

**TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DISCAPACIDAD** - 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. / **CARGA DE LA PRUEBA** – Corresponde inicialmente al trabajador la carga de la prueba, relievando que cuando se afirma que el daño ocurre por la omisión o incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección del empleador, se invierte la carga de la prueba. / **CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL** - Los dictámenes son un elemento probatorio más, que puede ser valorado por el Juez y, por lo tanto, es dable que, en sede judicial, el fallador se aparte de las conclusiones contenidas en dictámenes por las Juntas de Calificación de Invalidez. /

**HECHOS:** El demandante convocó a juicio a las sociedades demandadas, pretendiendo que se declare que entre las partes existió una relación laboral, además de que el despido fue inoportuno e ilegal por estar en incapacidad y tratamiento médico. El a quo absolvió a las sociedades demandadas de todas las pretensiones propuestas, condenando en costas al demandante. Corresponde a la sala determinar si el actor estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, y si en virtud de esto, debe revocarse la decisión o si por el contrario la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

**TESIS:** Atendiendo el precedente constitucional, los requisitos para la configuración de este fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o salud, 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. (...) Señala la corte: “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”. (...) Cabe precisar 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. (...) Para que el daño sea susceptible de reparación debe ser real o cierto y tener nexo de causalidad con las conductas omisivas que se imputan al empleador, correspondiendo inicialmente al trabajador la carga de la prueba, relievando que cuando se afirma que el daño ocurre por la omisión o incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección del empleador, se invierte la carga de la prueba y es éste quien asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia en el acatamiento de esos deberes. (...) Si el actor cumple la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, es decir, concreta las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y prueba el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, le traslada a este la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión. (...) “Ahora bien, cuando el reclamante de los perjuicios del art. 216 del CST no cumple con

la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, de acuerdo con lo acabado de decir, así el empleador no demuestre un actuar diligente y cuidadoso para evitar el daño, el empleador no será declarado culpable de cara al accidente o enfermedad profesional del caso particular”. (...) con respecto a la calificación de pérdida de capacidad laboral, señala la corte que por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (...) “Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías.” (...) De ahí que la decisión del problema jurídico necesariamente conduce a que el fallador acoja el dictamen que mayor convencimiento le genera, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 14/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

|                    |  |
|--------------------|--|
| Proceso            | Ordinario Laboral  |
| Radicación         | 05001 31 05 002 2019 00410 02  |
| Demandante         | Alexander Salazar Castaño  |
| Demandado          | Estyma Estudios y Manejos S.A., Protección S.A. y<br>Compañía de Seguros Bolívar S.A |
| Asunto:            | Apelación Sentencia  |
| Procedencia        | Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín                                     |
| Magistrada ponente | Sandra María Rojas Manrique  |
| Temas:             | Estabilidad laboral reforzada,. culpa patronal, prueba<br>del daño                   |

**Medellín, diciembre catorce (14) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha, 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 MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de octubre de 2023, en el proceso ordinario laboral de doble instancia instaurado por el señor Alexander Salazar Castaño en contra de Estyma Estudios y Manejos S.A., Protección S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A. Radicado 05001310500220190041002.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor Alexander Salazar Castaño, convocó a juicio a las sociedades Estyma Estudios y Manejos S.A., la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., pretendiendo se declare que entre el actor y Estyma Estudios y Manejos S.A. existió una relación laboral entre el 30 de noviembre del 2001 y el 7 de julio del 2016, declarando que el despido por parte de Estyma Estudios y Manejos S.A. fue inoportuno e ilegal por estar en incapacidad y tratamiento médico; en consecuencia, se ordene el reintegro en las mismas condiciones en que venía laborando, con el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; adicionalmente solicita, se declare que existe culpa patronal de la sociedad Estyma Estudios y Manejos S.A., frente a los daños y perjuicios sufridos en su salud física y mental y que los accidentes sufridos en las instalaciones de la empresa, que generaron lesiones en dedo en garra o gatillo de extremidad inferior derecha, el 5 de agosto del 2014, lesión de columna, el 3 de agosto del 2012 y trauma de la muñeca derecha, el 29 de julio del 2015, son de origen profesional, declarando que Seguros Bolívar S.A, es el responsable del pago de las indemnizaciones y la pensión de invalidez en caso de contar con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y que si la PCL es de origen común se ordene a Protección S.A. el pago de la prestación. En subsidio a la petición de reintegro, solicita el pago de la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó, en síntesis, que el señor Alexander Salazar Castaño inició una relación laboral al servicio Estyma Estudios y Manejos S.A., desde el 30 de septiembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2016, que, en el examen de ingreso del 29 de septiembre de 2011, se concluyó que el actor se considera apto con patología que no limita para desempeñar la

ocupación de conductor, labor para la cual fue contratado, que el 3 de agosto de 2012, estando laborando, el actor sufrió una lesión en la región lumbar, siendo diagnosticado con lumbago no especificado, además, las botas platineras entregadas por el empleador, como dotación, resultaron molestándole su quinto dedo en el pie derecho, motivos por el cual debió realizar varias consultas médicas y le fue realizada cirugía de artrotomía de dedo en gatillo de extremidad inferior derecha o corrección quinto dedo en garra pie derecho, lo que le generó incapacidad total de 45 días, una vez culminada la incapacidad y como quiera que la demandada exigía botas platineras especiales para el desarrollo de las actividades laborales del actor, con el roce del calzado, empezó nuevamente a sentir molestia en el dedo operado al punto que le imposibilitada laborar, siendo informada dicha novedad a la ingeniera Gloria Rico, quien le recomendó consultar a la EPS, pero que en modo alguno, podía prescindir de las botas para laborar, realizándose la consulta el 19 de diciembre de 2014, en la cual se consignó que requería calzado especial, lo cual fue comunicado a la citada ingeniera el 14 de enero de 2015, anotando que pese a la restricción de calzado, el empleador exigía al demandante que continuará utilizando el calzado platinero y sólo hasta el 11 de junio de 2015 le fueron entregadas botas tipo ingeniero, las cuales eran dotación común y no ortopédicas, ni especiales, por lo que continuaba el dolor en el pie y columna.

Agregó que el 29 de julio de 2015 el demandante sufrió un segundo accidente laboral, el cual le generó un trauma de muñeca derecha e incapacidad por 3 días, consultando por ese trauma el 26 de agosto de 2015, generándose dos días de incapacidad el 26 de febrero de 2016, igualmente realizó consulta el 20 de enero de 2016, por el dolor en la columna y zona de plata del pie derecho, por lo que le fue programada nueva cirugía en el dedo quinto del pie derecho, lo cual fue comunicado al empleador el 21 de enero de 2016.

Se indicó que Estyma Estudios y Manejos S.A., acató la orden médica en lo referente a las botas especiales, el 23 de noviembre de 2015, enviando al

trabajador a seleccionar las botas con el proveedor Empaquetaduras y Empaques, aduciendo el actor que ninguna de esas botas le sirvieron y todas le incomodaban, considerando que no fue efectivo el aparente acato. Adicionó que en consulta del 31 de marzo de 2016 el médico acotó alteración de la marcha y dolor lumbar crónico, expidiendo incapacidad médica por 3 días, la cual expiraba el 02 de abril de 2016, pese a todo esto, el mismo 02 de abril fue despedido so pretexto de terminación del término pactado, considerando que dicho despido fue inoportuno e ilegal, por cuanto ese mismo día finalizaba la incapacidad, inobservando el empleador las enfermedades, el tratamiento médico pendiente, las restricciones y recomendaciones médicas y omitiendo solicitar permiso al Ministerio de Trabajo.

Se expuso que en la evaluación de egreso realizada el 08 de abril de 2016 por Colmedicos, se anotó “*No presenta hallazgos en el examen clínico que estén relacionados con las tareas o funciones desempeñadas*”, conclusión que no consultó el estado real y crítico de salud del trabajador. Se adujo que el 20 de abril de 2016 se presentó acción de tutela contra Estyma Estudios y Manejos S.A., pretendiéndose el reintegro, en virtud de la cual el Juzgado Sexto de Ejecución Civil Municipal de Medellín, en sentencia del 03 de mayo de 2016, concedió el amparo deprecado, ordenando el reintegro del accionante, el pago de la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el pago de salarios y prestaciones sociales, decisión apelada por el empleador, siendo iniciado incidente de desacato el 13 de mayo de 2016, el cual culminó con sanción calendada del 27 de mayo de 2016, confirmada el 3 de junio de 2016, por lo que el 06 de junio de 2016 se sucedió el reintegro ordenado en la sentencia, sin embargo, el 13 de junio de 2016, el Juzgado Primero de Ejecución del Circuito de Medellín, revocó la sentencia de primera instancia, sin embargo al actor nunca se le comunicó por ningún medio una fecha de despido definitivo, teniendo como finalización de la relación laboral el 7 de julio de 2016, fecha en que cesó la última incapacidad.

Finalmente, se expresó se ha materializado un daño en la salud física y mental del actor, por culpa o negligencia de su empleador, configurándose el nexo causal por la omisión al acato puntual y oportuno de las recomendaciones o restricciones médicas realizadas por la ARL.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Dentro de la oportunidad procesal, la **AFP Protección S.A.**, dio respuesta a la demanda, señalando que es cierta la afiliación del demandante a Protección S.A., con novedad de retiro por parte del empleador Estyma Estudios y manejos S.A., del 24 de junio de 2016 y sostuvo que no le constan los demás hechos por tratarse de circunstancias de la relación laboral y médicas del demandante en las cuales la entidad no tuvo injerencia.

A su vez, señaló que opone a las pretensiones formuladas en su contra y para ello formuló las excepciones de prescripción; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demandada y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de invalidez; compensación; buena fe; afectación sostenibilidad financiera y la innominada o genérica.

Por su parte, la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, al replicar la demanda indicó que es cierto lo relativo a la existencia de la relación laboral y el cargo de conductor, no constándole los demás hechos, por tratarse de circunstancias ajenas al círculo de conocimiento de Seguros Bolívar, que no se encuentran probadas dentro del proceso, aclarando, que Seguros Bolívar, le realizó al demandante un dictamen para calificar su pérdida de capacidad laboral, el cual arrojó que la misma era del 13.60%, y conforme a ella, se canceló al actor la suma de \$7.747.169.82 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial.

Se opuso a las pretensiones impetradas en su contra y formuló como excepciones las de pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial; ausencia de requisitos para causar el derecho pensional por el régimen de riesgos profesionales; existencia de dictamen válidamente emitido conforme a la normatividad vigente; improcedencia del reconocimiento de pensión de invalidez por parte de Seguros Bolívar al no ser la ARL actual; compensación y prescripción.

Finalmente, la sociedad **Estyma Estudios y Manejos S.A.**, aclaró que el demandante suscribió con la sociedad un contrato de trabajo a término fijo por un periodo inicial de 6 meses, entre el 30 de septiembre de 2011 y el 31 de marzo de 2012, el cual tuvo varias prórrogas siendo la última para el periodo comprendido entre el 02 de abril de 2015 y el 02 de abril de 2016, sostuvo que es cierto lo relativo al examen médico de ingreso, aclarando que el mismo no es una experticia médica para determinar condiciones óptimas de salud, sino que se realizan para constatar la aptitud para desempeñar un cargo determinado, igualmente, aceptó el cargo de conductor de vehículo liviano, así mismo, que dentro de los elementos de dotación entregados estaban las botas con platinas, para la protección de los pies, las cuales cumplían las normas de seguridad y salud en el trabajo y que es cierto lo concerniente a la decisión adoptada en segunda instancia en el trámite de la acción de tutela, decisión en la cual el juez actuó en derecho y con la cual recobró plena validez la finalización del contrato producida el 2 de abril de 2016, por la expiración del plazo pactado .

Sostuvo que no son ciertas las demás afirmaciones en la forma en que fueron consignadas, aclarando que el deprecante informó un presunto accidente de trabajo ocurrido cuando manipulaba unas pimpinas, el cual nadie presencié, mismo que fue informado a la ARL, agregó que no le consta a la sociedad las supuestas molestias que hipotéticamente le producían al demandante las botas de dotación, ni la cirugía a la cual se hace referencia, aceptando si, la incapacidad, adujo que no es cierto que el demandante hubiera entregado

recomendaciones, no conociendo la sociedad las consultas médicas, en tanto que la historia clínica es reservada, no siendo cierto que la EPS hubiera dado instrucciones sobre la utilización del calzado de labor y que en todo caso, las restricciones temporales que le entregaron al accionante fueron cumplidas por la demandada y las mismas no impedían o dificultaban el desempeño regular de las funciones del actor.

Fue reiterativa en señalar que no le constan los aspectos atinentes a la historia clínica del demandante, pues la misma corresponde a aspectos personales del actor que no fueron dados a conocer a la sociedad además de presentar una redacción inconexa y corresponder a afirmaciones subjetivas, inductivas y falaces de la parte demandante.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de prescripción; inexistencia de la obligación; compensación; culpa de la víctima; inexistencia de perjuicios; subrogación e imposibilidad de reintegro.

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

El Juzgado de Conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 27 de octubre de 2023, absolvió a las sociedades demandadas Estyma Estudios y Manejos S.A., Protección S.A. y Seguros Bolívar S.A, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Alexander Salazar Castaño y condenó en costas al demandante.

### **1.4.- RECURSO**

El procurador judicial del actor interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y se acojan todas las pretensiones, en primer lugar sostiene que en los hechos 12, 15, 16, 21, 23 se sustenta adecuadamente las circunstancias, restricciones laborales del trabajador y el conocimiento de las

mismas por parte del empleador, luego no comparte la postura del despacho cuando indica que era del resorte del apoderado haber probado el daño, considerando que en el expediente si hay constancia de las preexistencias en materia de salud, de las dolencias, de las restricciones y recomendaciones médicas, de la actividad medica que venía surtiendo el demandante la cual fue comunicada oportunamente al empleador, que el empleador fue requerido para que le entregara una dotación ortopédica acorde a sus necesidades o a los criterios de salud establecidos por el médico tratante y solo atendió la misma, de manera negligente, 9 meses después y lo atendió a medias porque en el mes de noviembre de 2015 dotó a su cliente de botas tipo ingeniero, sin que el empleador demostrara que hizo la dotación requerida en el sentido médico., circunstancia que fue materia de valoración en el dictamen cuestionado y objetado.

Expone que el despido se produce el 02 de abril de 2016 cuando el empleado tenía pendiente incapacidad médica, diagnóstico de patologías y deficiencias en sus miembros inferiores y superiores, además tratamiento médico pendiente por la ARL y la EPS, en el hecho 19 se dijo que tenía una cita y una cirugía pendiente desde el 10 de diciembre de 2015, en el hecho 20 se enrostró que el demandante tenía cirugía pendiente de quinto dedo pie derecho ordenada desde el 20 de enero de 2016 y en varios hechos se narraron las restricciones laborales vigentes que no fueron levantadas por la ARL y no se cuestiona en la sentencia la ausencia de permiso legal por parte del ministerio para despedir, apartándose de la postura del fallador, sosteniendo que la valoración debe hacerse para la fecha del despido 2 de abril de 2016, luego no es aplicable la jurisprudencia citada por el a quo que data incluso de esta anualidad.

En segundo lugar, aduce que la condición médica del trabajador siempre fue conocida por el empleador, quien no demostró que no hubiera estado enterado de las limitaciones del actor y la actividad medica que se hallaba pendiente; que Estyma no prueba causal objetiva que fundamente la falta de renovación del contrato y que la pretermisión del trámite previsto en la Ley

361 de 1997 activa la presunción de discriminación, así la carga de la prueba se traslada al empleador quien debe acreditar una justa causa para terminar el contrato, en este punto, el empleador no desvirtuó la referida presunción, el vencimiento del plazo pactado no constituía causa objetiva para finalizar el contrato, sin que el hecho de que el trabajador se hubiera vinculado laboralmente, impida que se adquiriera la estabilidad laboral reforzada, pues no es exigible que quede sin laborar a la espera de que la justicia resuelva su situación.

Acotó que, al reintegro laboral sucedido por medio de acción de tutela e incidente de desacato, se presenta examen de reingreso en Colmédicos, quien ordenó consultar en EPS y ARL, porque su situación de salud no estaba definida y su proceso de rehabilitación estaba inconcluso, a partir del 23 de junio de 2016 al demandante le corrían 15 días de incapacidad medica que irían hasta el 7 de julio de 2016, de la cual tuvo conocimiento el empleador según respuesta al hecho 45 de la demanda y reprocha que se dé valor a la comunicación obrante a folios 568 del expediente que data del 24 de junio de 2016, donde la empresa autónomamente emite comunicado informando que con ocasión de la revocatoria del fallo de tutela, le da por culminado su contrato laboral, comunicación que en modo alguno está suscrita por el demandante o le fue comunicada e incluso la desvinculación de la seguridad social en salud y pensiones, fue del mes de julio, entonces no puede acogerse la tesis de que el demandante fue despedido el 24 de junio de 2016.

En tercer lugar y relación a la culpa patronal y el nexo causal, expresa que el actor tenía una preexistencia en su quinto dedo extremidad inferior y que en el reingreso, esa misma limitación ya había repercutido en otras, se presentaba una desmejora, hubo todo un pasaje de actividad médica al respecto y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tuvo en cuenta y valoró ese aspecto puntal en el dictamen, entonces si hubo una prueba del daño. Asevera que las pruebas allegadas demuestran que existen hechos atribuibles al empleador, como el haberlo obligado a usar botas platineras y omisiones como el haber

desacatado las órdenes y restricciones laborales que produjeron un hecho dañoso, acreditándose la culpa del empleador y el nexo causal.

Afirma que el examen de ingreso a la empresa da cuenta de una patología que no limita para ejercer la ocupación de conductor del sector de la construcción y en el examen de reingreso del 20 de junio de 2016, el medico laboral acotó esta patología le genera disminución de su capacidad laboral y en el hecho 48 se detalló parte de la actividad medica quirúrgica que la patología sigue causando, concluyendo que la patología está probada, así como el daño y el nexo causal, siendo procedente la indemnización de perjuicios pedida.

Reprocha la valoración del dictamen pericial, pues el mismo no guarda correspondencia con la situación de salud mental y física del actor, la cual se haya soportada en la historia clínica que obra en el expediente. Iterando que del análisis exhaustivo del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Antioquia, se encuentra que los diagnósticos tenidos en cuenta como motivo de calificación, excluyen las patologías que a la fecha de expedición del dictamen ya tenía el demandante, no se incluyeron todas las patologías en la sumatoria total del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, resaltando la infravaloración de las categorías asignadas en el título II específicamente en el rol laboral, porque como se indicó si bien es cierto el demandante continua ejecutando la misma función, también lo es, que el demandante lo hace acosta de su salud física y mental para cumplir con sus obligaciones personales y familiares, por lo tanto, esas limitaciones físicas y mentales han incidido notablemente y tienen repercusión en el rol laboral.

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

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la parte **actora**, reiteró los argumentos expuesto en la sustentación del recurso de alzada, insistiendo en que la narrativa fáctica de la demanda da cuenta que su representado si estaba cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, no siendo obligante para

el juez la jurisprudencia contenida en la sentencia SL1152 de 2023. Enfatizó que el dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, no corresponde a una calificación integral, por lo que no se compadece con el real estado de salud del demandante, solicitando se corrobore y complemente con criterios científicos y las pruebas las deficiencias y patologías obrantes en el expediente, a fin de que se determine la invalidez plena y real del actor.

Por su parte, la apoderada de la **AFP Protección S.A.**, solicitó se confirme íntegramente la sentencia, precisando que respecto a las pretensiones que se orientan en contra de Protección S.A. es clara la postura del a quo en donde le da validez al dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y que al no estar acreditados los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, no es dable el reconocimiento de dicha prestación.

Finalmente, el apoderado de la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, expuso que conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley 776 del año 2002, para efectos de causar el derecho pensional por el sistema de riesgos profesionales, es necesario acreditar, entre otras cosas, la existencia una pérdida de capacidad superior al 50% que tenga un origen profesional, resaltando que como lo consideró el a quo en la sentencia, en el presente caso no se cumplió con dicho requisito, ya que al demandante no le ha sido dictaminada una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, advirtiendo que en el proceso fueron aportados varios dictámenes periciales que fueron emitidos por diferentes entidades, los cuales se resalta que tuvieron en común el hecho de siempre determinar porcentajes que se encontraban lejos del valor requerido para que fuera procedente declarar que el demandante tiene un estado de invalidez que le permite acceder a la pensión pretendida en la demanda, por lo que solicita se confirme el fallo.

## **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, entendiéndose 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 NO DISCUTIDOS EN LA INSTANCIA**

Encuentra la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos, los cuales se hallan acreditados:

-Que entre el señor Alexander Salazar Castaño y la sociedad Estyma Estudios y Manejos S.A., existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo, el cual tuvo vigencia entre el 30 de septiembre de 2011 y el 2 de abril de 2016.

-Que el señor Alexander Salazar Castaño presentó acción de tutela en contra de la sociedad Estyma Estudios y Manejos S.A., en procura de obtener el reintegro laboral (folios 242 a 262 anexo 001), siendo proferida la sentencia de primera instancia el 03 de mayo de 2016 por el Juzgado Sexto de Ejecución Civil Municipal de Medellín, dependencia que amparó los derechos invocados, disponiendo el reintegro del trabajador, el pago de la sanción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago de salarios y prestaciones sociales, decisión que fue revocada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias mediante providencia del 13 de junio de 2016, consúltese folios 266 a 280 y 319 a 331 del anexo 001 del expediente electrónico.

- Que el Grupo Semedic calificó al demandante la pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de trabajo sufrido el 29 de julio de 2015, por el diagnóstico de esguinces y torceduras de la muñeca, otorgando un 13.60% de pérdida de capacidad laboral y en atención a ello, Seguros Bolívar S.A., reconoció al actor una indemnización por incapacidad permanente parcial en cuantía de \$7.747.169.82, según se desprende de los documentos obrantes a folios 503 a 508 y 511 y 512 del anexo 001 expediente electrónico.

-Que el señor Alexander Salazar Castaño fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con una pérdida de capacidad laboral del 7.47%, estructurada el 03 de agosto de 2018, fecha del accidente de trabajo, con origen laboral, acaecido en vínculo laboral posterior, oportunidad en la cual se valoraron los diagnósticos: otras entesopatías no clasificadas (codo derecho) y dolor en articulación (dodo derecho) según dictamen obrante a folios 432 a 444 del anexo 001 expediente electrónico.

### **2.3. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe la sala determinar:

¿Si es procedente revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar acoger las súplicas de la demanda, verificando para tal fin, i) Si para la fecha de terminación del contrato de trabajo, 02 de abril de 2016, el demandante presentaba una discapacidad o limitación de mediano o largo plazo, que le impedía en el contexto laboral, el cumplimiento de sus funciones, y de contera, estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, ii) si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios regulada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, por el deterioro en la salud del demandante y si dicho deterioro se produjo por culpa imputable al empleador, iii) si el actor acredita una pérdida de capacidad laboral superior a la reconocida por la Junta Regional

de Calificación de Invalidez de Antioquia en el dictamen practicado el 2 de marzo de 2023?

#### **2.4. TESIS**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual i) el actor no presentaba una situación de salud relevante que le impidiera el desarrollo normal de sus funciones, ii) no se acreditó la culpa del empleador en el deterioro de salud del accionante en relación con el diagnóstico de deformidades adquiridas del pie, ni se acreditó el daño padecido, iii) no siendo posible establecer un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en dictamen N°92267-32021, consecuentemente la sentencia debe ser CONFIRMADA, como se explica:

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

##### **2.5.1. De la estabilidad laboral reforzada por discapacidad**

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.º 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.”*

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

- ***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 la sentencia 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                    | <p>(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>.</p> <p>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral<sup>[44]</sup>.</p> <p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico<sup>[45]</sup>.</p> <p>(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>.</p> |
| Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral | <p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental<sup>[47]</sup>.</p> <p>(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>.</p>   |

|  |   |
|--|---|
|  | (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> .<br><br>(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> . |

Bajo las anteriores precisiones jurisprudenciales, descende la Sala al análisis del caso concreto del señor Alexander Salazar Castaño, advirtiendo inicialmente, que, en efecto, el contrato de trabajo que ataba a las partes, tenía como fecha de finalización por vencimiento del término pactado, el 2 de abril de 2016, recordando que no existe discusión en la fecha de inicio de la relación laboral, 30 de septiembre de 2011, conforme a la copia del contrato glosado a folios 120 a 120 del anexo 001 expediente electrónico, destacando que si bien no se allegó el escrito correspondiente a la primera prórroga del contrato, si se aportó escrito de segunda prórroga, en el cual se indica que el contrato que vencía el 2 de julio de 2012 se prorroga hasta el 2 de enero de 2013, así mismo, se aportó documento correspondiente a la prórroga 3, que señala que el contrato que vence el 2 de enero de 2023, se prorroga hasta el 2 de abril de 2013, resaltando que si bien no se allega documento alguno que acredite la cuarta prórroga, la misma, por ministerio de ley corresponde a un término de un año, y en ese entendido, el contrato se prorrogó del 3 de abril de 2013 hasta el 2 de abril de 2014, la quinta prórroga va del 3 de abril de 2014 al 2 de abril de 2015 y finalmente la sexta prórroga se dio el 3 de abril de 2015 al 2 de abril de 2016, situación esta última que coincide con lo plasmado en la comunicación del 1º de abril de 2015, correspondiente a la prórroga 6, consúltese folio 127 del anexo 001 expediente electrónico.

Aclarado lo anterior, resulta necesario determinar, si para el 2 de abril de 2016, fecha de finalización del contrato de trabajo, el actor era beneficiario del denominado fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, para lo cual

habrá de determinarse, si el mismo presentaba una condición de salud que le impidiera el desarrollo de sus funciones.

Sobre el particular, encuentra la Sala que resulta acertada la decisión adoptada por el fallador de primera instancia, pues a la luz de lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1152 de 2023, reiterada entre otras en la SL1154 de 2023, el señor Salazar Castaño, no acreditó una deficiencia física o mental a mediano o largo plazo o una barrera que le impidiera laborar.

Al margen de lo anterior y toda vez que el apoderado recurrente manifestó inconformidad por la aplicación del precedente contenido en la sentencia SL1152 de 2023, por considerar que debe aplicarse la jurisprudencia que se encontraba vigente para la data de la finalización del vínculo laboral, debe decirse, que ello no implicaría la adopción de una decisión diferente, pues en primer lugar, ha sido criterio de esta Sala que lo que debe verificarse para efectos de determinar si el trabajador es acreedor o no de la estabilidad laboral reforzada, lo es precisamente que se acredite una condición de salud que impida sustancialmente el desarrollo de sus labores, condición que jurisprudencialmente siempre ha sido exigida y en segundo lugar, de aplicar la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en la forma en que se encontraba sentada para la el año 2016, implicaría exigir la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, esto es, acreditar una limitación física, psíquica o sensorial moderada, situación que no está acreditada respecto al demandante, consúltese al respecto sentencias SL14134 de 2015, SL 10538 de 2016 y SL 058 de 2021.

Bajo el anterior contexto, centra la Sala su análisis en determinar si el actor presentaba para la fecha del finiquito de la relación laboral una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades y en ese norte, revisada la historia clínica del señor Alexander Salazar Castaño, es claro que el pretensor presentaba

principalmente dos diagnósticos que le generaron varias consultas médicas, tratamientos e incapacidades, el primer diagnóstico corresponde a *otras deformidades adquiridas del dedo de pie –dedo en garra-*, patología que como se acreditó es de origen común y congénita, y por la cual se presentan consultas el 28 de agosto de 2011 y el 9 de diciembre de 2013, posteriormente, se le practicó al demandante cirugía de corrección quinto dedo en garra pie derecho el 14 de agosto de 2014, la cual generó incapacidad total de 45 días, que finalizó el **18 de septiembre de 2014** (folios 139-141 anexo 001), señalándose en consulta del 18 de septiembre de 2014, que ya podía iniciar actividad de conducción. Se acreditó, también, que a raíz de la mencionada cirugía el accionante presentó varias consultas de control, 19 diciembre de 2014, 27 de marzo de 2015, 17 de julio de 2015, 12 de agosto de 2015, 16 octubre de 2015 y 20 de enero de 2016, en las cuales refería dolor en región plantar, presentando incapacidad del **9 al 29 de septiembre de 2015**, es decir, casi un año después de finalizada la incapacidad inicial por la cirugía, patología por la cual se presentó una tercera incapacidad, por 3 días, del **31 de marzo de 2016 al 2 de abril de 2016**, transcurriendo seis meses entre una y otra.

Se extracta igualmente de la historia clínica que a raíz de la patología, al actor le dificultaba en términos generales la adaptación del calzado y no solamente del calzado de labor, resaltado que si bien desde el 19 de diciembre de 2014 se consignó en la historia clínica la recomendación de calzado con diseño, reiterada el 27 de marzo de 2015 y el 17 de julio de 2015, solo hasta el 12 de agosto de 2015, se direcciona al trabajador a fisioterapia para que se defina el calzado que debe utilizar, consulta que se llevó a cabo el 10 de septiembre de 2015 y el 23 de noviembre de 2015, Estyma Estudios y Manejos, remitió comunicación al demandante para que realizara la selección de botas cómodas con plantilla especial (folio 224 anexo 001).

En cuanto a las recomendaciones y restricciones derivadas de la patología, conforme al certificado médico de control periódico del 29 de septiembre de 2015, se advierte que las misma estaban relacionadas con no caminar en

terrenos desiguales, no caminar más de 2 horas, no permanecer de pie más de 2 horas, no cargar pesos superiores a 15 kg y uso de calzado adecuado, todas temporales, las cuales no están directamente relacionadas con las funciones desplegadas por el trabajador en el cargo de conductor, aunado a ello, en consulta médica del 16 de octubre de 2015 se dispuso en el plan y manejo la utilización de calzado cómodo y la restricción de caminatas y periodos de pie por más de 2 horas, recomendaciones que se consignaron igualmente en el formato de recomendaciones para reinicio de labores, glosada a folio 181 del anexo 001, adicionándose prohibición de cargas por encima de 5 kg, documento que no tiene fecha y en consulta de 20 de enero de 2016 se replicaron las restricciones para cargas de peso mayor a 5kg y posiciones fijas por más de dos horas sin pausas activas.

Igualmente, en la citada consulta del 20 de enero de 2016, se ordenó programar cirugía de 5 dedo de pie, procedimiento que para la fecha de finalización del vínculo no se había realizado, doliéndose la parte actora, de que no se tuviera en cuenta que se tenían pendiente dicho procedimiento, el cual solo se realizó hasta el 12 de julio de 2016, al respecto debe acotar la Sala, que no existe constancia de que efectivamente el demandante hubiera comunicado al empleador que estaba pendiente de dicho procedimiento, pues si bien el señor Alexander Salazar Castaño, reconoció en el interrogatorio que él ponía notas en algunas historias como constancia de entrega al empleador, lo cierto es que en la correspondiente al 20 de enero, no se especifica que se haya realizado la entrega al empleador, ni a que persona, como si se dejó sentado en otras notas, contando dicha historia únicamente con sello de recibido de Estyma, con fecha del 10 de junio de 2016, es decir, posterior a la finalización del vínculo, consúltese folio 222 anexo 001.

El segundo diagnóstico presentado por el pretensor es el de traumatismo no especificado de la muñeca y de la mano, el cual tuvo origen en el accidente laboral del 29 de julio de 2015 (folio 186 anexo 001), respecto del cual el actor realizó consulta médica el 30 de julio de 2015, generándose **una incapacidad**

**de tres días, 31 de julio al 2 de agosto de 2015**, trauma por el cual le fueron ordenados varios procedimientos y por las cuales recibió sesiones de fisioterapia del 10 de febrero de 2016 al 12 de marzo de 2016, generándose **2 días de incapacidad adicionales el 26 y 27** de febrero de 2016, igualmente, se presentaron recomendaciones médicas el 6 de octubre de 2015, por un periodo de 3 meses, consistentes en no cargar cosas de más de 10 kg y evitar mover o empujar cosas pesadas. Así mismo, la ARL Seguros Bolívar, el 01 de diciembre de 2015 comunica al empleador las restricciones como consecuencia del esguince de muñeca, por 60 días, desde el 01 de diciembre de 2015 al 01 de febrero de 2016, indicándose que puede realizar labores que no conlleve levantar o agarrar carga de peso superior a 2.5 kg, movimientos repetitivos de flexión anterior y pinza de pulgar, pausas activas cada 2 horas, evitar labores que no implique trotar, correr, saltar, deportes de impacto, manejo de taladro, pulidora, martillo, no labores en altura, en consulta del 5 de febrero de 2016 se indicó que continuaba con la restricción para cargas cosas de más de 2.5 kg.

Se allegó comunicación del 4 de marzo de 2016, cuya denominación corresponde a “*Inducción al puesto de trabajo acatando las recomendaciones médicas de la ARL Bolívar*”, en la cual se indicó que la ARL envió el 12 de febrero de 2016 recomendaciones por 90 días, en los mismos términos de las generadas el 1 de diciembre de 2016, esto es, puede realizar labores que no conlleve levantar o agarrar carga de peso superior a 2.5 kg, movimientos repetitivos de flexión anterior y pinza de pulgar, pausas activas cada 2 horas, evitar labores que no implique trotar, correr, saltar, deportes de impacto, manejo de taladro, pulidora, martillo, no labores en altura, documento en el cual se deja constancia que dichas recomendaciones **no tienen aplicación para las funciones asignadas al demandante**, encontrándose allí depositada la firma del actor:

Adjunto evidencias de las nuevas condiciones de puesto (**Actividades de desempeño asignadas de acuerdo a recomendaciones hasta nueva valoración 1 de febrero del 2016**); A continuación se realizan preguntas al trabajador en el cual se evidencian el cumplimiento de las recomendaciones en sus funciones.

- Dentro de sus funciones actuales levanta, agarra o cargar (cargue, empuje, arrastre) objetos con peso superior a 2.5 kg .( Por ejemplo, un balde) debe hacerlo con la mano lesionada. SI \_\_\_\_\_ NO
- Dentro de sus funciones actuales labores hay implicación de movimientos repetitivos de flexión anterior y pinza de pulgar. SI \_\_\_\_\_ NO
- Dentro de sus funciones actuales puede realizar cambios a pausas activas cada dos (2) horas por tres (3) minutos. SI  NO \_\_\_\_\_
- Dentro de sus funciones actuales realiza labores que impliquen micro trauma, trauma repetitivo o impacto sobre la mano (trotar, correr, saltar, deportes de impacto). SI \_\_\_\_\_ NO
- Dentro de sus funciones actuales realiza tareas que impliquen manejo de maquinaria en movimiento o herramientas que genere impacto o vibración (taladro, pulidora, martillo, etc.) SI \_\_\_\_\_ NO
- Dentro de sus funciones actuales realiza actividades que impliquen laborar en alturas. SI \_\_\_\_\_ NO
- Aplica usted estas recomendaciones en el ambiente extra Laboral. SI  NO \_\_\_\_\_
- Esta usted de acuerdo con los cambios hechos en sus funciones para su proceso de recuperación como lo establece la ARL Bolívar SI  NO \_\_\_\_\_

Cordialmente,

Recibido,

\_\_\_\_\_  
**ELIANA RAMIREZ**  
 Directora de Gestión Humana.

*Alexander Salazar*  
 \_\_\_\_\_  
 Firma Del Trabajador.  
**ALEXANDER SALAZAR G.**

\_\_\_\_\_  
**GUILLERMO PABA DAZA.**  
 Coordinador Seguridad y  
 Salud en el

\_\_\_\_\_  
 Director de obra puente  
 Aures

Nótese que las restricciones que le generaron al demandante las dos patologías a las que se ha hecho referencia, no eran aplicables a su puesto de trabajo como conductor, pues no debía cargar pesos, ni pasaba largos periodos de pie, relevando la Sala, que en el proceso nada se indica, ni se acredita, respecto de la forma en que el actor realizaba su labor de conducción, ni la de palettero, teniendo en cuenta que en el interrogatorio el demandante indicó que lo habían reubicado en Robledo como palettero, esto es, los que hacen el pare y siga en las obras, situación sobre la cual nada se discutió en el proceso.

Así las cosas, colige la Sala que la prueba documental no tiene la entidad suficiente para avalar el éxito de las pretensiones, pues si bien la historia clínica del demandante da cuenta de las patologías ya descritas y el tratamiento, la misma por sí sola no da cuenta de que el actor se encontrara en una condición que le impidiera el normal desempeño de sus labores, resultando necesario que se acreditara en que forma esas patologías limitaban el desenvolvimiento normal del demandante en su actividad laboral, resultando si muy dicente para la Sala que en el certificado médico de egreso el 8 de abril de 2016, véase folio 237 del anexo 001, se consignara que no se presentan hallazgos en el examen

clínico que estén relacionados con las tareas o funciones realizadas, además de lo manifestado por el propio demandante en el interrogatorio, en relación a sus vinculaciones laborales posteriores y que desde el 1º de febrero de 2017 desempeña la misma labor de conductor en Dispapeles S.A. y que la única restricción que tiene es para carga de pesos mayores a 12 kilos y movimientos repetitivos.

Cabe precisar 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).*

Finalmente, se advierte que de las diferentes calificaciones de pérdida de capacidad laboral efectuadas al demandante tampoco es posible establecer que en efecto presentara unas condiciones de salud que lo hicieran acreedor al fuero de salud, máxime cuando se realizaron con posterioridad a la finalización de la relación laboral y solo la realizada por Semedic el 26 de julio de 2016, corresponde a las secuelas del accidente de trabajo del 29 de julio de 2015, por el diagnóstico de esguinces y torceduras de la muñeca, el realizado en última instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo fue en relación a otro accidente laboral del 3 de agosto de 2018 padecido con otro empleador

y el practicado al interior del proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, al cual se hará referencia más adelante tuvo presente diagnósticos que se presentaron con posterioridad al 2016.

En este orden de ideas, la Sala considera, que el demandante no logró demostrar que sus patologías le impedían el desarrollo de su labor, ni mucho menos que estuviera frente a una barrera que le impidiera el desempeño de su actividad y la vinculación al mercado laboral y en tal sentido, no encuentra vocación de prosperidad el recurso de alzada, resaltando que no se tornaba necesaria la autorización del Ministerio de Trabajo, en tanto que no se acredita la condición especial de salud y que la terminación del vínculo laboral tuvo origen en una razón objetiva, como lo fue el vencimiento del término pactado, precisando que si bien la terminación del contrato, coincide con la fecha en que terminó la incapacidad médica del demandante, ello no invalida el acto de terminación, en tanto que, tal y como lo reconoció el demandante le había sido comunicado el preaviso oportunamente y para ese momento no se encontraba incapacitado, sumando a ello, la incapacidad fue solo por tres días, debido al dolor del pie, patología por la cual no se presentaba incapacidad desde el 29 de septiembre de 2015, es decir 6 meses antes.

Por último, se indica que, a juicio de la Sala, no resulta relevante determinar la fecha exacta en que ocurrió la desvinculación definitiva del accionante, pues el reintegro ordenado vía tutela por el Juzgado Sexto de Ejecución Civil Municipal de Medellín, quedó sin efectos con la revocatoria del fallo en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, situación con la cual se convalida la terminación de la relación laboral el 2 de abril de 2016.

### **2.5.2. Indemnización plena y ordinaria de perjuicios**

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, en los siguientes términos:

*“CULPA DEL PATRONO. Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios” (subrayas fuera de texto).”*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1525-2017 del 25 de enero del 2017, recordó que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del evento del cual se desprende la petición.

Asimismo, señala la Sala que la culpa patronal corresponde a la denominada culpa leve, esto es, la ocasionada por la falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios, o la que emplea un buen padre de familia; de conformidad con lo indicado en los artículos 63 y 1604 del Código Civil Colombiano, artículo inicial que establece:

*“CULPA LEVE, DESCUIDO LEVE, DESCUIDO LIGERO, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. CULPA o DESCUIDO, sin otra calificación, significa culpa o descuido LEVE. Esta especie de culpa se opone a la DILIGENCIA o CUIDADO ORDINARIO o MEDIANO”. (artículo 63 C.C.)*

En esta dirección el artículo 1613 del Código Civil señala que la indemnización de perjuicios comprende *“el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”*

En sentido más amplio, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, define el

daño como “*todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad*”. Además, es el requisito “*más importante (...), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna*” (sentencias SC26630 de 2013 y SC 16690 de 2016)

Ahora para que el daño sea susceptible de reparación debe ser real o cierto y tener nexo de causalidad con las conductas omisivas que se imputan al empleador, correspondiendo inicialmente al trabajador la carga de la prueba, relevando que cuando se afirma que el daño ocurre por la omisión o incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección del empleador, se invierte la carga de la prueba y es éste quien asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia en el acatamiento de esos deberes, criterio pacífico en la jurisprudencia de la Sala Laboral, como se expone en la sentencia SL 13363 de 2015, así:

*“... la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (Al respecto pueden verse decisiones como las CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre muchas otras).*”

*Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la*

*falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...»  
(CSJ SL, 10 mar.2005, rad. 23656.)*

Criterio reiterado, en sentencia SL5300 de 2021, recordando la sentencia SL1897 de 2021, indicó la alta Corporación:

*“ 1.1.En suma, esta Sala considera conveniente dejar en claro, dado que el meollo del presente asunto lo amerita, que si el actor cumple la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, es decir, concreta las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y prueba el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, le traslada a este la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión, en aplicación del art. 1604 del CC.*

*En ese escenario, el juzgador, conforme a la sana crítica y de acuerdo con el estándar de la culpa leve, evaluará si el empleador fue diligente o no en sus obligaciones de medios para evitar el accidente o la enfermedad profesional del caso. Si el empleador no cumple con la carga de probar la diligencia y cuidados debidos en la toma de las medidas de protección para garantizar razonablemente la seguridad y la salud de cara al siniestro ocurrido, será declarado culpable del accidente o enfermedad profesional respectiva.*

*Ahora bien, cuando el reclamante de los perjuicios del art. 216 del CST no cumple con la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, de acuerdo con lo acabado de decir, así el empleador no demuestre un actuar diligente y cuidadoso para evitar el daño, el empleador no será declarado culpable de cara al accidente o enfermedad profesional del caso particular. CSJ SL1897-2021.”*

En el caso subexamen, insiste la parte actora en que el actuar omisivo y negligente del empleador, concretado en el no suministro del calzado adecuado para la labor y el incumplimiento de las recomendaciones laborales, agravó su condición de salud, en relación al diagnóstico “otras enfermedades adquiridas del pie” y le dañó la cirugía de dedo en garra que le fue practicada inicialmente al pretensor 4 de agosto de 2014, considerando el apelante que se encuentra acreditado el daño y el nexo causal.

Sobre el particular indica la Sala que no se comparte la tesis planteada por el extremo activo de la litis y contrario a ello, tal y como lo concluyó el a quo, se advierte que, si bien existió demora en el suministro de las botas de dotación, no se acreditó que ello agravara la patología, ni cuál fue la consecuencia, no acreditándose un perjuicio material, ni las afectaciones emocionales, pues no puede pasarse por alto que la enfermedad del demandante es de origen común y la padecía desde antes de iniciar la relación laboral, evidenciado la Sala, que la atención médica a la que se vio sometido el demandante y los dolores que el mismo informa a su médico tratante tienen origen en la cirugía que le fue realizada el 04 de agosto de 2014, pues en consulta del 11 de marzo de 2015 se consignó *“Refiere que posterior a su incapacidad por cirugía empeora su dolor en región plantar derecha”*, similares afirmaciones se registraron el 12 de agosto de 2015, 9 de septiembre de 2015 y el 16 de febrero de 2016.

No se desconoce que en múltiples oportunidades se recomendó calzado de labor especial y se consignó que debía evitarse el uso de zapato tipo bota, sin embargo, no hay evidencia alguna que señale que sea precisamente por el no uso de ese calzado especial que se le originara al demandante el dolor en el pie, destacando que en la historia clínica del 19 de diciembre de 2014 se realizó recomendación de calzado con diseño para evitar roce del 5 dedo y se hizo referencia a la molestia con el calzado de forma general, en igual sentido, en consulta del 9 de octubre de 2015, refieren que el dolor se presenta con ciertos calzados, es decir, no era solo el calzado de labor, el que requería unas calidades o condiciones específicas, sino en general cualquier calzado que utilizara el demandante.

Por lo anterior, de la prueba documental allegada, no es posible determinar la incidencia que tuvo en la enfermedad del actor el uso de las botas que le eran entregadas como dotación, ni la afectación que ello hubiera generado, relevando la Sala, que el 12 de julio de 2016 se le practicó al demandante cirugía de reparación de dedo en garra, misma que generó una incapacidad hasta el 10 de septiembre de 2016 y posterior a ello, no existe historia clínica

que dé cuenta de cómo evolucionó el estado de salud del demandante derivado de dicha patología por lo que no es posible determinar secuelas a efectos de establecer el daño.

En igual sentido, no hay prueba alguna del deterioro mental a que refiere el alzado, pues en la historia clínica antes de la terminación de la relación laboral solo hay una anotación del 9 de octubre de 2015, donde se dice que la esfera mental es normal, reconociendo el demandante en su interrogatorio que durante la vinculación laboral con Estyma no consultó por trastornos de adaptación, ni presentó trastornos adaptativos, careciendo de sustento las afirmaciones que sobre el particular realiza el apoderado del actor.

Anota la Sala que, si bien en el dictamen practicado al interior del proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia uno de los diagnósticos calificados es el trastorno de adaptación, en la historia clínica del demandante solo se empieza a hacer referencia a esta patología a partir del año 2020, por situaciones dirigidas por el empleador Dispapeles S.A.S y a partir de un accidente laboral presentado el 10 de octubre de 2018.

Bajo el anterior panorama, y toda vez que se itera no se acreditó el daño, ni la existencia de un nexo causal respecto de las omisiones del empleador, se impone la confirmación de la sentencia en este punto.

### ***2.5.3 De la calificación de la pérdida de capacidad laboral.***

Sobre este punto, se tiene como antecedente que el juzgado de conocimiento ordenó la práctica de un dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mismo que fue realizado el 30 de enero de 2021, anexo 022 del expediente digital y en el cual se determinó un 22.80% de pérdida de capacidad laboral, de origen común y estructurada el 20 de febrero de 2019, calificación para la cual

se tuvo en cuenta los diagnósticos de contusión de codo, lumbago no especificado y trastorno de adaptación.

En audiencia pública realizada el 22 de febrero de 2023, el funcionario de primera instancia ordenó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, realice nuevamente la calificación de forma integral, con independencia de si las patologías de origen común y profesional suman o no un 50%, teniendo en cuenta la historia clínica completa y realizando examen físico al demandante. Atendiendo a ello la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, emitió el dictamen N° 9226721, anexo 058 del expediente digital, en el cual tuvo presente los diagnósticos de contusión del codo, esguinces y torceduras dedo del pie, otros trastornos no especificados en los discos intervertebrales y trastornos, asignado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral al actor del 32.36%, de origen común, estructurada el 20 de febrero de 2019.

Importa recordar, que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece el procedimiento en sede administrativa para la calificación de pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y la fecha de estructuración, señalando los organismos competentes para realizar esta calificación, que lo son, en primera instancia, las EPS, las ARL, las aseguradoras que tienen a su cargo seguros previsionales de invalidez y en caso de inconformidad la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y, en segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación frente al dictamen de la Junta Regional de Invalidez, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, siendo esta última el organismo de cierre. Advirtiéndose que, en el asunto sometido a consideración de la Sala, el dictamen en firme es el efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y frente al mismo no se tornaba procedente el recurso de apelación ante la Junta Nacional por tratarse de una prueba decretada al interior del proceso, siendo claro para la Sala, que dicho dictamen podía ser controvertido en el mismo proceso conforme lo preceptuado en el artículo 228 del Código General del Proceso.

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha fijado reglas uniformes, según las cuales, los dictámenes son un elemento probatorio más, que puede ser valorado por el Juez y por lo tanto, es dable que en sede judicial, el fallador se aparte de las conclusiones contenidas en dictámenes por las Juntas de Calificación de Invalidez, ese criterio está contenido, entre otros pronunciamientos, en las sentencias SL, radicación 29622 del 19 de octubre del 2006, SL, Radicación 32617 del 23 de septiembre de 2008, SL, Radicación, 35450 del 18 de septiembre de 2012, SL 52072 del 9 de abril de 2014, la sentencia SL 16374 del 4 de noviembre del año 2014 y más recientemente la SL1578 del 4 de mayo de 2022.

Asimismo, en sentencia SL513 del 17 de febrero de 2021, se itera:

*“La Corte, en providencia CSJ SL 2984-2020, en la cual memoró las sentencias CSJ SL3992-2019 y SL4571-2019 enseñó:*

*Para dar respuesta a los planteamientos de la recurrente, baste traer a colación lo explicado en sentencia SL3992-2019, así:*

*Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.*

*Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep.*

2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

Ahora bien, es cierto que esta facultad judicial, no llega hasta reconocer competencias técnicas al Juez, quien para su decisión, necesariamente, tendrá que apoyarse en un dictamen pericial, esto es, aquél que, de acuerdo con la valoración probatoria, le ofrece mayor certeza, así quedó precisado, de tiempo atrás, en la sentencia SL 2349 de 2021, radicación 83859, en la cual la Alta Corporación rememorando la sentencia SL, Radicación 29622 del 19 de octubre del 2006, sostuvo: *“Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías.”*

De ahí que la decisión del problema jurídico necesariamente conduce a que el fallador acoja el dictamen que mayor convencimiento le genera, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Sin dejar de considerar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 del CGP), que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (artículo 167 del CGP), y que la prueba pericial es necesaria para verificar hechos que interesan al proceso y requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (artículo 226 del CGP).

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en el proceso no existen otros dictámenes a partir de los cuales pueda confrontarse las conclusiones a las

cuales allegó la Junta Regional, no es posible ante la inconformidad del pretensor determinar una pérdida de capacidad superior, pues ello escapa del ámbito de competencia del juez ordinario laboral, resaltando que si bien la Sala cuenta con los conocimientos y capacidades para determinar la idoneidad de un dictamen a partir de lo dispuesto en el Decreto en 1507 de 2014, esa facultad no llega hasta el punto de que pueda asignar un porcentaje de pérdida de capacidad o determinar la fecha de estructuración de la capacidad laboral, aspectos que solo podrían modificarse con apoyo en otras experticias médico científicas, las cuales se reitera no existen en el plenario.

Por lo dicho, no es posible que el juez laboral basado exclusivamente en la historia clínica del demandante realice una nueva calificación y en ese sentido, tampoco puede acogerse en este punto el reparo presentado por el apoderado recurrente, agregando, que contrario a lo manifestado por el alzadista, a juicio de la Sala el dictamen cuestionado tiene plena validez, teniendo en cuenta que el mismo fue ratificado en audiencia pública por el médico Cesar Augusto Osorio Vélez, quien de manera clara y precisa dio respuesta a los interrogantes que respecto de la calificación presentó el apoderado del demandante y el juez, sosteniendo el galeno que la valoración realizada fue integral, que se realizó evaluación personal del paciente, se tuvo presente toda la narración del demandante y se revisó la historia clínica folio por folio, con estricto apego al manual de calificación, aclarando que se califican las secuelas y no la patología.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo del demandante por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alzada; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 que corresponde un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

### **3. DECISION**

De conformidad 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 **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de octubre de 2023 en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor ALEXANDER SALAZAR CASTAÑO en contra de ESTYMA ESTUDIOS Y MANEJOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A

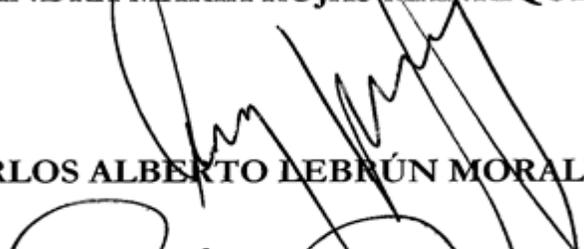
2.- Costas en esta instancia a cargo del demandante, se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 que corresponde un (1) SMLMV

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 AL 2550 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 LEBRÚN MORALES

  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO