



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-012-2020-00338-01
Demandante:	Carlos Andrés Serna García
Demandado:	Energía Integral Andina S.A.
Asunto:	Apelación de sentencia
Procedencia:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Estabilidad laboral reforzada por fuero de salud

**Medellín, diciembre trece (13) de dos mil veintitrés (2023)**

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede resolver el recurso de apelación interpuesto por extremo litigioso por activa, respecto de la sentencia proferida el 13 de octubre de 2023 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado Carlos Andrés Serna García en contra de la sociedad ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A.. conocido con el radicado 05001-31-05-012-2020-00338-01.

**1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor Carlos Andrés Serna García convocó a juicio laboral a la persona jurídica Energía Integral Andina S.A. pretendiendo se declare que el contrato de trabajo celebrado entre las partes terminó de manera unilateral, ilegal e injusta y sin previa autorización del inspector de trabajo, siendo el trabajador sujeto de la especial protección prevista en la Ley 361 de 1997, consecuentemente, se condene a la accionada al reintegro del demandante al puesto de trabajo que desempeñaba al momento del despido o a uno acorde con su actual condición de salud, de igual o mejor categoría, se ordene el pago de los salarios, incrementos, prestaciones sociales legales y extralegales, aportes al SISPP, desde la fecha de terminación ilegal del contrato y hasta que se efectivice la reinstalación laboral, así como al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con la indexación.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que el 12 de abril de 2011 el accionante celebró contrato de trabajo a término fijo con la sociedad ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A. para desempeñar el cargo de técnico provisión, devengando un salario de \$1.039.000 más una bonificación mensual de \$286.000, constitutiva de salario, que el actor debía cargar escaleras, utilizar arnés, mantener con este la caja de herramientas de alto peso, situación que le generó múltiples incapacidades médicas, siendo diagnosticado con *“neuralgia del pectoral mayor izquierdo, neuritis y disminución FM izq. 3/5”*; que tenía restricciones médicas que le impedían cumplir cabalmente sus funciones y en el año 2017 la ARL SURA, solicitó al empleador reubicarlo en el puesto de migraciones de distribuidor, en cumplimiento del contrato que el empleador sostenía con la empresa EDATEL, puesto de trabajo perfectamente compatible con su situación médica, que encontrándose el demandante en proceso de calificación, el 28 de diciembre de 2017 le fue notificada la terminación del contrato de trabajo, a partir del 15 de febrero de 2018.

Se informa que el pretensor presentó acción de tutela y mediante sentencia del 21 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Medellín, se ordenó el reintegro laboral, y en cumplimiento de tal decisión fue reincorporado al cargo y se le efectuó el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato y hasta el reintegro, que la sentencia fue revocada por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 26 de abril de 2018, procediendo de nuevo la empresa a terminar el contrato de trabajo, a partir del 30 de abril de 2018. Agrega que fue calificado por la AFP PROTECCION, obteniendo una PCL del 31.05%, de origen común, fijando como fecha de estructuración el día 26 de julio de 2018, dictamen que fue apelado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, entidad que definió una PCL del 32.89%.

Agrega que al momento del despido el trabajador venía de reincorporarse de una incapacidad laboral y se encontraba bajo restricciones médicas y en proceso de calificación de su PCL y con procedimientos pendientes, situación que era conocida por la empresa, añade que esta no hizo los reportes de la enfermedad laboral razón por la cual tuvo que ser calificado por la AFP (doc.04, carp.01).

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

La accionada replicó la demanda y precisó que celebró varios contratos de trabajo con el accionante, el primero el 12 de abril de 2011, a término fijo, el cual finalizó el 25 de marzo de 2013, por renuncia del trabajador; el segundo por obra o labor a partir del 26 de marzo de 2013 que se cumplió hasta el 15 de febrero de 2016, por finalización de la obra y el tercero a término fijo del 16 de febrero de 2016 al 16 de febrero de 2018, que terminó por vencimiento del plazo, siendo preavisado el 28 de diciembre de 2017, que el cargo que el trabajador desempeñó en los últimos dos contratos fue de técnico y que la bonificación percibida no era constitutiva de salario, que la terminación del contrato se da por una causal objetiva y no existe nexo causal con la patología, dado que el contrato no se renovó por reducción de personal y que en la misma fecha se le terminó el

contrato a otras 65 personas a nivel nacional, que no son ciertas las funciones ni que la enfermedad se produjera única y exclusivamente por la labor, igualmente, adujo que no es cierto que las restricciones le impidieran al demandante el cabal cumplimiento de las funciones, anotando que las mismas tuvieron una vigencia de solo tres meses, que para el momento de la terminación del contrato el trabajador no tenía restricciones y tampoco largos periodos de incapacidad pues en el 2017 solo registró tres días de incapacidad. Explica que la empresa no tuvo conocimiento del proceso de calificación el cual no le fue informado, como tampoco que el demandante tuviera incapacidades o tratamientos vigentes para la misma fecha, pues no conoció la historia clínica.

De consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de mérito excepcionó prescripción; falta de legitimación en la causa por activa; inexistencia de discriminación por el estado de salud del demandante e inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y una situación de discriminación hacía el empleado.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 13 de octubre de 2023, declaró fundadas las excepciones de inexistencia de discriminación por el estado de salud del demandante e inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y una situación de discriminación hacía el empleado propuestas por la sociedad ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A; absolvió a la citada sociedad de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por el señor Carlos Andrés Serna García y condenó en costas al demandante. (doc.12, Carp.1).

### **1.4. RECURSO DE APELACION**

La poderhabiente judicial del demandante interpuso el recurso de apelación, procurando se revoque la decisión para lo cual argumentó que el despido del demandante fue ilegal, injusto e ineficaz, dado que para el momento de la

terminación del contrato este presentaba restricciones médicas, recomendaciones laborales, continuaba con padecimientos de salud, estaba en trámite proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte del fondo de pensiones y el empleador no solicitó el permiso del Ministerio del Trabajo, haciendo caso omisión a la obligación consagrada en la Ley 361 de 1997.

Destaca que en el interrogatorio, la representante legal de la demandada Martha Lucía Gómez, reconoce que la empresa tenía muchos proyectos, de donde se desprende que pudo haber conservado en el empleo al trabajador y esperar el proceso de calificación, que es evidente que el empleador conocía las diferentes patologías que padecía el colaborador conforme al acta de reubicación obrante a folios 44 de la contestación de la demanda y que por la neuritis y neuralgia del pectoral mayor, este no podía realizar sus actividades en condiciones normales, debiendo ser reubicado como técnico auxiliar para realizar funciones de telecableado en piso, ya no en alturas.

Igualmente relieves entre las pruebas, el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, folios 18 de la demanda, de donde, afirma, se desprende que el trabajador tenía una patología que no le permitía trabajar en condiciones normales y por esa patología se le había dado un concepto desfavorable de rehabilitación, calificando la enfermedad como crónica o degenerativa, asegura que conforme a la sentencia SL1752 de 2023, uno de los requisitos para la aplicación del fuero, es que se trate de una deficiencia a mediano y largo plazo, como es el caso, pues la patología del accionante no tiene tratamiento por ser una enfermedad crónica y degenerativa sin rehabilitación, que el actor presenta una pérdida de 32.89%, con una discapacidad del 22.77%, esto es, tiene una pérdida de capacidad severa, que el mismo juzgado acepta tiene una connotación relevante.

Resalta las consultas en la IPS Confama, aseverando que el trabajador recibió en varias ocasiones atención médica, registra consulta el 27 de febrero de 2018, fecha para la cual se había terminado el contrato, resaltando que desde el 04 de diciembre de 2017 se había programado un bloqueo prevertebral para ser

realizado el 17 de enero de 2018, no es cierto que el empleador no conociera de la existencia del tratamiento médico, pues la patología data del año 2014, aclara que es probable que el trabajador no se viera muy afectado porque aprendió a convivir con el dolor, pero la enfermedad existe, requiere tratamiento y seguimiento, refiere que Icodol el 07 de febrero de 2018, da orden para una cita médica de revisión en dos meses y en esa fecha es remitido para una valoración psicológica, esto es además de la patología física hay una patología mental; en suma, aduce que el demandante acredita una discapacidad y la misma constituía una barrera para realizar normalmente sus funciones que eran en alturas, con un arnés.

Acota que se cumplen los presupuestos de las sentencias SL1152 y SU061 de 2023, el demandante tenía restricciones médicas por seis meses más y nunca fueron levantadas, además el empleador conocía la discapacidad, tan es así que lo reubicó y para el 17 de enero de 2018, existe en la historia clínica una incapacidad por tres días, había orden para realizar el bloqueo intervertebral, esa condición acredita que el trabajador tenía un tratamiento en curso y en el examen de egreso se indica que debe continuar control por la EPS, ortopedia y medicina laboral.

### **1.5. - ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, la apoderada del **extremo activo** de la relación procesal iteró los argumentos que sustentan el recurso de apelación, enfatizando que el demandante padece una enfermedad crónica que requerirá tratamiento de por vida y que le generó una pérdida de capacidad laboral, determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en dictamen No. 076680 del 03 de octubre de 2018, del 32.89%, un 18.50% para el rol laboral, que está acreditado que el trabajador tenía una condición de salud que le impedía o dificultaba un adecuado desarrollo de las actividades laborales, tenía prescritas y vigentes recomendaciones y restricciones laborales según atención médica en la IPS COMFAMA, el 26 de febrero de 2018, que cuenta con concepto de rehabilitación funcional de la EPS SURA desfavorable, tenía un tratamiento médico en curso y requería consultar por las patologías padecidas,

que la empresa, debió haber cumplido el trámite legal requerido y debió haber solicitado la autorización al Ministerio del Trabajo, porque así lo exige la Ley 361 de 1997.

Por su parte la apoderada judicial de **Energía Integral Andina S.A.** presentó alegatos, solicitando se mantenga la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, con este fin, reitera los argumentos esbozados en la respuesta a la demanda y en los alegatos de conclusión expuestos en la primera instancia, resaltando que el accionante no notificó debidamente al empleador sobre la condición de salud que invoca tener en la demanda, que si bien es cierto el señor Carlos Andrés tuvo una condición médica al inicio del contrato de trabajo (año 2016), también lo es, que luego de ser reubicado en ese año y superadas las restricciones medicas posteriores, las cuales finalizaron el 30 de mayo de 2017; solo acredito tres incapacidades una por dos días y dos por un día para un total de cuatro días en ese año, y a partir de esa data no volvió a presentar incapacidades, siempre realizó las mismas labores sin modificación alguna, es decir, en total normalidad, que se demostró que en más de 6 años de vínculo contractual solo estuvo incapacitado 28 días, lo que equivaldría a un 1.27% del tiempo que duró la relación laboral, que el empleado tuvo conocimiento de que no se le renovaría el contrato de trabajo el 28 de diciembre de 2017 y que el vínculo finalizaba el 15 de febrero de 2018, y en más de 30 días no allegó al empleador constancia de su condición médica, lo que evidencia la negligencia y mala fe, desatendiendo los mandatos del artículo 2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015: “*Responsabilidades de los trabajadores*”, relievó que empresa cuenta con más de 1.500 empleados y no era exigible otra conducta, que la estabilidad laboral reforzada no es eterna ni inamovible, que el vínculo se finalizó por una causa legal que fue el cumplimiento del término del contrato lo cual fue condicionado por la reestructuración a que se ha visto sometida la empresa por temas económicos.

## **2. - CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por el señor **Carlos Andrés Serna García**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Carlos Andrés Serna García, nació el 10 de febrero de 1976 (folio 163, doc.05, carp.01) se vinculó al servicio de Energía Integral Andina S.A. a partir del 12 de abril de 2011, para desempeñar el cargo de técnico provisión, (folios 3-8, doc.05, carp.01).

-Que la relación de trabajo terminó el 15 de febrero de 2018, aduciéndose el vencimiento del plazo pactado, previo preaviso notificado el 28 de diciembre de 2023 (folio 9, doc.05, carp.01)

- Que el actor interpuso acción de tutela en procura de obtener el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, salud, seguridad social, dignidad humana y estabilidad reforzada y que el amparo fue concedido en primera instancia por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Medellín, mediante fallo proferido el 21 de marzo de 2018, (folio 132, doc.05, carp. 1), ordenando el reintegro laboral y el pago de los salarios y prestaciones, que la decisión tutelar fue revocada por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, en providencia del 26 de abril de 2018 (folio 151, doc.05, carp. 1)y se le notificó nuevamente la terminación del contrato el 30 de abril de 2018 (folio 162, doc.05, carp. 1)

## **2.3. - PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**



Deberá la Sala determinar:

¿ Si hay lugar a revocar la sentencia impugnada, determinando si el señor Carlos Andrés Serna García se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada con ocasión de las condiciones de salud que presentaba al momento de la terminación del contrato por parte de Energía Integral Andina S.A. y consecuentemente, si le asiste el derecho al reintegro al cargo con el pago de los salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, así como al reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

#### **2.4. - TESIS DE LA SALA**

El problema jurídico propuesto se resolverá bajo la tesis según la cual el demandante se encontraba amparado por el fuero de estabilidad reforzada para el momento de la terminación del contrato de trabajo, siendo que se acreditó que para la misma época presentaba una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; constituyéndose en una limitación de mediano y largo plazo; consecuentemente la sentencia absolutoria de primera instancia será REVOCADA.

#### **2.5. - PREMISAS NORMATIVAS**

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece:

*“ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.*

Sin embargo, sobre esta norma se declaró la constitucionalidad condicionada, en los siguientes términos:

*“SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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” (C-561 del 2000).*

A partir de allí, se instituye el denominado ***fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o de salud***, ratificado por la misma Corporación, en cientos de fallos de tutela, y en las sentencias de unificación SU-049 de 2017, SU-087 de 2022 y SU061 de 2023, atendiendo el precedente constitucional reseñado, los requisitos para la configuración de este fuero de estabilidad reforzada, pueden sintetizarse en:

- 1. Que el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral*
- 2. Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.*
- 3. Que el empleador tenga conocimiento de la situación de limitación física, sensorial o psíquica sustancial o de debilidad manifiesta*
- 4. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.*

Tales condiciones fueron recordadas por la Corte Constitucional, en la sentencia T-434 de 2020, así:

*“Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.*

*En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:*

*(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.”*

Y reiteradas en la sentencia de unificación SU 061 de 2023, en la cual, además, se puntualizó:

*“Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental -como lo es la estabilidad laboral reforzada- al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.*

**123.** *Al hacerlo, la Sala de Descongestión N° 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión N° 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.*

**124.** *Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.”*

Importa señalar que, respecto al primer requisito, esto es, que *el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral*, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que no existe la exigencia probatoria de que el trabajador tenga calificada una pérdida de capacidad laboral.

De otra parte, en relación con lineamientos jurisprudenciales anteriores, debe anotarse que la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado, de tiempo atrás, que la para la aplicación de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditarse, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; vale decir, una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, conforme a la previsión del artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 (CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

No obstante, a partir de las sentencias SL 1152 y 1154 de 2023, la Corporación precisó que tal requisito aplica solo para los casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013, determinando como subregla jurisprudencial que la configuración de la discapacidad o limitación debe darse como resultado de la valoración judicial de la interacción del factor humano y contextual.

*“En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:*

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

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

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

*Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.*

*En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.*

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

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

*Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”*

## **2.6.- CASO CONCRETO**

Aplicados los parámetros precedentes al caso concreto, se concluye lo siguiente:

**2.6.1. Que el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral**

Frente a este tópico la Corte Constitucional en las sentencias SU-087 de 2022 y SU 061 de 2023 enuncia las reglas conforme a las cuales es posible identificar si el accionante es titular de esta garantía, las cuales no tienen carácter taxativo, pero si compilan distintos precedentes jurisprudenciales:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido <sup>[43]</sup> .  (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral <sup>[44]</sup> .  (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico <sup>[45]</sup> .  (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido <sup>[46]</sup> .
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental <sup>[47]</sup> .  (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad <sup>[48]</sup> .  (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL <sup>[49]</sup> .
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0% <sup>[50]</sup> .  (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto <sup>[51]</sup> .

Sobre el particular, cumple relieves que de la historia clínica del señor Carlos Andrés Serna, obrante a folios 28 a 66, doc.05, carp.1, se constata que en el

último año el demandante tenía vigentes recomendaciones laborales y funcionales, por el diagnóstico repetitivo de “neuralgia y neuritis no especificada” “neuropatía intercostal” y “dolor crónico”

FOLIO	FECHA	DIAGNOSTICO	EXISTEN RECOMENDACIONES LABORALES
28	Febrero 26 de 2018	M792 Neuralgia y neuritis no especificada	Evitar el levantamiento y transporte de carga por encima de la horizontal, proporcionar trabajados a superficie no superior a 90°. De la horizontal, restringir la participación continua en tareas que demandan alta destreza, Recomendaciones por seis meses
63	07 de febrero de 2018	M792 Neuralgia y neuritis no especificada.	VIGENTES Cita de revisión por clínica del dolor en dos meses
57	17 de enero de 2018	G580 Neuropatía intercostal M549 Dorsalgia no especificada	VIGENTES Incapacidad tres días 17 al 19 de enero de 2018
14-16 y 55	Diciembre 04 de 2017	Paciente con dolor crónico. Neuropatía del pectoral mayor. Ahora cambia patrón de irradiación. Con compromiso ahora de dolor dorsal. Mismas características....	Reenvío recomendaciones laborales  1. Evitar levantamiento y transporte de carga por encima de la horizontal. 2. Propiciar trabajos en superficies no superiores a 90° de la horizontal 3. Restringir la participación continúa en tareas que demandan alta destreza  Se ordena bloqueo paravertebral ESP IZQUIERDO
53	17 de agosto de 2017	M792 Neuralgia y neuritis no especificadas	1. Evitar levantamiento y transporte de carga por encima de la horizontal. 2. Propiciar trabajos en superficies no superiores a 90° de la horizontal 3. Restringir la participación continúa en tareas que demandan alta destreza.
51	21 de abril de 2017	R522 Otro dolor crónico	1. Evitar levantamiento y transporte de carga por encima de la horizontal. 2. Propiciar trabajos en superficies no superiores a 90° de la horizontal 3. Restringir la participación continúa en tareas que demandan alta destreza.
49	02 de febrero de 2017	Neuropatía intercostal	Cita con médico laboral

Tales diagnósticos fueron dictaminados desde el 05 de agosto de 2013, iterados en consulta del 09 de diciembre de 2013 “Dolor Neuropatico intercostal izquierdo” (folio 24 y 29 doc.05 carp. 01); el 27 de febrero de 2014, fecha en la cual se deja la anotación “El dolor solo es cuando trabaja en el momento esta reubicado” (folio 31 ibidem) y para el 11 de marzo de 2014 (folio 26 doc.05, carp. 01), se le emitieron

las primeras recomendaciones laborales “1. Debe evitar actividades que impliquen levantar pesos superiores a 2 kilogramos con miembro superior izquierdo y 4 kilogramos en forma bimanual y empujar 10 kilogramos 2. Evitar actividades que impliquen movimiento de flexoextensión, abducción y aducción de hombro izquierdo de forma repetitiva. 3. Evitar exposición al uso de arnés 4. Evitar actividades que impliquen movimientos de tracción y contra resistencia en forma repetitiva 5. Permitir pausas activas de acuerdo con el Programa de Salud Ocupacional de la Empresa. Estas recomendaciones deben tenerse en cuenta tanto en las actividades laborales como extralaborales y continua en seguimiento de medicina del dolor”, manteniéndose en tratamiento según consultas de 28 de abril de 2014 (folio 33), 15 de mayo de 2014 (folio 34), 21 de noviembre de 2014, (folio 36) 10 de junio de 2015, (folio 37) 28 de julio de 2016, (folio 38) 03 de agosto de 2016, (folio 39), 31 de agosto de 2016 (folio 44), 01 de diciembre de 2016 (folio 46).

Resulta relevante anotar que, para el 04 de diciembre de 2017, el médico tratante consigna en la historia “Reenvío recomendaciones laborales” y el 26 de febrero de 2018, 11 días después de la terminación del contrato al demandante le fueron reiteradas las citadas recomendaciones, por el término de seis meses, folio 28, doc.5, Car. 1.

Cumple puntualizar, igualmente que, aunque de la historia clínica también se infiere que, para el 15 de febrero de 2018, cuando terminó la relación de trabajo que vinculaba al demandante con Energía Integral Andina S.A. este no se encontraba incapacitado, siendo que el último periodo de incapacidad, relacionado con su diagnóstico, finalizó el 19 de enero de 2018, y solo estuvo vigente durante 3 días (folio 57, doc.05, carp.01); el examen médico ocupacional de retiro confirma el diagnóstico al indicar que el extrabajador presenta “*Columna Vertebral: dolor dorsal marcado, puntos dolorosos a la digitopresión y Exrtremidades: disminución FM izq 3/5*”, concluyendo la necesidad de “*continuar manejo médico especializado eps y continuar cumplimiento de recomendaciones dadas por el médico tratante*” (folios 12 doc.05, carp.01 )

En esta misma dirección, el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 076680-2018, emitido por la Junta Regional de calificación de invalidez de Antioquia, practicado del 18 de octubre de 2018, con posterioridad al 15 de



febrero de 2018, data de la terminación del contrato, estableció que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 32.89 % estructurada el 26 de julio de 2018, en el cual se identificó como deficiencia “Deficiencia por nervio axilar derecho” y “Deficiencia por alteración de miembro superior izquierdo.”, advirtiendo que si bien en el dictamen se incluye la alteración de hombro, diagnosticada con posterioridad al despido, 17 de mayo de 2018, de los antecedentes y la sustentación del dictamen se infiere que la neuropatía crónica se presentaba para el momento de terminación del contrato con diagnóstico desfavorable de rehabilitación.

Ahora bien, ha de precisarse que el simple y llano padecimiento de cualquier patología no da lugar a la estabilidad laboral reforzada, garantía que por ser la excepción y no la regla general, requiere que la enfermedad afecte sustancialmente el desempeño de la función laboral, pues no es posible pretender la ausencia absoluta de enfermedad en los trabajadores, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia:

*“... en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en 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 constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación 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).*

Dicho lo anterior, en el caso subexamine, se colige que el promotor de la acción presenta una “deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo”, factor humano, que al interrelacionarse con el factor contextual “análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico “ (CSJ SL 1152 y 1154 de 2023), determina la existencia de una barrera que le impedía desarrollar sus funciones en un plano de igualdad, pues, en efecto, tal patología afectaba sustancialmente el cumplimiento de las funciones

asignadas, para arribar a esta conclusión resulta relevante el hecho de que el demandante debió ser reubicado el 07 de febrero de 2017 en la Central Telefónica de San Javier, según recomendaciones emitidas por la IPS- Confama Girardota consistentes en *“Evitar levantamiento y transporte de carga por encima de la horizontal. 2. Propiciar trabajos en superficies no superiores a 90° de la horizontal 3. Restringir la participación continúa en tareas que demandan alta destreza.”*, lo cual, significa que la patología si limitaba el cumplimiento normal de sus funciones, reubicación laboral que aunque fue negada por la representante legal de la sociedad en el interrogatorio absuelto y también, por el único testigo traído a juicio, **Jorge Ubaldo Moreno Agudelo**, coordinador y jefe inmediato del demandante, está acreditada con la prueba documental, como lo es el acta de reubicación que data de la misma fecha, ( folio 44, doc.10, carp. 1), circunstancia que además fue registrada en la historia clínica del trabajador (folio 55 doc.05 carp. 1) y la cual, incluso, trae a colación la apoderada de la accionada en los alegatos presentados ante esta instancia, para indicar que el trabajador si había sido reubicado, pero el empleador consideró que su situación de salud se encontraba superada.

Ahora bien, las recomendaciones que dieron lugar a la reubicación tenían como fecha de finalización el 07 de mayo de 2017, dejando consignado el empleador como observaciones del puesto de trabajo donde se implementan las recomendaciones, que *“El colaborador se desempeña en el cargo de Técnico en distribución en la Central telefónica de san Javier, su labor consiste realizar puentes de conexiones telefónicas, velar por el orden de la central buscando que el cableado no presente fallas, para realizar esta tarea utiliza herramientas como destornillador, ponchadora, cortafrio, pinzas; la actividad es intermitente y las conexiones se realizan a solicitud de los técnicos operativos que se encuentran realizando su labor en los domicilios de los usuarios esta tarea la realizan en pareja. 3. Ajustes implementados para el cumplimiento de las recomendaciones. El colaborador no debe manipular la escalera de fibra de dos cuerpos, de tijera, evitar el transporte de cargas por encima de la horizontal, evitar tareas que demanden alta destreza.”* (folio 45, doc.10. Carp.1), sin embargo, no hay prueba de que no fuera prorrogadas, por el contrario, en consultas del 21 de abril, 17 de agosto y 04 de diciembre de 2017, fueron reiteradas. (folio 51, 53 y 55 doc.05.Carp.1).

De lo expuesto se concluye que la situación de salud del demandante si limitaba el cumplimiento de sus funciones regulares, en tanto debió ser reubicado, no existiendo duda que la patología comporta una limitación de largo plazo, teniendo en cuenta la fecha de diagnóstico, año 2013, la vigencia del tratamiento, aun con posterioridad a la extinción del vínculo y la consolidación de secuelas que le comportan una pérdida de capacidad laboral del 32.8%.

***(ii) Que la condición de discapacidad o limitación sea conocida por el empleador en un momento previo al despido***

Respecto a este punto la representante legal de la accionada fue evasiva en el interrogatorio de parte, pues afirmó que no sabe si el caso del demandante fue estudiado al momento de la terminación del contrato, pero afirma que “*todos los casos se analizan*”, asegura que la empresa cumplía todas las recomendaciones laborales y que el demandante no tenía impedimento para realizar sus funciones y en contra de la evidencia afirmó que el demandante nunca fue reubicado.

Por su parte el antecitado testigo **Jorge Ubaldo Moreno Agudelo**, presentado por la pasiva, afirmó que se desempeña como Coordinador Operativo de la sociedad demandada, desde hace 13 años, que conoció a Carlos Andres Serna, porque trabajó para ellos, que este se desempeñó como técnico instalador y que para los años 2017-2018, era el jefe de él, que no conoce porque fue desvinculado y que el demandante siempre estuvo realizando las actividades normales y que en ningún momento fue reubicado de puesto laboral siempre estuvo en el area de reparaciones, que no presentaba incapacidades continuas y solo recuerda que en el año 2018 estuvo incapacitado tres o cuatro días.

Aunque el deponente es enfático en sostener que el demandante “*siempre estuvo trabajando normal nunca tuvimos un evento, se le asignaba el trabajo normal y no habia problema con él*”, siendo que el testigo negó la reubicación laboral y afirmó que el gestor del proceso nunca estuvo asignado a la planta San Javier, contradiciendo la prueba documental glosada al proceso, para la Sala no es posible reconocerle

eficacia probatoria a su dicho en el sentido de que el demandante no presentaba ninguna situación de salud que afectara su desempeño.

De otra parte, el empleador no puede valerse de su propia incuria en el seguimiento de la situación de salud del trabajador pues es evidente que si dispuso su reubicación en el mes de febrero de 2017, inicialmente hasta el mes de mayo de 2017, debía conocer que el trabajador presentaba una patología relevante y le incumbía el seguimiento de la misma, amen que, como antes se anotó, de la historia clínica se deduce que las recomendaciones se mantuvieron vigentes desde esa fecha hasta el momento de la terminación el contrato y aun con posterioridad por un lapso de seis meses.

De consiguiente razona la Sala, que el empleador debía tener conocimiento de la situación de salud del trabajador, porque así no hubiere conocido la historia clínica, conoció las recomendaciones médicas de febrero de 2017, el acta de reubicación, la incapacidad médica del 16 al 18 de enero de 2018 y el examen médico de egreso del trabajador del 15 de febrero de 2018.

***(iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.”***

A este respecto el dador del empleo aduce que el contrato terminó por una causal objetiva como es el vencimiento del plazo, el 15 de febrero de 2018, cumpliéndose con el preaviso respectivo el 28 de diciembre de 2023, (folio 15, doc.05, carp. 1) no obstante, encuentra la Sala que Energía Integral Andina, no demostró que entre las partes existiera un contrato a término fijo por dos años celebrado el 16 de febrero de 2016, el cual, se recuerda está sujeto a la formalidad de ser celebrado por escrito.

Ello es así porque el único contrato que se aportó al proceso (folio 3, doc.05, carp. 1) corresponde al inicial suscrito el 12 de abril de 2011 y si bien, igualmente se aportó una carta de “renuncia al cargo”, firmada por el demandante a partir del 25 de marzo de 2013 (folio 34, doc05, Carp 1) y una liquidación de un

contrato por obra o labor del 25 de marzo de 2013 al 15 de febrero de 2016 (folio 36, doc05, Carp 1), se desconoce la forma en la cual fue contratado el demandante a partir del 16 de febrero de 2016, pues no se aportó ningún medio demostrativo al respecto y por lo tanto, se presume la vinculación verbal a término indefinido.

Vistas así las cosas, no se configura una causal objetiva de terminación por plazo pactado y no tiene eficacia jurídica el preaviso, de consiguiente el empleador no logra derribar la presunción de despido discriminatorio.

Aunado a lo anterior el empleador omitió solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, para la terminación del contrato de su trabajador, siendo ineficaz el acto de desvinculación (sentencia T094 de 2023)

Colofón de lo anterior, se impone REVOCAR la providencia de primera instancia en cuanto desestimó las pretensiones y en su lugar declarar ineficaz la terminación del contrato del señor Carlos Andrés Serna García efectuado por la sociedad ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A. condenando a la misma a reintegrar al demandante al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido o aquel que sea compatible con el estado actual de salud del pretensor, con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes retroactivos al régimen pensional, causados a partir del 01 de mayo de 2018, fecha en la cual cesaron los efectos de protección tutelar hasta la fecha en que se efectúe el reintegro y al pago de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario, equivalentes a \$6.234.000 (\$1.039.000\*6), liquidadas sobre el salario básico, teniendo en cuenta que no se debatió ni probó el carácter salarial de la bonificación percibida por el demandante.

### **3. - DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

1.- Se **REVOCA** la sentencia proferida el 08 de septiembre de 2023 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, al interior del proceso ordinario laboral instaurado por Carlos Andrés Serna García en contra de la ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A. y en su lugar

a) Se **DECLARA INEFICAZ** la terminación del contrato del señor Carlos Andrés Serna García efectuado por la demandada el 15 de febrero de 2018

b) Se **CONDENA** a la sociedad ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A. a reintegrar al demandante al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido o aquel que sea compatible con el estado actual de salud del pretensor.

c) Se **CONDENA** a la accionada al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes retroactivos al régimen pensional, causados a partir del 01 de mayo de 2018, fecha en que cesaron los efectos de protección tutelar hasta la fecha en que se efectúe el reintegro.

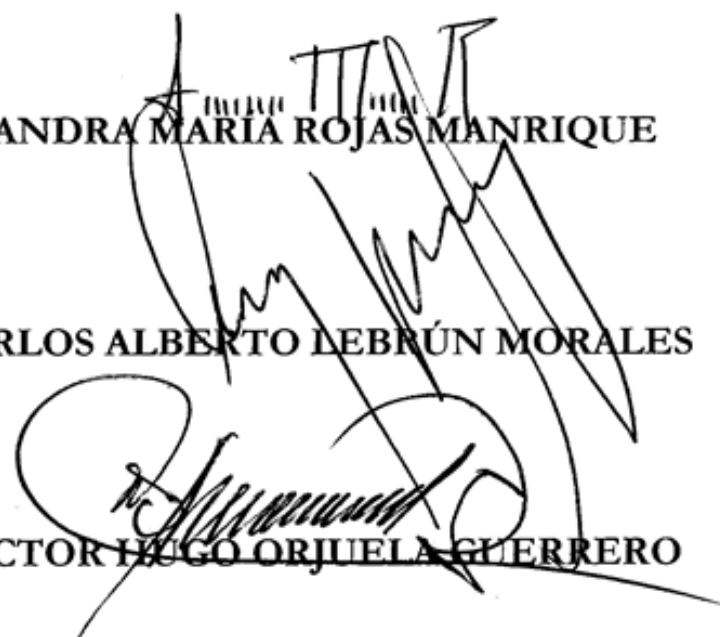
d) Se **CONDENA** a la sociedad ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A. a pagar al accionante la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario, equivalentes a \$6.234.000 (\$1.039.000 \*6),

2.- Costas en ambas instancias a cargo de la accionada en esta instancia se fijan agencies en derecho en la suma de \$1.160.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

**CARLOS ALBERTO DEBRÚN MORALES**

**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**