

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **11001-31-05-004-2016-00110-01**
Demandante: **JOSE NEFTALI TAMARA GÓMEZ**
Demandado: **HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA SAS**

En Bogotá D.C. a los **18 DIAS DEL MES DE OCTUBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

JOSE NEFTALI TAMARA GOMEZ demandó **HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA SAS**, para que previo el trámite del proceso se declare la existencia de la relación laboral; se declare que tanto el 30 de enero 2015 en que entrego la primera carta de despido, así como el día real

de la terminación el 4 de febrero de 2015, estaba con restricciones médicas y en proceso de rehabilitación cardiaca por enfermedad coronaria y en tratamiento médico de recuperación, con estabilidad laboral reforzada, se declare ineficaz el despido en consecuencia se condene al reintegro, al cargo que venía desempeñado, tenido en cuenta las restricciones y recomendaciones médicas, salario dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro *“comprendiendo en éstos tanto lo devengado allí como salario básico y lo denominado por ellos beneficios”*, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, desde el despido hasta que se haga efectivo el reintegro, pago de aportes en pensiones, indexación, extra y ultra petita, y costas. En subsidio se condena e la indemnización del artículo 26 ley 361 de 1997.

En apoyo de sus peticiones narra en la demanda que ingresó a laborar mediante contrato a término indefinido al servicio de la demandada el 21 de septiembre de 2007 hasta el 4 de febrero de 2015; desarrollo la labor de técnico nivel dos de helicópteros, fue vinculado al sistema general de seguridad social, EPS sanidad militar, ARL Sura, pensión en Colpensiones; tuvo último salario de \$2.161.944, más un plan de beneficios de \$2.060.416, más subsidio de transporte para un total de \$4.222.571; en la narración de hechos siguientes expuso:

“11. Durante la vigencia de la relación el trabajo sufrió de las siguientes patologías: DISNEA, DOLOR TOROXICO, INSUFUCIENCIA CORONARIA.

12. Con fecha 6 de octubre del año 2014, el trabajador remitido a urgencia de Hospital Militar Central, por parte de un Cardiólogo particular.

13. En urgencia de este centro, después de múltiples exámenes, se le hace un cateterismo, y se ordena en forma urgente hacer una angioplastia.

14. En dicho procedimiento médico, realizado el día 9 de octubre del año 2014, cateterismo se la hace al trabajador arteriografía coronaria izquierdo, angioplastia coronaria de dos vasos con implante de dos stents dedicados.

15. Desde la fecha de la cirugía el trabajador fue incapacidad desde el 10 de octubre del año 2014 hasta el 8 de noviembre del año 2014 por treinta días.

16. Como REHABILITACION CARDIACA, seguir tratamiento por medicina interna y Interconsulta por medicina especializada.

17. Para completa rehabilitación, el rehabilitador cardiaco ordena control terapéutico 3 veces por semana desde el 10 de noviembre del año 2014 hasta el 13 de febrero del año 2015.

18. El paciente señor JOSE NEFTALI TAMARA GOMEZ, se lo ordena 34 sesiones de rehabilitación coronaria fase III, que deben terminar el día 13 de febrero del año 2015.

19. Durante el periodo de rehabilitación cardiaca el empleador no programo al trabajador a los servicios de mantenimiento en las bases de Helicol fuera de Bogotá.

20. El día 14 de noviembre del año 2014, el trabajador evaluado por salud ocupacional de la EPS Sanitas Internacional.

21. Las empresas aéreas tiene la obligación legal de enviar todos trabajadores a un control de salud ocupacional anual.

22. En el control de fecha 14 de noviembre del año 2014, ocupacional restringe al trabajar para trabajar en alturas.

23. Esta evaluación la Dra. Catalina Lara Hidalgo, emite concepto medico donde se recomienda una nueva valoración una vez terminada la rehabilitación cardiaca.

24. Con fecha 13 de febrero del año 2015, la Dra. MARTHA LILIANA HUETADO ENCISO, EMITE CONCEPTO DE REHABILITACION CARDIACA.

25. Con fecha 30 de enero del año 2015, la empresa decide terminado el contrato de trabajo sin justa causa, informado al trabajador por un oficio.

26. Una vez el trabajador es notificado de su despido informa a la persona encargada de salud ocupacional de la empresa, señora GIOVANNA SOTO, que aún se encuentra en rehabilitación cardiaca, por parte de su EPS Sanidad militar.

27. Salud ocupacional de la empresa, consulta con el gerente y corrobora la decisión del despido el día 4 de febrero del año 2015.

28. Decisión de despido que fue notificado al trabajador ese mismo día, 4 de febrero del año 2015, mediante comunicado escrito.

29. A pesar de que el trabajador se encontraba en rehabilitación médica, cumplía normalmente con las actividades de mantenimiento programadas por la empresa en la base de Bogotá.

30. Pero por el tratamiento de rehabilitación no podía salir a hacer mantenimiento a las bases fuera de Bogotá.

31. A la fecha la terminación del contrato de trabajo se liquidó ni pago trabajar las prestaciones sociales (sic), con la indemnización por despido injusto.

32. La empresa no pidió permiso al Ministerio de Trabajo para despido del trabajador en estado de debilidad manifiesta a pesar de

que fue advertida dando por salud ocupacional, como por el trabajador.” (PDF 01 y PDF 10Reforma)

La demanda fue repartida el 29 de marzo de 2016, al Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá (PDF 02), autoridad judicial que el 7 de junio de 2016, dispuso la admisión ordenando la notificación a la parte demandada (PDF 03)

La demandada, HELICOL SAS, en la contestación de la demanda, acepto la fecha de ingreso, la modalidad contractual, la terminación unilateral y sin justa causa, la labor y cargo desempeñado. Acepto otros hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones de la demanda, como hechos de la defensa afirmo:

“En el caso que nos ocupa el demandante simplemente hace afirmaciones manifestando que se encontraba en un estado de indefensión, pero sobre ello no hay un fundamento factico alguno, el mismo demandante manifiesta en el hecho 29 de la demanda, que debe ser tenido como confesión de parte, que cumplía “normalmente con actividades de mantenimiento programadas por la empresa en la base Bogotá”, o sea no existía limitación alguna a su labor por la aparente condición de salud que dice se presentaba en el momento de su retiro.

Como lo establecen las normas procesales la parte interesada en demostrar un hecho debe aportar los elementos probatorios correspondientes, se pretende demostrar que existía debilidad manifiesta del trabajador en grade severe al momento de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, hecho que no se prueba de manera alguna, no conocemos, ni existe dentro del proceso prueba que demuestre que existía un grado de incapacidad del demandante, no conocemos de ninguna gestión del demandante ante la entidad responsable de demostrar esa condición, como son las juntas regionales de invalidez o la junta nacional del ramo, simplemente se dice, sin fundamento alguno, que se encontraba incapacitado, hecho que no es cierto; se dice que se encontraba realizando unas actividades de rehabilitación, pero sobre las mismas no hay pruebas en la empresa sobre la efectiva realización de las mismas, y como se ha mencionado en la respuesta de los mismos estas no afectaban de manera alguna ni le generaban incapacidad para realizar sus labores. El 14 de noviembre de 2014 el demandante fue evaluado por la EPS sanitas internacional y esta considero que se encontraba apto para prestar sus labores, que la única limitación era para trabajo en altura y que

ello debía ser reevaluado posteriormente. Lo anterior no era óbice para realizar la labor para la que fue contratado, y volvemos a insistir que en el numeral 29 de los hechos del trabajador “cumplía normalmente con las actividades de mantenimiento programadas por la empresa.”

La jurisprudencia de la Corte suprema de justicia, recogida en la sentencia 53.080 con ponencia del doctor Rigoberto Echeverry Bueno del 14 de octubre de 2015, es Clara respecto a la interpretación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y sobre el retiro de trabajadores que se encuentran en una eventual situación de incapacidad. La sentencia es clara respecto a la interpretación del mencionado artículo;

“toda vez que esta corporación ha sostenido que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, pues procede para personas que presenten limitaciones en grado severo o profundo y no para quienes padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aun, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma”.

De igual manera la sentencia de la Honorable Corte con radicación 41867 del 30 de enero de 2013 señala;

“Pues bien, el artículo 7 del decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad la limitación en los términos del artículo 5 de la ley 361 de 1997, define que la limitación moderada es aquella en la que la perdió la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25 %, se deberá la que el mayor al 25% del inferior al 50 por ciento de la perdida capacidad laboral y profunda cuando el grado de minusvalía supera el 50 por ciento. Surge lo expuesto que la previsión que contiene el artículo 26 de la citada ley 361, relative a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado, por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada.”

En el caso que nos ocupa no existe prueba alguna delimitación laboral del demandante, simplemente se dice que estaba atendiendo unas citas de rehabilitación cardiaca, que en nada preferían con la prestación de su trabajo, la evaluación médica hecha del mes de noviembre de 2014 manifestó que se encontraba apto para las labores y que no tenía mi situación alguna y tan clara es la situación

que el mismo demandante establece en el hecho 24 de la demanda que el 13 de febrero de 2015, 8 días hábiles después de su desvinculación le fue emitido concepto de rehabilitación cardiaca, o sea no tenía ninguna afectación en su salud, o sea se encontraba “asintomático cardiovascular”, no puede ser de recibo las pretensiones planteadas dentro de este proceso. Como ya dijimos, el decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad en las limitaciones y establece: la moderada aquella que oscila entre el 15 y el 25%, severa mayor al 25% e inferior al 50% y profunda cuando supera 50%. En el caso que nos ocupa no existe documento o prueba alguna de la existencia de algún tipo de limitación física del demandante y menos de porcentaje alguna, si el demandante consideraba que existía un grado de afectación a su salud que le generaba la protección legal que ha solicitado, debió cumplir los tramites de calificación correspondiente, no es simplemente presentar una demanda sin fundamento alguno, como lo establecen las normas procesales en especial el artículo 167 del Código general del proceso que establece: “Incumbe las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”

En el caso que nos ocupa no hay prueba alguna, simplemente son manifestaciones de supuestas afectaciones a su salud que carecen de todo fundamento legal y factico, el mismo demandante contradicen en su hecho 24 de la demanda en la que manifiesta que el 13 de febrero de 2015 que fue declarada su condición de rehabilitación cardiaca. Por ello el despacho deberá negar las pretensiones del demandante y condenarlo en costas y agendas en derecho por carecer la demanda de todo fundamento probatorio a las condenas que se pretenden”.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de derecho y de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, buena fe y la que denomino innominada (PDF 09Contestacion y subsanación PDF 13))

La demanda fue reformada siendo admitida por el Juez por providencia del 14 de julio de 2017 (PDF 12)

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de febrero de 2021, resolvió

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la terminación del contrato de trabajo y se ordena a Helicópteros Nacionales de Colombia a que reintegre al demandante a un cargo compatible con su discapacidad junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha de su reubicación debidamente indexados y a pagar las cotizaciones a pensión, previo calculo actuarial que elabora la administradora de pensiones de su elección o a la que se encuentre afiliado según lo preceptuado art 13, 22 y 33 de la Ley 100 de 1993, para tales efectos se tendrá en cuenta su último salario \$ 2.161.944 pesos.

SEGUNDO: Condenar a la empresa al pago de 180 días de salario mínimo debidamente indexados conforme a lo normado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, Fíjense las agendas en derecho en diez salarios mínimos legales mensuales vigentes”

III. RECURSOS DE APELACION

La parte demandante inconforme con la decisión manifiesta

“manifiesto que interpongo el recurso de apelación parcialmente en tanto que su señoría niega lo pagado por la empresa llamado por ella beneficios salariales y su señoría sustenta por qué no, en mi caso le sustentaré que esa apelación se refiere a que hay una norma que no recuerdo el numero en el Código Laboral, en el sentido que no se tendrá como salarios solo si dichas sumas van dirigidas a comprar herramientas o elementos de trabajo y otras cosas cuando ello salen de la sede o alguna situación así, por tanto en nuestro caso, en el caso de mi representado, tales sumas hacen parte esos beneficios laborales hacen parte de su salario diario o su salario mensual puesto que no iban destinados a comprar ningún tipo de herramientas o a beneficiar a la empresa con compra de algo para los propósitos contratados, entonces así sencillamente por el momento dejo planteada mi apelación en parte de la sentencia es decir, es una apelación definida parcialmente como se la planteo sr juez con todo respeto así dejo mi apelación.

La parte demandada manifestó:

“En primer lugar, el juez basa su decisión en el sentido de indicar que el empleador conocía el padecimiento del demandante, y al respecto hace la respectiva relación de la historia clínica que obra en el expediente, pues bien no se debe pasar por alto que la historia clínica de acuerdo a las Resoluciones 2346 de 2007 y 1819 de 2009 proferidas por el Ministerio de Trabajo, pues mi representada no se encuentra autorizada para conocer las historias clínicas de los trabajadores, por lo que las manifestaciones contenidas en ellas,

pues son de absoluto desconocimiento de mi representada; ahora bien se hacen exámenes ocupacionales? Claro que si, es un deber legal que mi representada cumple, pero no hay que olvidar que esos exámenes, yo como empleador no me quedo con esos exámenes ocupacionales es decir, yo no tengo una bodega donde se guarden todos esos exámenes ocupacionales que se le hacen a los trabajadores, esos exámenes ocupacionales hacen parte de la historia clínica de cada trabajador, en este sentido si hacen parte de la historia clínica de cada trabajador pues obviamente la correspondiente EPS o IPS a la que esté vinculado el trabajador va a tener conocimiento... pero no mi representada, por lo que este es un aspecto que ruego a la honorable Sala del Tribunal analizar respecto a las historias clínicas que están relacionadas en el expediente y de las cuales el señor juez baso en unos de sus puntos para indicar que mi representada tenía conocimiento.

Ahora bien en lo que respecta a los correos electrónicos, en efecto como lo leyó el señor juez, esos correos electrónicos si se miran las fechas de emisión el último correo electrónico data de diciembre de 2014 y no podemos pasar por alto que el demandante fue despedido el 5 de febrero de 2015, claro al demandante reitero se le hacían exámenes médicos ocupacionales porque mi representada es una compañía que cumple con la normatividad de seguridad y salud en el trabajo, luego si un trabajador presentaba algún tipo de incapacidad, pues se le debía hacer la correspondiente valoración y seguimiento, pero reitero esos correos electrónicos datan del año 2014, incluso el último correo que menciona el señor juez creo que es de noviembre diciembre de 2014, pues efecto se indica que luego de vencida la incapacidad del demandante, por favor allegar la documental correspondiente, reitero esa documental correspondiente, si bien pudo haber obedecido porque el correo electrónico no lo menciona a la historia clínica del demandante, reitero esa historia clínica no se queda en calidad de la compañía esa historia clínica como todos los exámenes ocupacionales el señor juez haber ... porque el correo electrónico no lo menciona a la historia clínica del demandante, reitero esa historia clínica no se queda en calidad de la compañía, esa historia clínica como todos los exámenes ocupacionales pertenecen es a las entidades de salud que si tienen conocimiento de dicha documental no la compañía que posea un archivo con estos documentos más teniendo en cuenta las resoluciones que acabo de mencionar del Ministerio de Trabajo.

Ahora bien en dicho cruce de correos electrónicos claro que se menciona respecto del trabajo en alturas y así se manifestó incluso en la contestación de demanda, pero en ningún momento se indica o se menciona o hace alusión alguna a la patología alegada por el demandante, incluso en el escrito de demanda, claro el trabajador fue mencionado como un trabajador que tenía una limitación respecto de su trabajo en altura reitero porque eso es una obligación legal de mi representada de hacer siguiente a las personas que

tuvieran algún tipo de discapacidad y demás, pero no obra cruces de correos electrónicos de enero de 2015 o febrero de 2015, esa valoración cuando se realizó una vez vecindad la incapacidad cumpliendo mi representada con las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Respecto de lo mencionado por el señor juez en lo que hace alusión de que el cargo que el demandante ejecuto aún se encuentra en la compañía pues digamos que esto no fue objeto de debate probatorio no obran pruebas en el expediente que acredite que la posición del demandante aún se encuentra ejerciéndose en la compañía ni siquiera fue alegado por el demandante y pues digamos que no hay soporte probatorio que sustente este acápite señalado por el señor en la sentencia, en este sentido y teniendo en cuenta las consideraciones mencionadas no se logró acreditar que en efecto mi representada tuviera conocimiento que el demandante contara con algún tipo de restricciones al momento de la finalización de la relación laboral, reitero en el mes de febrero de 2015, no con las recomendaciones y los documentales obrantes en el expediente que datan del 2014, es decir antes de la terminación.

Ahora bien, no se puede pasar por alto el dictamen de JNCI que fue solicitado por el juez, el juez con que finalidad lo pidió, determinar si existía alguna patología para el demandante entre los años 2015 y si esta generaba alguna pérdida de capacidad laboral importante para el demandante, como bien lo dije en los alegatos, en efecto la JN allego el correspondiente dictamen en el cual fue claro en señalar pues que el demandante no contaba con ninguna restricción o limitación e incluso determino la perdida de la capacidad laboral dos años después de finalizado el contrato de trabajo. Luego agradecería que la Sala laboral estudiara un poco más a profundidad el dictamen de JN que fue allegada en la cual en primer lugar se determinó que las patologías obedecían a origen común y en segundo lugar que eso no genero ningún tipo de restricción, la idea de solicitar esta prueba de oficio es un apoyo al juez, luego ruego amablemente a la honorable sala tener en cuenta este dictamen de la junta nacional las manifestaciones hechas en cuanto a la historia clínica y los correos electrónicos de las que el juez emano su decisión para condenar a mi representada así como la existencia o no de un cargo respecto de mi compañía.. (se volvió inaudible la comunicación y repitió atendiendo el requerimiento del juez se hace alusión en términos generales a lo indicado anteriormente, y se continua), ... en segundo lugar el señor juez se base en los correos electrónicos que obran en el expediente se observa la fecha en que se cruzan los mencionados correos electrónicos pues en efecto se refieren o fueron cruzados en el año 2014 es decir antes de haberse terminado o darse por terminado el contrato de trabajo el demandante el 5 de febrero de 2015, en ese sentido si bien mi representada pudo haber hecho una evaluación de seguimiento una vez presentada la incapacidad, del demandante reitero tal y como lo establecen las normas de seguridad y salud en el trabajo en efecto este seguimiento como bien se refiere en los correos electrónicos hace referencia al año 2014 y

ninguno de ellos hace referencia a enero o febrero del año 2015, por lo que al momento de la terminación del contrato de trabajo pues mi representada no se encontraba llevando a cabo ningún tipo de seguimiento adicional teniendo en cuenta pues que ya los seguimientos posteriores a la incapacidad se habían desarrollado en el año inmediatamente anterior, en segundo lugar, pues el demandante como bien reitera y lo confesó en el escrito de demanda se encontraba al momento de la finalización del contrato de trabajo ejerciendo sus funciones de manera normal sin ningún tipo de limitación física que le impidiera ejercer sus funciones ahora bien agradecía al HT que tuviera en cuenta el dictamen emitido por la Junta Nacional de calificación de invalidez prueba de oficio que fue solicitada por el juez de instancia en la cual es claro en determinar que el demandante no tenía ningún tipo de limitación o padecimientos que le impidan el normal ejercicio de sus funciones recordemos que esta prueba de dictamen pericial fue solicitada por el juez para efectos de determinar la patología el grado de limitación que tuviera el demandante, en los extremos temporales en que estuvo vigente la relación con mi representada y al momento de la finalización el 5 de febrero de 2015, pues bien así procedió la Junta Nacional y determinó que en todo caso el demandante no tenía ningún tipo de limitación a tal punto que le impidiera ejercer sus funciones tal como se observa en el dictamen de la junta nacional que obra en el expediente. incluso todas las patologías fueron determinadas como de origen común, e incluso como lo mencioné en mis alegatos respecto a la diabetes no hace parte de una enfermedad que se considere de alto costo.

Finalmente, tal como la propia Junta nacional de calificación invalidez así lo determinó la pérdida de capacidad laboral se generó 2 años posteriores a la finalización más tiempo a la finalización de contrato de trabajo, lo que da a entender que al momento en que se finalizó el contrato el demandante se encontraba ejerciendo sus funciones común y corriente, y finalmente ruego al despacho tener en cuenta tal como se manifestó en la contestación de la demanda que mi representada en efecto no tuvo conocimiento de ningún trámite o examen médico en el que se encontrara el demandante no obra esa prueba en el expediente al 5 de febrero de 2015 y tampoco así se acreditó en el expediente.

Bajo estas consideraciones y reitero teniendo en cuenta incluso las propias manifestaciones hechas por la Junta Nacional de Calificación de invalidez hizo un examen la historia clínica y ante la imposibilidad de mi representada de conocerla así como los correos electrónicos en los cuales el juez basa su decisión, incluyendo la apreciación de que el cargo del demandante aún se ejecuta en la compañía que represento aspecto que jamás fue objeto de litigio y respecto del cual jamás se aportó prueba documental que sustentara lo dicho, ruego a la H. Sala proceder a efectuar un análisis teniendo en cuenta las consideraciones que acabo de mencionar las cuales fueron de base

para el juez de instancia de condenar a mi representada a las pretensiones de la demanda y en este sentido con las consideraciones expuestas se sirva revocar la sentencia proferida y en su lugar absolver a mi representada de las pretensiones de la demanda ”.

El Juez de conocimiento, concedió los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, el 24 de febrero 2021 (PDF 02 Cdo. Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 19 de mayo 2023 (PDF 12 ActaReparto).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante presenta dos escritos, uno en el cual reitera los argumentos expuestos al momento de interponer el recurso de apelación y otro en el cual se refiere a los argumentos de la demandada cuando interpuso el recurso de apelación (PDF 8 y PDF 10).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de

inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Con base en lo expuesto en el momento de sustentarse el recurso de apelación, se observa que no fue motivo de inconformidad la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el actor en su condición de trabajador y la accionada en calidad de empleador, vínculo que estuvo vigente entre el 21 de septiembre de 2007 y el 4 de febrero de 2015, desempeñando las labores de técnico dos de helicópteros; la demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa con el pago de la indemnización, como se colige de la contestación de la demanda (PDF 13); el contrato de trabajo (PDF 01PoderDemanda folios 26-31), carta terminación contrato de 4 de febrero de 2014 (PDF 01PoderDemanda folio 33), liquidación final de prestaciones sociales (PDF 01PoderDemanda folio 34 y PDF 09Contestacion folio 54).

En ese orden, considera la Sala que la controversia en esta instancia radica específica y puntualmente en los siguientes aspectos: (i) si hay lugar a la protección a la estabilidad laboral reforzada del demandante, como lo dispuso el a quo, o no procede como lo pretende la demandada recurrente, y (ii) si hay lugar a condenar a la demandada además al pago de los beneficios que le eran cancelados al actor.

Por razones de método se estudiará primero la Sala el recurso de la parte demandada, toda vez que, de salir adelante, resulta innecesario estudiar el de la parte actora.

Frente a la condición de salud que alega la parte accionante y el amparo petitionado, recordemos que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

Ahora, conforme al reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sentencia SL1152 de 2023, Radicación No. 90116 de 10 de mayo de 2023-, *"...también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas,*

así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte “... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.”...”; como lo expuso esta Sala de decisión en providencia emitida el 22 de junio de 2023, dentro del expediente No. 25286-31-05-001-2019-00285-01, con ponencia del Dr. Eduin de la Rosa Quessep; en la que igualmente se sostuvo, que “...la aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores....”.

También esta Corporación ha considerado en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en

condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad; atendiendo lo adoctrinó la Corte Constitucional, al indicar *“...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...”* (Sentencia SU 049 de 2017).

Lo expuesto, es ratificado en el pronunciamiento reciente, relacionado líneas atrás, donde determina para que se dé la estabilidad laboral reforzada, debe acreditarse la existencia de los siguientes parámetros: (i) una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; (ii) una barreras 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; (iii) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que para la acreditación de la situación, *“...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de*

rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...” (CSJ SL572-2021).

Por consiguiente, se ha estimado o considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, o con recomendaciones o restricciones laborales al momento del finiquito del vínculo contractual, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; como lo señala la Corte en el pronunciamiento antes mencionado, en el que se expuso que en su función de unificación de la jurisprudencia *“... se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás...”*.

Así, la situación de debilidad manifiesta debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere, como se dijo, que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación

de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

Por lo tanto, se procede a verificar si se encuentran acreditados los supuestos para que prospere la protección demandada, es decir si se acreditó la condición que alega el actor tenía al momento de la terminación de su contrato de trabajo y si la misma tiene la connotación señalada por la jurisprudencia; sobre el tema se relacionan los siguientes medios de prueba -documentos-:

Documento de las Fuerzas Militares de Colombia, FUERZA AREA, DMEFA, fecha 13 de febrero de 2015.- en el punto B SIGNOS, SINTOMAS Y PRINCIPALES EXAMENES PARACLINICOS. “ACTUALMENTE ASINTOMATICO CARDIVASCULAR, TERMINA PROCESO DE REHABILITACION FASE III Fc 74 x T/A 120780 FR 20 rpm, SPO2 96%, CUELLO NO INGURGITADO CARDIOPULMONAR NORMALES, NO SOPLOS”, C. DIAGNOSTICOS “ENFERMEDAD CORONARIA DE 2 VASOS, DIEBETES, HIPOTIROIDISMO”. F. ESTADO ACTUAL, “BUENO Y ASINTOMATICO”, punto G PRONOSTICO “BUENO, MEJORA EN LA CALIDAD DE VIDA, TERMINA PROCESO DE REHABILITACION CARDIACA SATISFACTORIAMENTE, ADHERENCIA AL PROGRAMA, AUMENTO DE LA CAPACIDAD FISICA, NO DOLOR DE TIPO ANGINOSO DURANTE SESIONES TERAPEUTICA; H. CONDUCTA A SEGUIR, CONTINUAR EJERCICIO FISICO, GIMNASIOO SUPERVISADO, ASISTIR A CONTROLES CON CARDIOLOGIA, CONTROL CON REHABILITACION CARDICA AL 1, 3, 6 MESES DE HABER TERMINADO SESIONES. - I SEGUIMIENTO DE CONTROL TERAPEUTICO, “SE REALIZARON SESIONES TERAPEUTICAS, 3 VECES POR SEMANA DESDE EL DIA 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 AL 13 DE FEBRERO DE 2015” (PDF01 Poder Demanda Folios 55-56)

HOSPITAL MILITAR CENTRAL, EPICRISIS, fecha de ingreso 06/10/2014, fecha de Egreso 10/10/2014 (PDF01PoderDemanda Folios 57-58)

Salud ocupacional Sanitas, 14/11/2014, concepto medico ocupacional e historia clínica ocupacional (PDF01PoderDemanda Folios 59-63)

Hospital Militar Central, Hemodinamia y Cardiología intervencionista, de fecha 09/10/2014, e informe de interconsultas, 10 de octubre de 2014 (PDF01PoderDemanda Folios 64-66, PDF 10 Reforma Folios 14-15 y el último citado también en PDF 46 Documentos folio 15).

Notas de Evolución Rehabilitación Cardíaca, se anotan las fechas en que se efectuó el control (PDF 46Documentos folio 16-19),

Correo electrónico, referencia personal restringido para alturas, de jefe de Mantenimiento para Johana Lilibeth Soto Hernández, y otras personas, 1 de octubre de 2014, en el cual expresa que *“Como responsable del área de mantenimiento Helicópteros se procederá al cambio de la programación mensual de personal relacionado hasta tanto no tenga el aval tuyo para reasignarlos a las actividades de campo. El personal quedara disponible en base Bogotá teniendo en cuenta las restricciones mencionadas”* y en correo de Johana Libeth Soto Hernández para Katherine Diaz, Jefe de Mantenimiento, de 01 octubre de 2014, se indica *“Buen día, de acuerdo al seguimiento médico realizado a personal, las siguientes persona aún se encuentran restringidas para trabajar en alturas, esto significa que hasta tanto no mejoren su condición física no podrían realizar actividades por encima de 1:50”*, y se relaciona, entre otros, al demandante TAMARA GOMEZ JOSE NETALI, y después se dice *“Estas personas se encuentran en seguimiento médico con EPS, en el mes de octubre se realizaran nuevamente exámenes de control”* (PDF 10Reforma Folio 9 Y PDF 46 Documentos folio 14)

Correo electrónico evaluación Postincapacidad, de Johana Lilibeth Soto Hernández, para JOSE NEFTALI TAMARA, 9 de diciembre de 2014, se indica *“José buenas tardes, como parte de los procedimiento (SIC) y debido a que tu incapacidad fue superior a 15 días debemos hacer una valoración postincapacidad por medicina ocupacional, para esto requerimos que asistas el día de mañana a la siguiente dirección a las 11 am Por favor llevar todos los documentos de tu atención Cordial Saludo Johana Soto Hernández Jefe HSEQ (PDF 10Reforma Folio 12).*

Dictamen de Determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, de 16/04/2018, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, después de los datos correspondientes en el punto 7, concepto final del dictamen pericial se indica, valor final de la deficiencia (Ponderado) Título I, 8.60%. valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacional - Titulo II, 15.30, Perdida de la capacidad laboral y ocupacional (título I título II) 23.90% fecha de estructuración 30/10/2017” (PDF 24 Dictamen). Y la ponencia (PDF 24 Dictamen folios 6-7), respuesta a solicitud de aclaración al dictamen (PDF 28 RespuestaJunta).

Dictamen Junta Nacional de Calificación de Invalidez, practicado 11/03/2020, se presenta los antecedentes, y después del análisis respetivo, se indica. *“Por lo anterior, esta junta decide: Diagnostico (s): Diabetes mellitus no insulino requirente- Enfermedad coronaria- Hipotiroidismo- Hipoacusia neurosensorial bilateral. - Origen: enfermedad común- Perdida de capacidad Laboral: 18.67% Fecha de Estructuración: 30/10/2017”(PDF 41Dictamen).*

De medios de convicción antes relacionados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), contrario

a lo sostenido por la parte demandada, se evidencia que la misma si debía tener conocimiento del estado de salud del demandante, y de su afectación en la prestación del servicio.

En efecto, en el documento HOSPITAL MILITAR CENTRAL, EPICRISIS, que da cuenta que el demandante ingreso 06/10/2014, salió 10/10/2014, de dicho centro hospitalario, se indica que fue remitido cuando se encontraba “HACIENDO PRUEBA DE ESFUERZO Y SALIO POSITIVA”; se reseña los procedimientos que se le realizaron al demandante y demás circunstancias de la salud, al final, como ANALISIS, el día 10/10/2014, de salida, se consigna “PACIENTE DIABETICO E HIPOTIRODEO, CON EPISODIOS MULTIPLES DE ANGINA TIPICA, CON PRUEBA DE ESFUERZO POSITIVA PARA ISQUEMIA CON ENFERMEDAD CORONARIA SIGNIFICATIVA DE DOS VASOS. SE LE REALIZO ANGIOPLASTIA CON IMPLANTE DE DOS STENT MEDICADOS EN DESCENDENTE ANTERIOR Y PRIMERA MARGINAL, SIN COMPLICACIONES. ACTUALMENTE PACIENTE EN BUEN ESTADO GENERAL, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, CIFRAS TENSIONALES Y GLUCOMETRIAS DENTRO DE RANGO TERAPEUTICOS SE DA EGRESO CON ANTIAGREGACION DUAL POR UN AÑO, MANEJO DE ENFERMEDAD CORONARIA, CITA CONTROL CON REHABILITACIÓN CARDIACA, CARDIOLOGIA MEDICINA INTERNA. SE EXPLICAN SIGNOS DE ALARMA Y SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES. SERVICIOS”

Es de anotar que si bien la sociedad demandada, en sana lógica, podría expresar que no conoció en detalle de la intervención de que fue objeto el demandante, los actos médicos, procedimientos ejecutados, sus antecedentes y consecuencias, por hacer parte tales circunstancias de la historia clínica, lo cierto es que objetivamente el demandante estuvo internado del 6 al 10 de octubre, circunstancia por la cual necesariamente no asistió a su sitio de trabajo, hecho este que necesariamente fue de conocimiento de la demandada, así como la incapacidad otorgada, y la reglas de la experiencia indica que

por lo menos la demandada debió indagar la causa o motivo que generaba la ausencia de su servidor a su puesto de trabajo, sin que ello implique violación de la reserva de la historia clínica.

Conocimiento de parte de la demandada, que se corrobora con el Correo electrónico evaluación Postincapacidad, dirigido por Johana Lilibeth Soto Hernández, al demandante JOSE NEFTALI TAMARA, el 9 de diciembre de 2014, en donde le indica *“José buenas tardes, como parte de los procedimiento (sic) y debido a que tu incapacidad fue superior a 15 días debemos hacer una valoración postincapacidad por medicina ocupacional, para esto requerimos que asistas el día de mañana a la siguiente dirección a las 11 amPor favor llevar todos los documentos de tu atención Cordial Saludo Johana Soto Hernández Jefe HSEQ”*, (PDF 10Reforma Folio 12), por lo que, como se dijo se evidencia que la demandante tenía conocimiento de la razón que motivaba la ausencia del actor a su sitio de trabajo.

Además sobre esas ausencias del demandante a su sitio de trabajo se advierte, el documento de FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA FUERZA AREA, DMEFA, concepto de rehabilitación cardiaca, de fecha 13 de febrero de 2015, si bien en principio se podría decir que el documento no es idóneo para acreditar la situación medica del demandante por ser expedido en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo, la Sala llama la atención de manera particular en su contenido, específicamente en el punto *“I SEGUIMIENTO DE CONTROL TERAPEUTICO”*, en el cual se dejó consignado, que *“SE REALIZARON SESIONES TERAPEUTICAS, 3 VECES POR SEMANA DESDE EL DIA 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 AL 13 DE FEBRERO DE 2015”*, (PDF 01 Poder Demanda folio 56), siendo relevante en cuanto indica que el demandante durante la vigencia del contrato y antes de su

terminación 4 de febrero de 2015, asistió a sesiones terapéuticas desde el 10 de noviembre 2014 tres veces a la semana, lo que conlleva que para asistir a las mismas tuvo que ausentarse de su sitio de prestación de servicios.

La asistencia a tales sesiones se corrobora con el documento denominado "*Notas de Evolución Rehabilitación Cardíaca*", en donde se advierte que hicieron controles los días 10, 11, 14, 18, 19, 20, 24, 26 de noviembre, 1, 2, 4, 10, 12, 15, 16, 23, 29, 30 de diciembre de 2014, 2, 5, 6, 15, 16, 19, 20, 22, 23, 26, 27, 30 de enero, y 2, 3, de febrero de 2015, realizadas antes de la terminación del contrato de trabajo, si bien dichos datos conforman o hacen parte de la historia clínica, también se advierte que objetivamente para su realización conlleva la ausencia del demandante a sus actividades dentro de la demandada en los días señalados, para lo cual debió contar con la aquiescencia de la demandada, pues no existe medio de prueba alguno que acredite lo contrario. (PDF 46Documetos folio 16-19).

Necesariamente la demandada tuvo conocimiento de las ausencias del trabajador que dan cuenta los documentos anteriores, motivadas necesariamente por el estado de salud y no de circunstancia ajenas al mismo, siendo ausencias continuas, y reiterativas.

Por lo tanto, no puede servir de excusa la invocación de la Resolución 1918 de 2009, que modificó los artículos 11 y 17 de la Resolución 2346 de 2007, y ésta misma, del Ministerio de la Protección Social, en cuanto regulan la práctica de evaluaciones medicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas

ocupacionales, pues en lo relacionado con la práctica de las evaluaciones o la finalidad de las mismas el artículo 18 de la Resolución 2346 de 2007, textualmente señala **“ARTÍCULO 18. DIAGNÓSTICO DE SALUD.** Toda persona natural o jurídica que realice evaluaciones médicas ocupacionales de cualquier tipo, deberá entregar al empleador un diagnóstico general de salud de la población trabajadora que valore, el cual se utilizará para el cumplimiento de las actividades de los subprogramas de medicina preventiva y del trabajo, de conformidad con lo establecido por el artículo 10 de la Resolución 1016 de 1989, o la norma que la modifique, adicione o sustituya.

El diagnóstico de salud debe comprender como mínimo, lo siguiente:

- “1. Información sociodemográfica de la población trabajadora (sexo, grupos étnicos, composición familiar, estrato socioeconómico).*
- 2. Información de antecedentes de exposición laboral a diferentes factores de riesgos ocupacionales.*
- 3. Información de exposición laboral actual, según la manifestación de los trabajadores y los resultados objetivos analizados durante la evaluación médica. Tal información deberá estar diferenciada según áreas u oficios.*
- 4. Sintomatología reportada por los trabajadores.*
- 5. Resultados generales de las pruebas clínicas o paraclínicas complementarias a los exámenes físicos realizados.*
- 6. Diagnósticos encontrados en la población trabajadora.*
- 7. Análisis y conclusiones de la evaluación.*
- 8. Recomendaciones.*

El diagnóstico de salud a que se refiere el presente artículo deberá ser utilizado para implementar medidas que permitan mejorar la calidad de vida de los trabajadores, en especial, las relativas al cumplimiento y desarrollo de los programas de promoción de la salud y la prevención de accidentes o enfermedades profesionales, así como de aquellas comunes que puedan verse agravadas por el trabajo o por el medio en que éste se desarrolla.

Dicho diagnóstico no podrá contener datos personales ni individualizados de cada uno de los trabajadores”.

En consecuencia esas evaluaciones tienen como fin producir un diagnóstico que debe ser conocido por el empleador para que pueda implementar las medidas de prevención o protección que sean necesarias para mejorar la calidad de vida de los trabajadores, y ejecutar programas de promoción y prevención de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, o aquellas comunes que puedan verse agravadas por el trabajo o por el medio en que este se desarrolle, como lo dice la resolución, es decir no son para ser guardadas y ocultadas al empleador.

Con relación a los correos electrónicos, si bien corresponden al año anterior (2014), de su contenido también se infiere que la demandada tiene conocimiento de la limitación para el trabajo en alturas por parte del demandante derivadas de su estado de salud, restricción que se encontraba vigente para la terminación del contrato de trabajo.

En efecto, del correo electrónico, de referencia: personal restringido para alturas, de jefe de Mantenimiento para varias personas, 1 de octubre de 2014, en el cual expresa que como *“responsable del área de mantenimiento Helicópteros se procederá al cambio de la programación mensual de personal relacionado hasta tanto no tenga el aval tuyo para reasignarlos a las actividades de campo. El personal quedara disponible en base Bogotá teniendo en cuenta las restricciones mencionadas”* y en correo de Johana Libeth Soto Hernández para Katherine Diaz, Jefe de Mantenimiento, de 01 octubre de 2014, se indica *“Buen día, de acuerdo al seguimiento médico realizado a personal, las siguientes persona aún se encuentran restringidas para trabajar en alturas, esto significa que hasta tanto no mejoren su condición física no podrían realizar actividades por encima de 1:50”*, y se relaciona al demandante TAMARA GOMEZ JOSE NETALI (PDF

10 Reforma folio 9 Y PDF 46 Documentos folio 14), sin que se hubiese aportado medio de prueba por parte de la demandada que indique que la anterior restricción no estuviese vigente.

En consecuencia, con la epicrisis del demandante, el tiempo que estuvo internado y la incapacidad superior a 15 días, así como la continua asistencia a rehabilitación, de tales circunstancias se puede inferir que el trabajador tenía dificultades graves para el normal desempeño de su trabajo, lo que se adiciona con la restricción al trabajo en alturas, que los restringió para no hacer trabajo de campo, siendo dejado en la base de Bogotá.

No sobra señalar con relación al Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que el mismo no puede tenerse en cuenta pues se practicó tiempo después de terminado el contrato de trabajo, y la fecha de estructuración señalada en el mismo también es posterior. Igualmente, que como lo señalan los galenos al solicitarse la aclaración que no puede la junta determinar para la fecha de terminación de contrato de trabajo la fecha de estructuración y posteriormente asignar la pérdida de la capacidad laboral que presenta, ya que *“este tipo de trabajo en nuestro concepto debe ser efectuado por un perito con un procedimiento específico, pero no sería correcto para nuestra normatividad hacer lo expuesto” (PDF 28 Respuesta Junta)*.

Y por último con relación a la confesión que alega la demandada que el actor realizó en la demanda en el sentido que a la finalización del contrato de trabajo ejercía sus funciones de manera normal sin ningún tipo de limitación física, revisada la demanda se advierte que se indica en la narración *“29. A pesar de que el trabajador se encontraba*

en rehabilitación médica, cumplía normalmente con las actividades de mantenimiento programadas por la empresa en la base de Bogotá”, y asimismo en la siguiente se indica “30. Pero por el tratamiento de rehabilitación no podía salir a hacer mantenimiento a las bases fuera de Bogotá”, de donde no puede colegirse como lo pretende la demandada que el actor confesó que no tuviese limitación alguna, pues el hecho 29 comienza con la advertencia que a pesar que se encontraba en rehabilitación medica cumplía con las actividades de mantenimiento programadas en la base de Bogotá, lo que de por sí ya era una limitante al no salir de dicha ciudad, y además en el siguiente hecho especifica que por el tratamiento de rehabilitación no podía salir fuera de Bogotá, corroborando la afectación que la producía la rehabilitación, y ya se observó la continuidad y reiteración de la misma.

Así las cosas, estima la Sala que la conclusión del a quo, no resulta equivocada y en consecuencia se deberá confirmar, pues es evidente que la patología que tiene el demandante le disminuye en forma evidente su capacidad de trabajo, lo que se colige, como se expuso de la circunstancia de estar en un programa de rehabilitación que le impedía concurrir a su trabajo plenamente, presentando restricciones y limitaciones que le impedían ejecutar el mismo, siendo circunscrito a la base de Bogotá, sin realizar actividades de campo.

Con relación al recurso de apelación de la parte demandante, para que se condene también a los denominados beneficios, pero que indica el recurrente que tienen la connotación de salario, se advierte que en la demanda en el punto 10 se expuso: *“En (sic) trabajador tuvo su último salario mensual dos millones ciento sesenta y un mil novecientos*

cuarenta y cuatro \$(2,161,944), más un plan de beneficios de dos millones sesenta mil cuatro dieciséis (2.060.416), más subsidio de transporte de doscientos once mil pesos, para un total de salario mensual de cuatro millones doscientos veinte dos mil quinientos setenta uno pesos (\$4,222,571).”, sin que en las narraciones de la misma se hubiese cuestionado la connotación salarial o no del denominado plan de beneficios, y si bien se afirma que total salario, se reitera que no se presenta ninguna narración en que se fundamente que todo lo que devengaba tenía la connotación de salario y de lo afirmado no puede colegirse que el interés del demandante era discutir tal tema, pues también incluye como salario el auxilio de transporte, que como se sabe por su naturaleza no tiene connotación salarial, aspecto diferente es que la ley disponga que se tenga como factor para liquidar las prestaciones sociales.

Pero además de lo anterior, al reformarse la demanda se observa que, en las pretensiones condenatorias, textualmente se requirió:

“SEGUNDA: Se condene al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador desde la fecha del despido, es decir el día 4 de febrero del año 2015 hasta cuando se haga efectivo el reintegro, comprendiendo en éstos tanto lo devengado allí como salario básico y lo denominado por ellos beneficios” (PDF 10Reforma folio 4, negrillas fuera del texto), por lo tanto fácil resulta colegir que no fue objeto de controversia la naturaleza de tales beneficios, sino que simplemente se pretendió su pago.

De otra parte, se advierte que la demandada al contestar el hecho 10 expuso.

“10. Es parcialmente cierto y aclaro:

a) Es cierto que su salario básico era de \$2.161.944

b) Es cierto que era beneficiario de un plan de beneficios que tenía origen en el pacto colectivo vigente (2012-2016) en el cual se establece que este pago no tiene incidencia salarial ni prestacional por la suma de \$2,600,416 tal como consta en el capítulo segundo clausula 4 que se anexa a la presente contestación

c) No es cierto que el salario mensual fuese de \$4,222,517, pues como se dijo en el ordinal a) de esta respuesta, el salario es de \$2,161,944 y de otro lado la suma que menciona el demandante respecto del ingreso mensual recibido es de \$4,222,360 y no de \$4,222,571 como se menciona en el escrito, pero insistimos el salario base para la liquidación fue de \$2,161,944.”.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo manifestado por el demandante al interponer el recurso de apelación para que se tenga el plan de beneficios como salario constituye un hecho nuevo que no se planteo en la primera instancia y por lo tanto no puede la Sala entrar a determinar la naturaleza de las sumas reconocidas bajo el concepto de plan de beneficios.

No obstante lo anterior, como pretende el demandante se condene a la demandada al pago de las sumas llamadas como beneficios, considera la Sala que teniendo en cuenta que la consecuencia de declarar el quebranto del artículo 26 de la ley 397 de 1997, como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, es estimar que la terminación carece de efectos jurídicos, lo que necesariamente conlleva el pago de todas las sumas que recibiere el trabajador al momento de la terminación hasta su reubicación, por lo tanto para cumplir la orden constitucional de considerar la terminación como ineficaz, en armonía con lo pretendido, se adicionara el numeral primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a la demandada además de lo dispuesto por el a quo cancele los beneficios que le pagaba al actor al momento de la terminación del contrato de trabajo hasta que se haga efectiva la reubicación, que de acuerdo con lo manifestado en la contestación

de la demanda dichos beneficios ascenderían a la suma de \$2,600,416 mensual.

Conforme lo anterior, quedan resueltos los puntos objeto de inconformidad planteados por los recurrentes, como el recurso salió adverso a la parte demandada, se le condenara en costas de esta instancia y se fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de febrero de 2021, dentro del proceso adelantado por **JOSÉ NEFTALI TAMARA GOMEZ** contra **HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA SAS**, en el sentido que además de los salarios y prestaciones dejados de percibir, debe cancelarle los beneficios que le eran pagados al demandante al momento de su despido, hasta la fecha de su reubicación, de conformidad con lo señalado en la parte motivo de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia

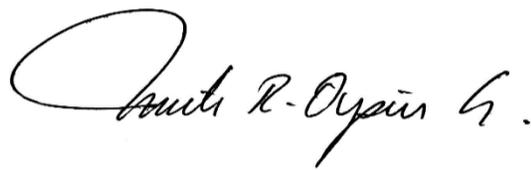
TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, CUMPLASE.



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria