboral se calificó el origen de otras patologías denominadas bursitis del hombro bilateral y síndrome de manguito rotatorio bilateral, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen num. 4884545-12649 del 18 de julio de 2019, cuya base científica se cimentó a partir de las evidencias medicas (sic) registradas el 16 de diciembre de 2017 (Expediente digital, PDF0lCuadernoPrincipal, págs. 101 y 102).

Por último, se allegó dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila del 19 de marzo de 2020 (sic), con el que se demuestra que el actor cuenta con una mengua laboral del 22.85% y fecha de estructuración 13 de agosto de 2019, cuyo sustento médico se tomó a partir de los antecedentes médicos de diciembre de 2017.

Así las cosas, los medios probatorios adosados al plenario dan cuenta de la real afectación en su estado de salud, situación que le impedía o dificultaba ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales para su oficio, pues no de otra forma se entiende que para dicho momento se encontraba en tratamiento médico dada las patologías que se catalogaron de origen laboral, por las cuales se hallaba en proceso de calificación una vez se alcanzara la mejoría médica máxima; intelección esta que no puede ser desestimada o echada de menos porque el actor al momento de la finalización del vínculo laboral no tuviera un grado de mengua laboral que le impidiera sustancialmente ejercer su actividad de controlador de calidad, como erradamente lo coligió el Juez de primer grado para desestimar el aludido fuero de salud, pues siguiendo los derroteros expuestos por nuestras altas corporaciones de justicia tanto ordinaria como Constitucional, no es necesario que la condición de discapacidad esté reconocida en un dictamen o que se le identifique de esa manera en un carné, lo importante es que padezca una situación de discapacidad en

un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, como se expuso en sentencia SL 2797 de 2020.

En consecuencia, concluyó lo siguiente:

(i) Las patologías sufridas por el actor le impiden o dificultan ejecutar la labor de manera trascendental; (ii) al momento de la terminación del contrato laboral en efecto se encontraba en tratamiento médico dada su condición de salud y en proceso de calificación del origen de las patologías bursitis del hombro bilateral y síndrome de manguito rotatorio bilateral, lo cual desencadenó a que con posterioridad se determinara una pérdida de capacidad laboral del 22.85%, acotando que si bien tal evaluación del origen, como del porcentaje fue definido con posterioridad al desahucio laboral, las evidencias médicas que llevaron a los calificadores a fijarlo provinieron del historial médico registrado desde el año 2017 (SL3291-2022, que reiteró las sentencias SL711-2021 y SL3846-2021), de allí que es claro que presentaba dificultad al ejecutar su labor; (iii) circunstancia esta que también se corrobora con el historial clínico ocupacional, que informa que aquel mantenía deficiencia en su salud significativa, dado que se anotó en cada una de ellas "APTO CON RESTRICCIONES" (Expediente digital, PDF01CuademoPrincipal, págs. 55 y s.s.); cuyos exámenes, así como el histórico médico del promotor del proceso era de conocimiento de la pasiva, aspecto que cumple precisar no fue un hecho desconocido por esta en la contestación de la demanda, máxime cuando es el representante legal de la encartada, quien informa que al demandante se le hacían los exámenes médicos ocupacionales a través del médico de la compañía, lo que descarta cualquier manifestación frente a la falta de conocimiento de las patologías del accionante, en tanto que de cara a lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución 2346 de 2007, aquellas hacen parte del programa de salud ocupacional, de los sistemas de gestión que desarrolle el empleador como parte de la promoción de la salud de los trabajadores y de los mecanismos de prevención y control de alteraciones de salud, mismas que deben realizarse en forma obligatoria de (sic) por parte de los empleadores; (iv) precisando que no existe manifestación alguna del actor en el interrogatorio de parte tendiente a descartar el conocimiento de la encartada frente a sus patologías, pues contrario a lo señalado por el fallador de primer grado, este adujo en esa oportunidad que puso en conocimiento sus patologías desde diciembre de 2017, aspecto que se ratifica con el derecho de petición elevado el 22 de enero de 2018 y su respuesta calendada 14 de febrero del mismo año, misma en la que se refiere *"nos permitimos manifestarle que anexo al presente documento se allega la información correspondiente a (...) 2. Copia de historias clínicas de atención, que incluye anexos paraclínicos, seguimientos y conceptos a través de 79 folios en medio físico".*

De lo hasta aquí analizado y sin necesidad de acudir a otro medio probatorio, es posible deducir que las labores otrora desempeñadas por el actor sí se vieron afectadas por su patología, cuyo conocimiento era del empleador y en esa medida razón le asiste a la censura cuando endilga la existencia de un desatino en la sentencia primigenia al dejar sentado que no se encontraba amparado por la prerrogativa constitucional y legal de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud. Lo anterior, en tanto que no existe circunstancia alguna que permita justificar que la terminación del contrato no se produjo con ocasión del estado de salud del actor, pues Estrella International Energy Services Sucursal Colombia no logró desvirtuar la presunción del despido discriminatorio, dado que, aunque argumentó que su decisión estaba basada en una razón legal, consistente en la finalización de la obra para la que fue contratado, lo cierto es que las pruebas aportadas no acreditan, con la suficiencia requerida, la culminación del "*SERVICIO DE PERFORACIÓN DEL POZO LA YUCA 278f CON EL EQUIPO E-1225, EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA EN EL CAMPO CAÑO LIMÓN, SEGÚN WORK ORDEN NO. CA- 3734 SUSCRITO ENTRE ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA Y OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.",* para las que fue vinculado.

Se arriba a esta conclusión, luego de advertir que el fallador de primer grado incurrió en un error al no apreciar la documental que reposa en págs. 247 a 249 del PDF Prueba 1-Contratos y otros, contentiva de contrato de trabajo celebrado entre las partes, el cual deja en evidencia que la labor u obra contratada se circunscribe a la perforación del pozo La Yuca 278, con el equipo E-1225, según orden de servicio No. 3734 suscrito con Occidental de Colombia LLC, por lo que, la demandada solo quedaba legitimada para finiquitar de modo legal el contrato, conforme al literal d) del art 61 del C.S.T., acreditando la terminación de la obra o labor o la finalización del convenio de naturaleza comercial al que estaba supeditado el nexo laboral, probanza que brilla por su ausencia en la presente Litis. Este aspecto tiene gran trascendencia en el asunto, toda vez que, aunque el caudal probatorio da cuenta que su finalización correspondió a una decisión unilateral del empleador que se justifique en lo definido en la citada disposición legal, como lo advirtió el juez de primer grado. Lo cierto es que, esa determinación no resulta acorde a las labores desempeñadas por el actor, circunscritas al contrato civil No. 3734 suscrito con Occidental de Colombia LLC y no al num. 61000036147 que se hizo referencia en la certificación que expidió esta ultima el 2 de septiembre de 2019, mediante el cual expone que el último vínculo contractual celebrado con la encartada tuvo como fecha de inicio 5 de octubre de 2017 y como final 15 de noviembre del mismo año.

> En tal escenario, no puede, entonces, entenderse que la finalización del laborío por parte del empleador fue soportada en una razón objetiva, pues es claro que debían descartarse las documentales en las que se apoyó el cognoscente de primer grado para establecer que el empleador desvirtuó la presunción de despido discriminatorio que deviene de las limitaciones del actor, ya que ninguna demuestra que la finalización del vínculo laboral obedeciera a la liquidación de la obra en virtud de la cual se le contrató al actor.
>
> Ahora, si la Sala pasara por alto ese aspecto y diera por sentado que el contrato por duración de la obra o labor determinada terminó por la culminación de la obra convenida, esto es bajo una causal legal, la conclusión no sería distinta, pues de cara a las afectaciones en la salud del trabajador, mismas que eran conocidas por el empleador y que sin dubitación alguna incidieron en su desempeño laboral, la encartada tenía la obligación de poner en conocimiento de la autoridad administrativa competente, que las causas y necesidades del empleador que llevaron a la contratación de aquel no subsistieron, y además que existía imposibilidad física y material para reubicar al actor en otro cargo, para efectos de que aquella autorizara el finiquito del vínculo laboral, por manera que, ante tal omisión, se impone presumir que la causa de la terminación del vínculo fue el estado de salud que aquejaba al señor Trujillo Motta.

Advirtió que no podía desatender la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, según la cual, la causal para dar por terminado el contrato de trabajo por culminación de la obra o labor contratada no era una razón suficiente para finiquitar el vínculo laboral cuando se trataba de aquellas personas que se encontraban aforadas bajo la estabilidad laboral reforzada; al respecto relacionó las sentencias CC T-263-2009, T-344-2016, T-386-2020 y T-035-2022.

Y dedujo que, acorde con ello, incurrió en desacierto el *a quo* al colegir que existía una razón objetiva en el finiquito contractual, máxime cuando la labor de supervisor de mantenimiento desempeñada por el actor, cuyas funciones

radicaban principalmente en la movilización, arme de equipo y servicio de perforación, mantenimiento y reacondicionamiento de pozos de hidrocarburos, eran afines al objeto empresarial, según lo informó el certificado de existencia y representación arrimado al plenario, lo que dejó en evidencia que no existía imposibilidad física y material para reubicarlo en otro cargo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia se confirme la decisión de primer grado.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, replicados por el demandante; que se resuelven en conjunto porque atacan normas similares y buscan un solo objetivo, así hayan sido propuestos por modalidades diferentes.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la recurrente a la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los arts. 26 de la Ley 361 de 1997;

48 y 53 de la Constitución Política, en relación con el 22, 23, 24, 27, 37, 39, 47, 54, 56, 64, 186, 249, 306 y 307 del CST; 1 de la Ley 52 de 1975; 1 y 99 de la Ley 50 de 1990; 23 de la Ley 100 de 1993; 2 de la Ley 1618 de 2013; y 1, 2 y 27 de la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

En su desarrollo señala que la interpretación adoptada por el tribunal es incorrecta, pues la jurisprudencia de la Corte ha establecido que no toda condición de salud implica una situación de discapacidad que active el derecho a la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997. La protección especial se otorga cuando la discapacidad afecta de manera significativa la participación plena y efectiva del trabajador en condiciones de igualdad. Si la afección no limita sustancialmente su desempeño laboral, no corresponde la aplicación de esta garantía.

Asimismo, enfatiza que la estabilidad laboral reforzada no se concede automáticamente a cualquier persona con una patología, sino que, para que proceda su aplicación, deben concurrir ciertos requisitos: *(i)* que el trabajador presente una deficiencia mental o física que le impida desempeñarse en igualdad de condiciones con los demás; *(ii)* que la limitación sea objetiva y relevante; y *(iii)* que no basta con que el trabajador se encuentre en tratamiento médico, hubiera recibido incapacidades o tenga quebrantos de salud al momento del despido.

En cuanto a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, expone que la Corte ha determinado que no cualquier afectación activa esta garantía. En este sentido, hace referencia a la sentencia CSJ SL1152-2023, que delimita los casos en los que procede dicha protección.

Además, menciona la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, que forman parte del bloque de constitucionalidad, y cuya interpretación debe guiar la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En este contexto, cita el artículo 1 de la Convención y la Ley 1618 de 2013, así como la sentencia CSJ SL1181-2023.

Sostiene que no toda afección de salud merece la protección especial del legislador, pues su finalidad es garantizar la estabilidad de quienes presentan una limitación significativa. Sobre este punto, referencia la sentencia CSJ SL3723-2020.

Luego expresa lo siguiente:

> Si fuera cierto que el simple conocimiento del estado de salud de un trabajador que tiene una patología genera inmunidad frente al despido sin autorización del inspector de trabajo, ello implicaría la instauración de una protección reforzada generalizada no consagrada por el Legislador, porque tal situación no permite concluir *per se* que necesariamente esa sea la causa del mismo o que el despido haya estado inspirado en motivos torticeros, arbitrarios o caprichosos.

Finalmente, indica que la Corte Constitucional ha modulado su jurisprudencia respecto a quiénes pueden

considerarse sujetos en situación de debilidad manifiesta por motivos de salud. Relaciona las sentencias CC C-531-2000, T-928-2014, SU-049-2017, T-440-2017 y T-597-2017. Destaca la decisión de la citada corporación en la decisión CC SU-049-2017, donde se señala que la discapacidad no abarca cualquier patología, sino aquellas afecciones que dificultan sustancialmente el desempeño laboral en condiciones normales. En este sentido, la protección se aplica solo cuando la discapacidad impide o es incompatible con la ejecución habitual del trabajo.

Posteriormente manifiesta lo siguiente:

> La tesis del Tribunal en la práctica conduce a la imposibilidad de terminar un contrato de un trabajador con cualquier tipo de enfermedad, así esa terminación no sea por razón de su limitación, porque con esa inexplicable argumentación la motivación no será entendida como uso de la potestad legal sino que siempre se la asociará con la enfermedad, lo que en la práctica atenta seriamente contra la generación de empleo en el país, y en vez de favorecer a los trabajadores en situación de discapacidad, como a primera vista podría pensarse, los perjudica porque les priva de la posibilidad real de obtenerlo, además de que desestimula a los empleadores socialmente responsables.
>
> Debe insistirse que aún para la Corte Constitucional la discapacidad no es una figura que abarque cualquier patología sino la "Afectación en la salud que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares". (SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle). De suerte que no es cualquier clase de discapacidad la que se protege, sino aquella que, de modo trascendente, importante o en grado significativo, impide o es incompatible con el desempeño normal del trabajo, lo que no ocurre en el presente caso, conforme se acreditará en el segundo cargo. Es claro entonces que en su hermenéutica el Tribunal se apartó de la jurisprudencia de las altas Cortes según la cual para que opere la garantía foral deprecada debe existir una situación objetiva que se concreta en una condición de discapacidad relevante, que sitúe al trabajador en riesgo de discriminación, lo que no se configura con la sola existencia de una patología que le permitió al trabajador laborar normalmente.

Como lo enseñó la sentencia CSJ SL572-2021, y lo desconoció el Juez Colegiado, la discapacidad relevante que se exige para ser sujeto de la protección, debe analizarse de cara a la actividad laboral, es decir "la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor", como se aprecia del siguiente pasaje:

"Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.
(…)
Así, a lo largo de la sentencia hizo énfasis en las patologías del trabajador e incluso aludió que, usó un bastón, sin embargo, en ningún pasaje se ocupó, como lo enseñó la jurisprudencia atrás copiada, cómo esas patologías acarreaban una discapacidad relevante, de cara a las funciones que **debía desempeñar el demandante**."

Conforme a lo expuesto, salta a la vista que el Juzgador incurrió en el vicio jurídico que se le enrostra, pues distorsionó la ley y la jurisprudencia en torno a la estabilidad laboral reforzada que se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997y le bastó con concluir que "al momento de la terminación del contrato laboral en efecto se encontraba en tratamiento médico dada su condición de salud y en proceso de calificación del origen de las patologías bursitis del hombro bilateral y síndrome de manguito rotatorio bilateral, lo cual desencadenó a que con posterioridad se determinará una pérdida de capacidad laboral del 22.85%, acotando que si bien tal evaluación del origen, como del porcentaje fue definido con posterioridad al desahucio laboral, las evidencias médicas que llevaron a los calificadores a fijarlo provinieron del historial médico registrado desde el año 2017 (SL3291-2022, que reiteró las sentencias SL711-2021 y SL3846-2021), de allí que es claro que presentaba dificultad al ejecutar su labor."

Conforme a lo expuesto, salta a la vista que el Juzgador incurrió en el vicio jurídico que se le enrostra, pues distorsionó la ley y la jurisprudencia en torno a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada que se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que considero respetuosamente que el cargo debe prosperar. (Negrillas y subrayas propias del texto).

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa a la sentencia fustigada de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida las siguientes normas:

> […] los artículos 1, 5 y 26 de la Ley 361 de 1997; 1º de la ley (sic) 762 de 2002; 48 y 53 de la Constitución Política, en relación con los artículos 22, 23, 24, 27, 37, 39, 47, 54, 56, 64; 186, 249, 306 y 307 del CST; 1º de la Ley 52 de 1975; 1 y 99 de la ley (sic) 50 de 1990; 23 de la Ley 100 de 1993; 2º de la Ley 1618 de 2013; 1º, 2º y 27 de la Ley 1346 de 2009 aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo.

Indica que ello tuvo lugar, por haber incurrido el tribunal en los siguientes errores de hecho:

> 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las labores otrora desempeñadas por el actor sí se vieron afectadas por su patología, cuyo conocimiento era del empleador y en esa medida razón le asiste a la censura cuando endilga la existencia de un desatino en la sentencia primigenia al dejar sentado que no se encontraba amparado por la prerrogativa constitucional y legal de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.
>
> 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que "no existe duda que para el 5 de febrero de 2018, fecha en que la encartada finalizó el contrato de trabajo al demandante su condición de salud se hallaba comprometida de modo que le impedía sustancialmente ejecutar la labor o en sumo en condiciones regulares o habituales su oficio."
>
> 3. No dar por demostrado, estándolo, que frente al proceso de rehabilitación, el dictamen núm. 4884545-12649 del 18 de julio de 2019 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, resalta: Sin información, de manera que no existe trazabilidad sobre la supuesta patología del demandante.
>
> 4. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante confesó que nunca tuvo incapacidades en 20 años de servicios; que el 7 de febrero de 2017 una bomba de lodos presentó un daño y al hacerle fuerza a la válvula con la mano, sintió un dolor inmenso en el hombro, fue a donde la doctora María Alejandra Ruíz y le dijo que tenía un dolor y le mandaron pañitos de agua fría y

caliente porque era un desgarre pequeño, pero que siguió trabajando, apoyándose en el hombro izquierdo y que fue a un fisiatra y a un ortopedista particular, no adscrito a la EPS.

5. No dar por demostrado, estándolo, que el hecho de que el trabajador no tuviera incapacidades durante 20 años de servicios y que, pese al incidente laboral, siguiera trabajando con normalidad, desmiente que para el 5 de febrero de 2018, fecha de finalización del contrato de trabajo, el señor Orlando Trujillo Motta se hallara en un estado en el que su condición de salud le impidiera sustancialmente ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales.

6. No dar por demostrado, estándolo, que en el derecho de petición del 26 de diciembre de 2017 radicado por el demandante a la Empresa se evidencia que: (i) el dolor que presentaba el señor Orlando Trujillo Motta, según sus propias palabras, era leve; (ii) el trabajador siguió trabajando, sin presentar incapacidad alguna, y para ello se apoyaba en su hombro izquierdo; (iii) presentó molestias en ambos hombros pero sin ningún reporte laboral; (iv) ingresó nuevamente a laborar el día 27 de octubre al 9 de noviembre con el equipo 1225 donde seguía presentando el dolor muscular pero sin reportar a médico laboral; (v) no acudió al Sistema de Salud al que se encontraba afiliado como trabajador para ser diagnosticado y tratado sino a médicos particulares.

7. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no adjuntó soporte médico alguno, como se puede observar de la parte final de su comunicación en la que NO relaciona ninguna prueba.

8. Dar por demostrado, sin estarlo, que "las labores otrora desempeñadas por el actor sí se vieron afectadas por su patología, cuyo conocimiento era del empleador."

9. No dar por demostrado, estándolo, que las patologías NO eran de conocimiento del empleador, tanto así que el propio demandante refiere en su derecho de petición que no realizó ningún reporte laboral.

10. No dar por demostrado, estándolo, que en la respuesta ese derecho de petición, de fecha 5 de enero de 2018, la Empresa le indicó al demandante:

*"- En relación con la supuesta valoración y recomendaciones del médico ortopedista**: teniendo en cuenta que a la fecha** la Compañía desconoce la historia clínica, valoración y recomendaciones del ortopedista a las que usted hace referencia dentro del derecho de petición y que los documentos en mención no fueron anexados al derecho de petición, respetuosamente solicitamos allegue en el menor tiempo posible los soportes en*

mención. ***Una vez la documentación sea presentada, se procederá nuevamente a hacer el respetivo estudio.***

Se advierte en todo caso que ***hasta tanto no allegue lo solicitado, la petición se considerará incompleta y, si vencido el término de un mes no efectúa gestión alguna, se entenderá desistida tácitamente****.*

11. No dar por demostrado, estándolo, que el Representante Legal en su interrogatorio de parte fue enfático en explicar al Despacho que el señor Trujillo Motta realizó manifestaciones verbales sobre sus dolencias de miembros superiores; no entregó a la Empresa soporte médico alguno; en vigencia de la relación laboral no le fueron expedidas incapacidades, recomendaciones ni restricciones; no conoce la historia médica del demandante porque está protegida por reserva legal y no se reportó un accidente de trabajo que haya padecido el demandante.

12. No dar por demostrado, estándolo, que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila del 19 de marzo de 2020, se consignó que el paciente presenta una **restricción leve** en la movilidad de hombro, restricciones **moderadas, y** se califica rol laboral, **adaptado**.

13. No dar por demostrado, estándolo, que los medios probatorios adosados al plenario NO dan cuenta de la real afectación en el estado de salud del demandante y que para la fecha de terminación del contrato de trabajo el señor Trujillo Motta NO se encontraba en una situación de salud que le impidiera o dificultara ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales para su oficio, pues el dolor que presentaba, en sus propias palabras, era leve; siguió trabajando, sin presentar incapacidad alguna, y para ello se apoyaba en su hombro izquierdo; presentó molestias en ambos hombros pero sin ningún reporte laboral; no acudió al Sistema de Salud al que se encontraba afiliado como trabajador para ser diagnosticado y tratado sino a médicos particulares; la empresa desconocía la historia clínica, valoración y recomendaciones del ortopedista a las que el demandante hizo referencia en su derecho de petición del 26 de diciembre de 2017; fue calificado con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y la fecha de estructuración de la PCL también fue posterior.

14. Dar por demostrado, sin estarlo, que el historial clínico ocupacional "informa que aquél mantenía deficiencia en su salud significativa, dado que se anotó en cada una de ellas "APTO CON RESTRICCIONES".

15. No dar por demostrado, estándolo, que una simple lectura de esos exámenes médicos ocupacionales evidencia que las observaciones que se realizaban y por las cuales se indicaba que

el trabajador era apto con restricciones, era porque se recomendaba dieta y ejercicio, control de grupo de alto riesgo, usar corrección visual, control anual de optometría, se recomendaba continuar controles periódicos de peso, se anexa certificado médico en el que refiere que no presenta hernias inguinales, y se indica que por su diagnóstico de HTA solo se autorizaba subir a la mesa rotaria debidamente protegida e incluso, en el examen osteoarticular no se consigna ninguna observación. HTA traduce a Hipertensión Arterial, de modo que NADA tenía que ver el dolor leve que presentaba en sus hombros.

16. Dar por demostrado, sin estarlo, que "no existe circunstancia alguna que permita justificar que la terminación del contrato no se produjo con ocasión del estado de salud del actor, pues Estrella International Energy Services Sucursal Colombia no logró desvirtuar la presunción del despido discriminatorio, dado que, aunque argumentó que su decisión estaba basada en una razón legal, consistente en la finalización de la obra para la que fue contratado, lo cierto es que las pruebas aportadas no acreditan, con la suficiencia requerida, la culminación del "SERVICIO DE PERFORACIÓN DEL POZO LA YUCA 278, CON EL EQUIPO E-1225, EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA EN EL CAMPO CAÑO LIMÓN, SEGÚN WORK ORDEN NO. CA- 3734 SUSCRITO ENTRE ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA Y OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.", para las que fue vinculado."

17. No dar por demostrado, estándolo, que la certificación del 13 de octubre de 2021 da cuenta que "con el contrato CA3734 suscrito con OXY certifica que el día 31 de diciembre de 2017 se finalizó las ordenes de servicios. Fue necesario movilizar el equipo E-1225, para almacenarlo, lo cual finalizó el día 15 de enero de 2018. No obstante, al señor Orlando Trujillo identificado con cédula de ciudadanía [...] se le adeudaban 16 días de descanso compensatorio, por lo tanto, desde el 15 de enero hasta el 5 de febrero de 2018 se pagó al señor Trujillo sin la prestación de su servicio."

18. No dar por demostrado, estándolo, que el propio demandante en su interrogatorio de parte, cuando se le preguntó si con la desmovilización del equipo se terminó el contrato de trabajo, contestó si pero a los pocos días vuelve y continúa, el equipo para unos diítas mientras lo movilizamos y vuelve y arranca.

19. No dar por demostrado, estándolo, que, en gracia de discusión, el empleador SÍ desvirtuó la presunción de despido discriminatorio que deviene de las limitaciones del actor, ya que las anteriores pruebas demuestran que la finalización del vínculo laboral obedeció a la liquidación de la obra en virtud de la cual se le contrató al demandante.

Como pruebas erróneamente apreciadas, relaciona las

siguientes:

1. Dictamen núm. 4884545-12649 del 18 de julio de 2019 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez
2. Confesiones vertidas en el interrogatorio de parte del demandante

3. Dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila del 19 de marzo de 2020

4. Historial clínico ocupacional

5. Derecho de petición elevado el 22 de enero de 2018 y su respuesta calendada 14 de febrero del mismo año

Y como pruebas no valoradas, las siguientes:

1. Derecho de petición del 26 de diciembre de 2017 radicado por el demandante a la Empresa

2. Respuesta al derecho de petición de fecha 5 de enero de 2018

3. Interrogatorio de parte del Representante Legal de la Empresa

4. Certificación del 13 de octubre de 2021

5. Testimonio de Cecilia Hernández

En su demostración aduce, que el tribunal se equivocó en forma evidente al concluir que el demandante se ubica como un sujeto en estado de debilidad manifiesta merecedor de la garantía a la estabilidad laboral reforzada, lo cual es contrario a la realidad, y a lo cual arribó el sentenciador fruto de múltiples y graves errores de hecho manifiestos.

En cuanto al dictamen n.° 4884545-12649 del 18 de julio de 2019 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dice que fue mal apreciado, porque de este derivó el *ad quem* que:

> […] no existe duda que para el 5 de febrero de 2018, fecha en que la encartada finalizó el contrato de trabajo al demandante su condición de salud se hallaba comprometida de modo que le impedía sustancialmente ejecutar la labor o en sumo en condiciones regulares o habituales su oficio, ello, en razón a las patologías calificadas como de origen laboral por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen núm. 4884545-12649 del 18 de julio de 2019, denominadas bursitis del hombro bilateral y síndrome de manguito rotatorio bilateral y sobre las cuales recibió tratamiento médico desde febrero de 2017, por diferentes especialidades, entre ellas, fisioterapia, salud ocupacional, medicina general, ortopedia y fisiatría, especialidades que ordenaron en múltiples ocasiones analgésicos, terapias físicas y proceso de calificación de origen de patología, tal y como da cuenta el resumen de historia clínica allegada al plenario y que se sintetiza en el mentado dictamen."

Y que dicha prueba lo que verdaderamente acredita es lo siguiente:

> 1. El dictamen data del 18 de julio de 2019, es decir, 5 meses después de la terminación del contrato de trabajo.
> 2. Se resalta el concepto médico del Ortopedista Roberto Díaz para el 16 de diciembre de 2017 y 15 de febrero de 2018, esto es, después de terminado el contrato de trabajo.
> 3. En el primero de ellos indicó el médico: "Examen bilateral de manguito rotador bilateral. RMN artrosis bilateral acromioclavicular bilateral además inflamación tendinosa del supraespinoso. PLAN; Aines terapia infiltración. RECOMENDACIONES: Calificación de medicina laboral, calificación de enfermedad ocupacional, calificación de puesta dc trabajo para reubicación, restricción para levante de objeto pesado. Consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología. MEDICAMENTO; Ibuprofeno Tab. X 400 mg (TAB) -Tomar I tableta(s) cada 24 Horas durante 30 días"
> 4. Dentro de las pruebas específicas, se refiere a la resonancia Magnética de Hombro Izquierdo, del 19 de noviembre de 2017, en la que se indica: *"Osteoartrosis acromioclavicular con componente inflamatorio e hipertrofia de la cápsula articular que indenta la unión miotendinosa del supraespinoso. Acromion tipo II. Quistes entesopáticos posteriores en la tuberosidad mayor de la cabeza del húmero. Tendinopatia del supraespinoso con ruptura parcial intransustancia distal. Tendinopatia del infraespinoso. Lesión parcial distal del tendón del subescapular deI redondo menor está integro. Bursitis subacromiosubdeltoidea y leve subcoracoidea. La relación articular glenohumeral está conservada» irregularidad del labrum superior. Tendinopatía de la porción larga del tendón del biceps. CONCLUSION* (sic)*: Osteoartrosis romioclavicular con componente inflamatorio.*

Tendinopatía del supraespinoso con ruptura parcial intransustancia distal. Tendinopatía del fraespinoso. Lesión parcial distal del tendón del subescapular. Bursitis subacromiosubdeltoidea y leve subcoracoidea. Irregularidad del brum superior. Tendinopatía de la porción larga del tendón del biceps"
5. Frente al proceso de rehabilitación se resalta: Sin información
6. Síntomas y estado actual: con DX Síndrome de manguito rotatorio bilateral, Bursitis del hombro bilateral con cuadro que inició el 7 de febrero de 2017 mirando una bomba, hizo presión a la válvula y sintió dolor tipo tirón en brazo derecho, consultó a médico de la empresa. Desde entonces permanece el dolor. Dolor en hombro izquierdo desde finales del año 2017 cuando se le cayeron las barandas de la cama de su campamento apoyo los brazos y sintió dolor en ambos hombros.
7. En el examen Físico: ingresa solo al consultorio, buen estado general, deambula independiente. En miembros superiores arcos 28 de movimiento articular de hombros limitados en forma moderada.

De lo anterior es claro que NO ES CIERTO que en el resumen de historia clínica allegada al plenario que se sintetiza en el mentado dictamen se consigna que el demandante "recibió tratamiento médico desde febrero de 2017, por diferentes especialidades, entre ellas, fisioterapia, salud ocupacional, medicina general, ortopedia y fisiatría, especialidades que ordenaron en múltiples ocasiones analgésicos, terapias físicas y proceso de calificación de origen de patología", pues lo único que indica es: (i) un concepto médico del Ortopedista Roberto Díaz para el 16 de diciembre de 2017 y 15 de febrero de 2018, (ii) , se refiere a la resonancia Magnética de Hombro Izquierdo, del 19 de noviembre de 2017 y (iii) en los Síntomas y estado actual se resalta como diagnóstico el Síndrome de manguito rotatorio bilateral y una Bursitis del hombro bilateral con cuadro que inició el 7 de febrero de 2017, pero de ninguna manera lo aducido por el Tribunal, tan es así que **frente al proceso de rehabilitación se resalta: Sin información, de manera que no existe trazabilidad sobre la supuesta patología del demandante**.

Advierte que ello guarda coherencia con la confesión vertida por el demandante en el interrogatorio de parte, no valorado por el fallador de segundo grado, en el cual expresó que nunca tuvo incapacidades en 20 años de servicios; que el 7 de febrero de 2017 una bomba de lodos presentó un daño, y al hacerle fuerza a la válvula con la mano, sintió un dolor inmenso en el hombro, por lo que acudió a la doctora

María Alejandra Ruiz, quien le ordenó pañitos de agua fría y caliente debido a que se trataba de un desgarre pequeño, pero que siguió trabajando, apoyándose en el hombro izquierdo; y que fue a un fisiatra y a un ortopedista particular, no adscrito a la EPS.

Indica que el hecho de que el trabajador no tuviera incapacidades durante 20 años de servicios y que pese al incidente laboral siguiera trabajando con normalidad, desmiente que para el 5 de febrero de 2018, fecha de finalización del contrato de trabajo, se hallara en un estado en el que su condición de salud le impidiera sustancialmente ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales, como equivocadamente lo concluyó el *ad quem*.

Y que en armonía con ello se encuentra el derecho de petición elevado por el señor Trujillo Motta a la empresa el 26 de diciembre de 2017.

Afirma que de ambas pruebas se colige lo siguiente: *(i)* que el dolor que presentaba el demandante, según sus propias palabras, era leve; *(ii)* que el trabajador siguió trabajando, sin presentar incapacidad alguna, y para ello se apoyaba en su hombro izquierdo; *(iii)* que presentó molestias en ambos hombros, pero sin ningún reporte laboral; *(iv)* que ingresó nuevamente a laborar el día 27 de octubre al 9 de noviembre de 2017, con el equipo 1225, donde seguía presentando el dolor muscular pero sin reportar a médico laboral; y, *(v)* que no acudió al Sistema General de Salud al

que se encontraba afiliado como trabajador para ser diagnosticado y tratado, sino a médicos particulares.

Enfatiza en que si el sentenciador de segundo grado hubiera apreciado la anterior probanza, no habría concluido que «*las labores otrora desempeñadas por el actor sí se vieron afectadas por su patología, cuyo conocimiento era del empleador»,* pues es claro que no eran de conocimiento del empleador, tanto así que el propio accionante refirió en su derecho de petición que no realizó ningún reporte laboral.

Sostiene que igualmente se observa otro error fáctico en la sentencia impugnada, al no apreciar la respuesta dada al citado derecho de petición, del 5 de enero de 2018, en el que la empresa le indicó al actor lo siguiente:

> - En relación con la supuesta valoración y recomendaciones del médico ortopedista: teniendo en cuenta que a la fecha la Compañía desconoce la historia clínica, valoración y recomendaciones del ortopedista a las que usted hace referencia dentro del derecho de petición y que los documentos en mención no fueron anexados al derecho de petición, respetuosamente solicitamos allegue en el menor tiempo posible los soportes en mención. Una vez la documentación sea presentada, se procederá nuevamente a hacer el respetivo estudio.
>
> Se advierte en todo caso que hasta tanto no allegue lo solicitado, la petición se considerará incompleta y, si vencido el término de un mes no efectúa gestión alguna, se entenderá desistida tácitamente.
>
> [...].

Expresa que lo anterior se encuentra en armonía con lo declarado por el representante legal de la demandada al rendir interrogatorio, quien fue enfático en explicar que el señor Trujillo Motta realizó manifestaciones verbales sobre

sus dolencias de miembros superiores; que no entregó soporte médico alguno; que en vigencia de la relación laboral no le fueron expedidas incapacidades, recomendaciones ni restricciones; que no conocía su historia médica porque estaba protegida por reserva legal; y que no se reportó un accidente de trabajo padecido por este.

Luego indica, que por su parte, el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila del 19 de marzo de 2020, fue mal valorado, porque de él únicamente coligió el *ad quem* que demuestra que el señor Trujillo Motta contaba con una mengua laboral del 22.85%, con fecha de estructuración 13 de agosto de 2019, cuyo sustento médico se tomó a partir de los antecedentes médicos de diciembre de 2017, sin embargo, no tuvo en cuenta que allí se consignó lo siguiente:

> 1. Paciente quien presenta enfermedad común síndrome rotador bilateral, a la valoración se encuentra **restricción leve** en la movilidad de hombro que le limita, Por alcances máximos para las actividades diarias relacionadas con vestirse y cuidado personal. (sic) se desempeñaba como mecánico I terminado el contrato y presenta restricciones **moderadas** se califica rol laboral, **adaptado**.
>
> 2. SE PROCEDE A CALIFICAR CON LOS SIGUIENTES DIAGNÓSTICOS: - SINDROME MANGUITO ROTADOR BILATERAL - BURSITIS HOMBRO BILATERAL
>
> 3. FECHA DE ESTRUCTURACION (sic): 13 DE AGOSTO DEL 2019, es decir, 6 meses después de la terminación del contrato de trabajo.

A continuación, la recurrente expresa lo siguiente:

> De lo anterior, emerge diáfano, contrario a lo concluido por el Tribunal, que los medios probatorios adosados al plenario NO dan cuenta de la real afectación en el estado de salud del

demandante y que para la fecha de terminación del contrato de trabajo el señor Trujillo Motta NO se encontraba en una situación de salud que le impidiera o dificultara ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales para su oficio, pues el dolor que presentaba, en sus propias palabras, **era leve**; siguió trabajando, sin presentar incapacidad alguna, y para ello se apoyaba en su hombro izquierdo; presentó molestias en ambos hombros pero **sin ningún reporte laboral**; no acudió al Sistema de Salud al que se encontraba afiliado como trabajador para ser diagnosticado y tratado sino a médicos particulares; la empresa desconocía la historia clínica, valoración y recomendaciones del ortopedista a las que el demandante hizo referencia en su derecho de petición del 26 de diciembre de 2017; fue calificado con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y la fecha de estructuración de la PCL también fue posterior.

En cuanto al historial clínico ocupacional, señaló lo siguiente:

[…] fue apreciado con error, porque del mismo indicó el Tribunal *"que informa que aquél mantenía deficiencia en su salud significativa, dado que se anotó en cada una de ellas "APTO CON RESTRICCIONES"*, sin embargo, una simple lectura de esos exámenes médicos ocupacionales evidencia que las observaciones que se realizaban y por las cuales se indicaba que el trabajador era apto con restricciones, era porque se recomendaba dieta y ejercicio, control de grupo de alto riesgo, usar corrección visual, control anual de optometría, se recomendaba continuar controles periódicos de peso, se anexa certificado médico en el que refiere que no presenta hernias inguinales, y se indica que por su diagnóstico de HTA solo se autorizaba subir a la mesa rotaria debidamente protegida e incluso, en el examen osteoarticular no se consigna ninguna observación. HTA traduce a Hipertensión Arterial, de modo que NADA tenía que ver el dolor leve que presentaba en sus hombros, como lo pretendió hacer ver el Tribunal en su afán por condenar a mi prohijada.

Luego expone lo siguiente:

Finalmente, el sentenciador afirma que el conocimiento por parte del empleador de las patologías del demandante se ratifica con el derecho de petición elevado el 22 de enero de 2018 y su respuesta calendada 14 de febrero del mismo año, en la que se refiere *"nos permitimos manifestarle que anexo al presente documento se allega la información correspondiente a (...) 2. Copia de historias clínicas de atención, que incluye anexos paraclínicos, seguimientos y conceptos a través de 79 folios en medio físico",* pero los mismos dan cuenta de los exámenes médicos realizados

> por la Empresa anualmente y en los que, se reitera, se indicaba que el trabajador era apto con restricciones porque se recomendaba dieta y ejercicio, control de grupo de alto riesgo, usar corrección visual, control anual de optometría, se recomendaba continuar controles periódicos de peso, se anexa certificado médico en el que refiere que no presenta hernias inguinales, y se indica que por su diagnóstico de HTA solo se autorizaba subir a la mesa rotaria debidamente protegida e incluso, en el examen osteoarticular no se consigna ninguna observación. HTA traduce a Hipertensión Arterial, de modo que NADA tenía que ver el dolor leve que presentaba en sus hombros, como lo pretendió hacer ver el Tribunal en su afán por condenar a mi prohijada.

Por último, indica que incurrió el sentenciador de alzada en error evidente, al colegir que no existe circunstancia alguna que permita justificar que la terminación del contrato no se produjo con ocasión del estado de salud del actor, ya que la empresa no logró desvirtuar la presunción del despido discriminatorio, pues aunque aquella alegó que su decisión estaba basada en una razón legal, consistente en la finalización de la obra para la cual fue contratado, lo cierto es que ello no fue acreditado.

Al compás de ello, manifiesta lo siguiente:

> No corresponde a la realidad probatoria que brille por su ausencia en la presente Litis la terminación de la obra o labor o la finalización del convenio de naturaleza comercial al que estaba supeditado el nexo laboral, porque la certificación del 13 de octubre de 2021, no valorada por el Tribunal, da cuenta de que "con el contrato CA3734 suscrito con OXY certifica que el día 31 de diciembre de 2017 se finalizó las ordenes de servicios. Fue necesario movilizar el equipo E-1225, para almacenarlo, lo cual finalizó el día 15 de enero de 2018. No obstante, al señor Orlando Trujillo identificado con cédula de ciudadanía No. 4.884.545 se le adeudaban 16 días de descanso compensatorio, por lo tanto, desde el 15 de enero hasta el 5 de febrero de 2018 se pagó al señor Trujillo sin la prestación de su servicio."

Añade que lo anterior fue aceptado por el propio demandante, quien, al absolver interrogatorio, cuando se le preguntó si con la desmovilización del equipo se le terminó el contrato de trabajo, respondió *«si* (sic) *pero a los pocos días vuelve y continúa, el equipo para unos diítas mientras lo movilizamos y vuelve y arranca»*. Y que en concordancia con ello, el representante legal de la accionada explicó que los contratos de la empresa estaban asociados a proyectos, el último a Arauca, Oxy, Caño Limón, siendo vínculos muy cortos, y que en el momento en que terminan los proyectos, finiquitan los acuerdos. Y que igualmente, el testimonio de Cecilia Hernández, no valorado por el *ad quem,* indicó que el contrato finalizó porque también lo hizo la obra para la cual fueron vinculados por la operadora, que el finiquito se daba con la desmovilización y guardada del equipo, lo que hacía un grupo básico de personas, aclarando además que se desmovilizaba el equipo cuando ya no se requería.

En consecuencia, concluye en gracia a discusión, que el empleador sí desvirtuó la presunción de despido discriminatorio que deviene de las limitaciones del accionante, ya que el acervo probatorio relacionado demuestra que la finalización del vínculo laboral obedeció a la liquidación de la obra en virtud de la cual se le contrató.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea los arts. 45 del CST; 26 de la Ley 361 de 1997; 48 y 53 de la Constitución Política,

en relación con el 22, 23, 24, 27, 37, 39, 47, 54, 56, 64, 186, 249, 306 y 307 del CST; 1º de la Ley 52 de 1975; 1 y 99 de la Ley 50 de 1990; 23 de la Ley 100 de 1993; 2 de la Ley 1618 de 2013; y 1, 2 y 27 de la Ley 1346 de 2009 aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

En su exposición señala que el tribunal fundamentó su condena en una interpretación que se aparta de la jurisprudencia establecida sobre el contrato por obra o labor y la Ley 361 de 1997, lo que evidencia un error en su decisión.

Aduce que el derecho a la estabilidad en el empleo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, es un principio rector de todas las relaciones laborales; este derecho implica la conservación del empleo para el trabajador, salvo que el empleador justificara la terminación del contrato con base en una causal legal.

Dice que la Corte Constitucional en la sentencia CC C-502-2017, sostuvo que este derecho busca garantizar la inclusión de personas en situación de debilidad manifiesta dentro de una sociedad que respeta el Estado Social de Derecho. Y que para que una persona sea considerada así por razones de salud, debe cumplir con ciertos requisitos, a saber: ser catalogada como persona con discapacidad; presentar una disminución física, psíquica o sensorial significativa; y sufrir una afectación grave en su salud que le impida o dificulte sustancialmente desempeñar sus labores en condiciones regulares, generando el riesgo de discriminación.

Respecto a la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expresa que la Corte Constitucional en la sentencia CC C-531-2000, estableció que el despido de un trabajador en situación de discapacidad sin autorización de la Oficina de Trabajo es ineficaz y obliga al empleador a pagar la correspondiente indemnización sancionatoria; exigencia que solo aplica cuando el despido es motivado en aquella, y no cuando el contrato termina por la finalización de la obra o labor contratada.

Destaca que el propósito de la Ley 361 de 1997 es proteger a los trabajadores con discapacidad contra despidos discriminatorios; que la norma no prohíbe su desvinculación laboral, sino que impide que esta se fundamente en su condición física, sensorial o mental; y que si la terminación del contrato obedece a una razón objetiva, como la culminación de la obra contratada, la protección reforzada no aplica y no se requiere autorización previa del Ministerio del Trabajo para dar por terminada la relación laboral.

Referencia las sentencias CSJ SL1360-2018 y CC T-647-2015, que ratifican la validez del contrato por obra o labor dentro del ordenamiento jurídico, siempre que su terminación ocurra conforme a lo estipulado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

En conclusión, sostiene que la terminación del contrato por la finalización de la obra o labor contratada no estuvo basada en la discapacidad del trabajador, sino en una causa

objetiva y legalmente válida. En consecuencia, el juez de segunda instancia interpretó erróneamente las normas aplicables, lo que lo llevó a imponer condenas de manera indebida.

IX. RÉPLICA

Aduce frente al primer cargo, que según la recurrente no todas las patologías conllevan a un estatus de protección de aforamiento de salud (derecho innominado a la estabilidad laboral (ocupacional) reforzada), sino solo aquellas que por su nivel de discapacidad comprometen y afectan la participación plena y efectiva del trabajador en condiciones de igualdad con los demás; argumento que basa en la sentencia CSJ SL1152-2023, que rompe una línea jurisprudencial, y a partir de la cual se generan lineamientos más cercanos con la Ley 1618 de 2013, relacionados con la protección de las personas en aforamiento y sus derechos.

Al respecto sostiene, que si bien es cierto la jurisprudencia como criterio «*auxiliar*» de la actividad judicial presenta unos postulados interesantes, estos también suponen matices que además se pueden utilizar en favor o en contra, acorde a la conveniencia jurídica, por ello considera que los extractos de la sentencia mencionada están desencajados y por fuera de contexto, acorde a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación contractual entre las partes.

Resalta que la sentencia CSJ SL1152-2023 expuso que un despido puede ser ineficaz si se comprueban a través de medios probatorios que reposan en el plenario, los siguientes elementos: *(i)* La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo (factor humano) —las cuales existían con anterioridad al despido y eran conocidas abiertamente por el empleador—; *(ii)* el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual) —hecho probado por las declaraciones de parte suscitadas en audiencia inicial—; y *(iii)* la contrastación e interacción entre estos dos factores (interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral) —el trabajador no podía establecer una prestación del servicio con base en las exigencias físicas del cargo, prueba de ellos el estado de salud conocido por el empleador—.

Relaciona la sentencia de la Corte Constitucional CC SU-087-2022.

Y señala que los criterios plasmados en las referidas providencias, coinciden en que el estado que conlleva a la protección no es solo numérico (pérdida de capacidad laboral calificada), sino que de facto se deben observar las limitaciones como aquellas que impiden el desempeño de una(s) actividad(es), como ocurre en su caso, ya que no podía gestionar de manera física las necesidades que emanaban de las obligaciones contractuales de la labor, lo que significa que estaba en debilidad manifiesta conocida por el empleador, «*y*

amen de todo esto la terminación del contrato por obra o labor es una causal de justificación para la terminación del vínculo laboral, dada la connotación de la protección a la estabilidad laboral reforzada».

Tratándose del segundo cargo, dice que en contraposición a lo que informa la censura, de la prueba acusada como no valorada o indebidamente apreciada, se tiene lo siguiente:

> 1. Si bien es cierto que el dictamen es posterior a la terminación, esto solo sirve para refrendar que mi poderdante sufrió un padecimiento dentro de la relación laboral, conocido por el empleador el cual guardo (sic) silencio omitiendo sus deberes jurídicos de cuidado.
>
> 2. Concepto que solo refrenda la existencia de una patología conocida por el empleador, la cual genero (sic) una duda razonable para despejar, a sabiendas que como parte fuerte de la relación debió hacerlo.
>
> 3. Demostración de los dos (2) eventos patológicos, uno con la máquina de lodos y el otro con la caída de la cama.
>
> 4. Los exámenes médicos de diagnóstico también son considerados por la legislación nacional, como historia clínica observar resolución 1999 de 1995 artículo 1, artículo 3 y siguientes.
>
> 5. Es un tema al cual no haremos referencia.
>
> 6. Prueba de su estado de salud, no estaba en condiciones plenas y tenía una limitación que lo incapacitaba.
>
> 7. Prueba de su estado de salud, no estaba en condiciones plenas y tenía una limitación que lo incapacitaba. La calificación de moderada ya lo hace un sujeto de especial protección constitucional.

Y en lo referente al tercer cargo, presenta la siguiente aclaración:

> Es de vital importancia entender y comprender que para la época de los hechos (2017), el Sistema General de Seguridad Social Integral y su subsistema de salud estaba atravesando por una crisis (que aún hoy se mantiene), en relación con la liquidación de las mal llamadas Empresas Promotoras de Salud, recordando la debacle por su cantidad de afiliados, SaludCoop EPS que además fue sucedida por Medimás S.A. que momentos más tarde iba resultar en perdida (sic) superiores al 50% de su patrimonio como causal de disolución para su posterior liquidación y por ende el servicio público de salud y en especial lo que tiene que ver con cobertura y oportunidad (citas médicas) "en ese momento" vivió un crisis real de incapacidad y no agendas.

X. CONSIDERACIONES

El tribunal consideró que Orlando Trujillo Motta era acreedor del fuero de salud contemplado en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, bajo los siguientes razonamientos, de los cuales partió:

i) que como su despido ocurrió el 5 de febrero de 2018, ya se encontraba vigente el art. 61 del Decreto 1352 de 2013, que derogó el 2463 de 2001 que en su art. 7 establecía los grados de severidad de la limitación, por lo que no era posible acudir a ellos para determinarla.

ii) le correspondía al demandante acreditar que contaba con circunstancias de salud física o mental que le impidieran o dificultaran ejecutar la labor de manera trascendental, con conocimiento del empleador previo al momento de la terminación del contrato de trabajo, para que entrara a operar el ámbito de protección de la Ley 361 de 1997. Y que una vez probado ello, debía el empleador demostrar la justa causa que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo, por la cual no era necesario solicitar autorización al

Ministerio de Trabajo. Concluyendo que en el caso concreto se probó que las labores desempeñadas por el actor sí se vieron afectadas por su patología, de las cuales tenía conocimiento el empleador.

iii) Por lo que dedujo, que operó la presunción de despido discriminatorio a favor del actor, que no fue desvirtuada por el empleador, quien no logró justificar que el finiquito laboral tuvo lugar por una razón objetiva, como la pregonada culminación de la obra o labor determinada.

iv) Y, que si se pasara por alto ello, y se entendiera que el contrato finiquitó por duración de la obra o labor determinada, es decir, por la ocurrencia de una causal legal, la conclusión no sería distinta, pues de cara a las afectaciones en la salud del trabajador, las cuales eran conocidas por el empleador *«y que sin dubitación alguna incidieron en su desempeño laboral»*, este tenía la obligación de poner en conocimiento de la autoridad administrativa competente, que las causas y necesidades que llevaron a la contratación de aquel no subsistieron, y además que existía imposibilidad física y material para reubicarlo en otro cargo, para efectos de que aquella autorizara el finiquito del vínculo laboral.

Estos soportes, basilares, son atacados por la casacionista, fundamentalmente, bajo los siguientes argumentos:

(i) Que el *ad quem* distorsionó la ley y la jurisprudencia en torno a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada que se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que ha enseñado, por una parte, que las personas pueden presentar una condición de salud que no necesariamente implica para el trabajador una situación de discapacidad que involucre una garantía bajo las normas forales de estabilidad laboral reforzada contenidas en esa norma, y, por otra, que la tutela de la discapacidad se enmarca en el reconocimiento a las personas en una condición especial como verdaderos sujetos de derecho, que invita a que el amparo se dispense en situaciones en las que el laborante pueda verse discriminado por esa razón, pero que si el nivel de discapacidad no compromete ni afecta su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad con los demás, no hay lugar a su operancia; ello conforme a la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

(ii) Que se dio por demostrado, sin estarlo, que *«las labores otrora desempeñadas por el actor sí se vieron afectadas por su patología, cuyo conocimiento era del empleador»*.

(iii) Que conforme a la mencionada norma, solamente cuando el despido se produce *«por razón de la limitación»*, es menester acudir a la intervención previa del Ministerio del Trabajo, lo que no sucede cuando el contrato de trabajo termina por la finalización de la obra o labor contratada.

Así las cosas, el *problema jurídico* que debe resolver la Sala, se orienta a determinar si el juez plural incurrió en los yerros jurídicos y fácticos enunciados, debiendo abordar inicialmente, el referente a la *interpretación del fuero de salud previsto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 en armonía con la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*

Conforme con lo anterior, es del caso analizar las circunstancias que se presentaban para el momento del despido de que fue objeto el señor Trujillo Motta, para lo cual es necesario tener en cuenta el criterio esbozado desde la sentencia CSJ SL1154-2023, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que remite a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, que según lo allí planteado, *«Dicha convención "configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad" (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020)».*

Según lo explicado en dicho proveído, aquella se configura cuando concurren los siguientes supuestos: *(i)* la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por este concepto, conforme a la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), *«los*

problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»; *(ii)* la presencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; y, *(iii)* que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

En atención a lo consagrado en el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, el término discapacidad debe entenderse como *«algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo»* que imponga al trabajador barreras de tipo actitudinal, comunicativo o físico, las cuales, conocidas por el empleador, deben ser mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo, según la definición de la convención en su artículo segundo *«para procurar la integración al trabajo regular y libre en iguales condiciones que las demás».*

Todo lo anterior, además, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio (art. 51 CPTSS), siendo necesario establecer al menos tres aspectos:

(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad, y la terminación del vínculo laboral se produce por esta razón, el despido es discriminatorio, siendo preciso declarar su ineficacia, por lo que procede el reintegro. En este caso, le corresponde al operario demostrar, que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador.

En resumen, para que el señor Trujillo Motta pudiera ser beneficiario de la protección de estabilidad indicada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requería que, para el 5 de febrero de 2018, fecha en la que terminó el vínculo contractual, padeciera una deficiencia a mediano o largo plazo más una barrera de tipo laboral, y que dicha situación fuere conocida o notoria para el empleador, para que así

operara la presunción de despido discriminatorio, la cual correspondería desvirtuarla al último.

Empero, debe precisarse que en los eventos en que el contrato de trabajo finaliza por una causal objetiva, según lo ha determinado la jurisprudencia, no es necesaria la intervención previa del Ministerio de Trabajo (CSJ SL1181-2023).

En ese contexto, para efectos de identificar la discapacidad, es necesario tener en cuenta *(i)* la deficiencia física, mental o sensorial; *(ii)* si es de mediano o largo plazo, lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada de un modo prolongado; y, *(iii)* si tal hecho reprime o afecta su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones a la de los demás trabajadores, es decir, si el diagnóstico le dificulta desarrollar plenamente sus roles ocupacionales en el cargo que ostentaba, lo que se ha denominado *«las barreras»*.

Respecto de la comprensión que debe dársele al mencionado concepto, esta Sala, en la citada decisión CSJ SL1152-2023, explicó lo siguiente:

> En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».
>
> Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[…] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Según lo expuesto en forma precedente, el concepto responde a elementos externos que impiden una debida integración de la persona en su ambiente laboral, es decir, a aquellos obstáculos que pueden estar presentes en el espacio de trabajo y dificultan el desempeño equitativo de todos los trabajadores, constituyéndose en un factor de exclusión.

Bajo este marco conceptual, avizora la Sala el yerro jurídico en que incurrió el juez colegiado, en la intelección otorgada al art. 26 de la Ley 361 de 1997 en armonía con la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, pues en todo caso para la aplicación de la protección que emana de las normas, le bastó con encontrar que el trabajador presentaba afectaciones en su salud por las patologías de *«bursitis del hombro bilateral y síndrome de manguito rotatorio bilateral»*, que le impedían o dificultaban ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales para su oficio, sin considerar el tema de las barreras en el entorno laboral que impidieran el desempeño en igualdad de condiciones que los demás; requisito indefectible para su configuración, por ende, aquella carecía de sustento.

En consecuencia, incurrió el sentenciador de segundo grado en una interpretación errónea del art. 26 de la Ley 361 de 1997 en armonía con la Ley 1346 de 2009, lo que hace próspero el primer embate.

Lo anterior torna innecesario por sustracción de materia, avocar el análisis de fondo de los demás yerros

jurídicos y fácticos endilgados a la decisión, referentes a los cargos segundo y tercero.

Sin costas en el recurso extraordinario, ante su procedencia.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En forma adicional a lo expuesto en sede de casación, debe decirse que el juez de primer grado encontró que el demandante no era sujeto de la estabilidad laboral reforzada de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997; decisión que fue apelada por dicha parte, insistiendo en que se encontraba amparado por dicha garantía.

Frente a los elementos que debía acreditar la parte actora para ser beneficiaria del fuero de salud peticionado (deficiencia más barrera laboral, y conocimiento previo por parte del empleador), deber que le imponía el art. 167 del CGP, encuentra la Sala a partir del material probatorio arrimado, lo siguiente:

En cuanto a la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, lo que refleja la prueba, es que el accionante presentó unos padecimientos de salud en razón de los cuales consultó a finales del año 2017 con un médico especialista, ordenándosele una resonancia magnética, por lo que se le diagnosticó «Bursitis del hombro», y se le recomendó «CALIFICACIÓN DE MEDICINA LABORAL, CALIFICACIÓN DE ENFERMEDAD OCUPACIONAL, CALIFICACIÓN PUESTO DE TRABAJO PARA REUBICACIÓN y RESTRICCIÓN PARA

LEVANTE DE OBJETO PESADO» (f.° 101 a 103 y 139 a 140 cuaderno digital de primera instancia).

Empero, no hay evidencia alguna que informe que ello fue puesto en conocimiento del empleador, sino que, por el contrario, el derecho de petición que dirigió a su empleador el 26 de diciembre de 2017, en el que le solicitó *«ser remitido a valoración con medico* (sic) *laboral, con el objeto de que el Medico* (sic) *me valore y a su vez me expida un certificado de medicina laboral y/o ser remitido a la Junta Regional del Huila para su respetiva* (sic) *valoración* (sic) *y calificación de enfermedad ocupacional y una restricción para levante de objetos pesados o reubicación»* (f.° 41 a 45 cuaderno digital de primera instancia), da cuenta de que pese a los dolores y molestias que el trabajador venía sufriendo en sus hombros, no hizo, previamente, ningún reporte laboral.

Por su parte, de la respuesta dada por la empresa demandada el 3 de enero de 2018 (f.° 46 a 47 cuaderno digital de primera instancia), en la que se expresó lo siguiente: *«teniendo en cuenta que a la fecha la Compañía desconoce la historia clínica, valoración y recomendaciones del ortopedista a las que usted hace referencia dentro del derecho de petición y que los documentos en mención no fueron anexados al derecho de petición»*, se colige que, en razón a ello, la empleadora lo requirió para que allegara los soportes pertinentes.

Y por el contrario, del derecho de petición elevado por el actor y su respuesta, del 22 de enero y 14 de febrero, ambos

del 2018, no puede deducirse que la empresa contara con la información acerca de las patologías del trabajador, pues si bien allí se refieren las *«historias clínicas de atencion* (sic) *que incluye anexos paraclínicos, seguimientos y conceptos [...]»*, no puede establecerse con certeza que allí estuviere contenida las probanzas que informaban de las atenciones y consultas médicas recibidas por el laborante a finales del año 2017, pues aquel al absolver interrogatorio contestó que acudió a un fisiatra y a un ortopedista particular no adscrito a la EPS.

Incluso el demandante al absolver interrogatorio de parte señaló que en los 20 años en que prestó servicios para la empresa, no tuvo incapacidades; y si bien refirió dos accidentes de trabajo a los que les atribuye sus padecimientos, uno en febrero, y otro el 23 de noviembre, ambos del 2017, dice que los puso en conocimiento del médico de campo, quien no los reportó a la ARL.

A su vez, las calificaciones de su pérdida de capacidad laboral, de la Regional y de la Nacional de Calificación de Invalidez, en las que se incluyeron los diagnósticos de síndrome manguito rotador y bursitis del hombro, datan del 19 de febrero y 18 de julio, ambos de 2019, respectivamente, es decir, en fechas posteriores al finiquito laboral (f.º 146 a 148 y 150 a 164 cuaderno digital de primera instancia).

Más allá de lo expuesto, si se dejara ello a un lado, y en gracia a discusión se admitiera que hubo conocimiento del empleador de las mencionadas patologías, lo cierto es que tampoco se demostró que el trabajador en el desempeño de

sus labores hubiere estado sometido a barreras para ejercer la actividad para la que fue contratado en condiciones de igualdad con los demás; aspecto que quedó carente de evidencia.

Al hilo de ello, debe memorarse que en la jurisprudencia se ha establecido que las limitaciones físicas derivadas de una patología no constituyen por sí solas las barreras que configuran una situación de discapacidad, ello, debido a que la discapacidad se entiende como la interacción entre una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial y las barreras que impone el entorno, las cuales pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona en la sociedad en igualdad de condiciones (CC C-824-2011).

La falta de acreditación de tales elementos, llevan a deducir que al momento en que finiquitó el vínculo laboral, el accionante no gozaba de un fuero de salud, es decir, no están dadas las exigencias para entender que se encontraba al momento del despido en situación de discapacidad, ni que el ejercicio efectivo de su actividad se viera obstaculizado por un entorno laboral que le impidiera el goce pleno de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás compañeros; en consecuencia, no se cumplieron los presupuestos de la multicitada Convención que dieran lugar al goce de la estabilidad laboral reforzada, pues del caudal probatorio arrimado al proceso no se informa sobre la existencia de obstáculos o barreras por corregir o remover a cargo del empleador, lo que excluye la presunción de discriminación y, por ende, la exigencia de una justa causa

o de la autorización del Ministerio para la terminación unilateral del vínculo.

Lo expuesto impone confirmar la sentencia de primer grado en todas sus partes.

Costas en segunda instancia a cargo del demandante.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ORLANDO TRUJILLO MOTTA** en contra de **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES**, **SUCURSAL COLOMBIA**, en lo relacionado con el fuero de salud de que trata el art. 361 de la Ley 361 de 1997.

Sin cosas en el recurso de casación, como se expresó en la parte motiva.

En **SEDE DE INSTANCIA** se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de marzo de 2023.

Costas en segunda instancia como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Salvamento de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 493900848600ECE4D1EE956C58940EB732177ED92E8B157C9F2419AB000ED51E
Documento generado en 2025-04-02