



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL1752-2023

Radicación n.º 93539

Acta 24

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **DRUMMOND LTD.**, contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso ordinario que en su contra instauró **ISRAEL HERNÁNDEZ CARRILLO**.

I. ANTECEDENTES

Israel Hernández Carrillo, llamó a juicio a Drummond Ltd., para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo indefinido que inició el 6 de enero de 2011 y culminó el 14 de julio de 2015 por la demandada, estando cobijado por la protección de estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicitó se ordenara su reintegro a un cargo igual al que desempeñaba o de superior jerarquía sin

solución de continuidad y, se condenara al reconocimiento y pago de salarios; vacaciones legales; primas extralegales de navidad, semestral y anual de vacaciones; bonificaciones por antigüedad y por firma de convención; aportes a la administradora de fondos de pensiones causados desde que fue despedido y hasta que sea reintegrado; la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997; la indexación, lo ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Indicó en sustento de las pretensiones, que suscribió con la demandada contrato de trabajo a término indefinido el 6 de enero de 2011, para ejercer el cargo de «*SUPERVISIÓN DE PERFORACIÓN DE POZOS DE GAS Y PETRÓLEO*», data en que gozaba de óptimas condiciones de salud; que el último salario que devengó fue de \$9.474.000; que se afilió a la organización sindical Sintradrummond; que desde noviembre de 2014, empezó a sentir un constante e insoportable dolor en su espalda; que el 21 de enero de 2015, le practicaron resonancia magnética y se concluyó que tenía «*ACENTUACIÓN DE LA LORDOSIS CON CAMBIOS GENERALIZADOS DE OSTEOPENIA Y ASPECTO MÍNIMAMENTE HETEROGÉNEO QUE CONVENDRÍA EVALUARLO CON ESTUDIOS DE EXTENSIÓN Y GADOLINIO. DISCOPATÍA EN LOS SEGMENTOS DESCRITOS Y LEVE ANTEROLISTESIS LUMBROSACRA CON LEVE CONTACTO NEURORADICULAR*».

Narró que debido a los dolores crónicos fue atendido por la división médica de la accionada el 7 de marzo siguiente; también por el Dr. Humberto Uribe y por la EPS Saludcoop, entidad que le concedió incapacidad del 16 de ese mes hasta

el 14 de abril de 2015 disponiendo recomendaciones al empleador por 6 meses; que tras reincorporarse al trabajo, fue remitido a valoración ocupacional de la accionada, donde ratificaron las sugerencias y se le diagnosticó «*trastorno de los discos intervertebrales, no especificado*».

Contó que el 14 de julio de esa anualidad, le notificaron la terminación del vínculo laboral sin justa causa; que le practicaron examen de egreso y le certificaron las patologías diagnosticadas a esa fecha; que continuó con «*múltiples padecimientos de salud*», y tuvo que practicarse terapias físicas y resonancia magnética de columna cervical simple; que el 23 de octubre de 2015, se efectuaron los siguientes hallazgos:

En C3-C4: Existe complejo osteofítico (sic) y discal que moldea el saco dural y alcanza a comprometer el trayecto correspondiente de C3 derecho.

En C4-C5 Protrusión discal central con desgarro de anillo comprime el saco dural sin repercusión neuroradicular.

CONCLUSIÓN

RECTIFICACION DE LA LORDOSIS CON CAMBIOS DEGENERATIVOS Y COMPROMISO NEURORADICULAR DESCRITO.

Que nuevamente fue incapacitado el «*30 de marzo de 2015 (sic)*», por 30 días; y el 24 de diciembre de ese mismo año, se le diagnosticó padecimientos en la rodilla izquierda; que mediante dictamen 3188165 de 4 de enero de 2016 de la EPS Cafesalud, se señaló que el trastorno de disco lumbar «*y otros, con radiculopatía y otras degeneraciones del disco cervical*», tenían origen «*común*»; que continuó incapacitado por más de tres meses.

Indicó que a través de dictamen 0005842016 de 26 de noviembre de 2016, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se confirmó el de la EPS Cafesalud en cuanto a que el trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía eran de origen «*laboral*» (sic) y, que la degeneración del disco cervical, de índole común; que fue despedido en estado de debilidad manifiesta (fs.º3 a 20 cdno. principal).

La demandada al contestar, no presentó oposición a la declaración de un contrato de trabajo en los términos señalados por el actor, pero sí ofreció resistencia a las demás pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió los relacionados con la vinculación laboral, pero aclaró que fue en la modalidad integral y que el cargo fue el de supervisor de proyecto de gas. Indicó que al ser contratado, en el examen de ingreso presentaba «*hipoacusia leve bilateral, escoliosis dorsolumbrar derecho asociada a imbalance pélvico*», de modo que no era cierto que estuviera en óptimas condiciones de salud.

Afirmó que las recomendaciones médicas, partieron «*del hecho equivocado respecto del cargo del demandante, pues se indica que el mismo es de SUPERVISOR DE PERFORACIÓN, cuando el cargo desempeñado fue el de SUPERVISOR DE PROYECTO DE GAS*»; que, sin embargo, tras analizarse aquellas, se observó que podía realizar sus labores «*sin restricciones*», pero con cuidados especiales. De los demás, indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa manifestó, que lo narrado por el ex trabajador era falso y que solo pretendía inducir en error, para así obtener una sentencia favorable; que de cualquier modo, no estaba calificado con el porcentaje debido de pérdida de capacidad laboral, por tanto, no estaba amparado por el fuero de salud.

Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, improcedencia del reintegro, pago, compensación y la «GENÉRICA» (fs.º156 a 167 cdno. principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante fallo de 26 de enero de 2021 (cd f.º240 cdno. principal), declaró la existencia de un contrato de trabajo indefinido entre las partes, desde el 6 de enero de 2011 hasta el 14 de julio de 2015, que terminó por el accionado sin justa causa. Absolvió de las demás pretensiones; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido. Impuso costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, al desatar el recurso de apelación del demandante, con sentencia de 30 de junio de 2021 (fs.º250 a 257 cdno. principal), dispuso:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero del 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la terminación del

contrato de trabajo y, por tanto, disponer que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido la ruptura del vínculo laboral y el consecuente reintegro del trabajador a su lugar de trabajo, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada **DRUMMOND LTD** al reintegro del señor **ISRAEL HERNÁNDEZ CARRILLO**, sin solución de continuidad, a un cargo de igual o superior categoría, conforme sus condiciones de salud y a **cancelarle** los salarios integrales, vacaciones y aportes al subsistema de seguridad social en pensiones, dejadas de percibir entre el 14 de julio del 2015 y el momento del reintegro efectivo al cargo. Sumas que deberá cancelar debidamente indexadas[,] de conformidad con los criterios expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a **DRUMMOND LTD** a pagar a **ISRAEL HERNÁNDEZ CARRILLO** la suma de **\$56.844.000** por concepto de la indemnización consagrada en el 26 de la Ley 361 de 1997, suma que deberá cancelar debidamente indexada.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de **compensación** propuesta oportunamente por la parte demandada, y autorizarla a descontar de las condenas aquí impuestas el valor de **\$31.930.099** pagado al demandante por concepto de liquidación definitiva. Las demás excepciones se declaran no probadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra por **ISRAEL HERNÁNDEZ CARRILLO**.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 las cuales serán liquidadas en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 366 del CGP (Negrillas propias del texto).

[...]

Propuso como problema jurídico, resolver si a la fecha de finalización del vínculo laboral, el accionante se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada, a causa de su condición de salud y, si dicha terminación se tornaba ineficaz al no contar con el aval del Ministerio del Trabajo.

Recordó que de acuerdo con el alcance de la Ley 361 de 1997,

[...] es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere ello decir, que contrario a lo afirmado por el Juzgador de primer grado y como bien lo apunto (sic) la recurrente, no puede acudirse a estas escalas para determinar el ámbito de:) la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61 derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º, establecía los grados de severidad de la limitación, luego no resulta plausible concurrir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, máxime cuando se evidencia que la terminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de, 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 14 de julio del 2015.

Indicó que al perder sustento legal la tesis que exigía la determinación de los grados en virtud de la derogatoria del art. 7 del Decreto 2463 de 2001, *«por lo menos, desde su derogatoria expresa»*, se estaba ante una circunstancia normativa que obligaba a acudir a otra forma de interpretación, para establecer si la limitación en la salud del trabajador era o había sido la causa del finiquito del vínculo laboral, *«que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017»*.

Hizo referencia a los fallos CC T-041-2019 y CC T-320-2016, con los cuales indicó que el demandante debía acreditar que contaba padecimientos físicos o mentales, que le impidieran o dificultaran ejecutar la labor de manera trascendental, y que el empleador las conociera previo a la terminación del vínculo, para que operara la protección de la Ley 361 de 1997; que de probarse lo anterior, le correspondía

al dador del laborío demostrar la justa causa que tuvo para finiquitar el contrato, sin que fuera necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

Expresó que al finalizar la relación el 14 de julio de 2015, la condición de salud del actor «*se hallaba comprometida de modo que le impedía sustancialmente ejecutar la labor de manera transcendental o en sumo en condiciones regulares o habituales su oficio*», debido a la primera patología diagnosticada como lumbago no especificado y, luego la de trastorno de disco lumbar «*y otros*», con radiculopatía, según historias clínicas expedidas el 29 de enero y 31 de marzo de 2015, en las que se dieron «*recomendaciones médicas, tales como SE EXPLICA DE SU CONDICIÓN MEJORAR HIGIENE POSTURAL REALIZAR PAUSA ACTIVA NO ESFUERZO EXTENUANTE*» (fol. 27 a 29, 37 y 38).

Afirmó que esos padecimientos conllevaron que se le practicara resonancia magnética de columna lumbosacra (f.º30), y que se le expidiera incapacidad desde el 16 hasta el 30 de marzo de 2015 (f.º35), que fue prorrogada del 31 de marzo al 14 de abril (f.º39) y que, a su terminación, esto es, el día anterior (13), le dispusieron una serie de recomendaciones por seis meses, que transcribe una a una.

Con las anteriores probanzas, señaló que lo padecido por el demandante, tenía la entidad suficiente

[...] para afectar drásticamente su desempeño laboral, al punto que la DIVISIÓN MÉDICA SUCURSAL MINA PRIBBENOW al servicio de la encartada, expuso en historia clínica calendada del

21 de abril del 2015 que dado el diagnóstico "TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO", "consideramos paciente que puede desempeñar su labor sin restricciones." sin embargo, "debe tener cuidados generales como evitar levantamiento de peso mayor a 12.5 Kgs, evitar posturas críticas y/o repetitivas del tronco y tener una higiene postural adecuada todo el tiempo, tal y como lo recomienda su EPS".

Puntualizó que lo colegido, no se desvirtuaba con las declaraciones del Director Médico de Drummond, en tanto que, si bien manifestó que el actor para la terminación del contrato, no tenía calificación del origen de la enfermedad y, que la patología no era de origen laboral, lo cierto fue que ratificó las recomendaciones que debía seguir el demandante y que estaban en la historia clínica, para el desempeño de su actividad en procura del mejoramiento de sus condiciones de salud.

artículo 20

Le llamó la atención que en la historia clínica emitida por el médico neurocirujano se dejó sentado no solo recomendaciones médicas y la incapacidad otorgada, sino la evaluación por medicina laboral y la remisión a terapias de fisioterapia con instrucciones específicas (f.º36). También señaló que posteriormente al despido, en la historia clínica ocupacional de egreso de 14 de julio de 2015, se ratificó la patología y se agregó como diagnóstico definitivo «*Hipoacusia Neurosensorial, Bilateral*». Con lo precedente, concluyó que:

- (i) las patologías sufridas por el actor le impedían o dificultaban ejecutar la labor de manera trascendental; (ii) al momento de la terminación del contrato laboral en efecto el demandante se encontraba en tratamiento médico dada su condición de salud; (iii) el cual continuó conforme se avizora de las historias clínicas

aportadas y que obran a folio 51 a 110, lo que dio lugar a que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24 de julio del 2016 mediante dictamen 7252040-5458 llevará (sic) a concluir que los diagnósticos "Otras degeneraciones del disco cervical" fuese de origen común, mientras que el "Trastorno de Disco Lumbar y Otros, con Radiculopatía" de enfermedad laboral; (iv) de ahí que también se descarte el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por las Juntas y que dictaminó una pérdida de capacidad laboral inferior al 15% (fl. 197 a 201), en tanto que es evidente que partieron de un solo diagnóstico y no de manera integral conforme a lo ya calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; (v) máxime cuando es claro que al estar derogado el Decreto 2463 de 2001, no podría determinarse si aquel porcentaje trae consigo o no una limitación moderada, severa o profunda, que por demás insiste esta Corporación no puede acudir a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad; [...].

A lo dicho, agregó que al conocer la demandada las patologías, sabía de las incapacidades laborales derivadas de tal situación y que a través de su división médica ratificó las recomendaciones, era claro que el problema de salud del trabajador determinó la finalización de su vinculación contractual, o «*así ha de presumirse*» en razón a que la accionada en ningún momento lo desvirtuó ni esgrimió un argumento razonable u objetivo, con lo cual anotó que además de no solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato, lo hizo de forma unilateral y sin justa causa.

En ese orden, declaró la ineficacia de la terminación del vínculo y, que por tanto, el contrato de trabajo debía restituirse al estado en que se hallaría de no haber existido la ruptura y el consecuente reintegro, con el pago de todos los salarios en la modalidad integral, vacaciones y aportes pensionales dejados de percibir desde su desvinculación y

hasta que se produjera el reintegro, teniendo como remuneración \$9.474.000. Asimismo, la indemnización de 180 días, prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 por \$56.844.000, para lo cual trajo a colación la sentencia CSJ SL850-2016.

También declaró no próspera la excepción de prescripción; ordenó la indexación y autorizó a la convocada a juicio a que compensara las sumas pagadas al demandante por la liquidación definitiva recibida al momento de la finalización del lazo contractual.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la casación de la sentencia del *ad quem*, para que, en sede de instancia, se confirme la de primer grado.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, oportunamente replicados. Se estudiarán de manera conjunta a pesar de dirigirse por sendas distintas, debido a su unidad de designio y por complementarse entre sí.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía directa, por la aplicación indebida de las siguientes disposiciones legales:

[...] 2.º, 13, 25, 47, 53, 54 y 93 de la Constitución Política, 127, 132 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo (- subrogado por el artículo 14 y 18 de la Ley 50 de 1990, respectivamente-), 15, 17, 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 (modificados por el artículo 3.º, 4.º, 5.º y 7.º, respectivamente, de la Ley 797 de 2003), 1.º al 5.º y 26 de la Ley 361 de 1997, 7.º del Decreto 2463 de 2001, 137 del Decreto 19 de 2012, 61 del Decreto 1352 de 2013, en relación con los Convenios 111 y 159 y las Recomendaciones 99, 168 y 169 de la OIT, lo cual la condujo a la INFRACCIÓN DIRECTA de los artículos 61, literal h), (-subrogado por el artículo 5.º de la Ley 50 de 1990-) y 64 (-modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002-) del Código Sustantivo del Trabajo, 34 de la Ley 23 de 1981, 15 de la Constitución Política, 44 del Decreto 1295 de 1994, 5.º, incisos 1.º y 2.º, del Decreto 2463 de 2011, 142 del Decreto 019 de 2012, 18 de la Ley 1562 de 2012, 7.º, 30, 51 y 55 del Decreto 1352 de 2013, el Decreto 1507 de 2014, en su anexo técnico, punto 5 y siguientes, 10 de la Ley 175 de 2015 y 2.2.5.1.26, 2.2.5.1.28, 2.2.5.1.49 2.2.5.1.5 y 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015, de conformidad con el artículo 189 de la Constitución Política.

Dice que el Tribunal se rebeló contra la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar que desapareció del sistema jurídico la determinación de la discapacidad por grados y, que la Corte Constitucional ha protegido a las «*personas supuestamente discriminadas*», al ordenar su reintegro con un concepto «*gaseoso e indeterminado*» que no proviene del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Asevera que lo expresado en sentencia CC SU-049-2017 no exime de acreditar un grado de pérdida de capacidad laboral, para establecer científicamente la dificultad de ejercer de manera sustancial la labor contratada, por lo menos del 15%.

Que esta Sala de Casación acude al criterio médico-legal de discapacidad moderada o relevante, es decir, a una cifra cierta y objetiva de la pérdida desde un 15%; cuestión que *«siempre ha tenido sustento normativo, el cual, cuando se presentó el despido, fue el Decreto 1507 de 2014»*.

Sostiene que los porcentajes de pérdida de capacidad laboral *«están vigentes»*, por así preceptuarlo el Manual Único para la calificación, esto es, el Decreto 1507 de 2014, en su anexo técnico, punto 5 y siguientes, al establecer los porcentajes, leves y moderados, y la clase II; por tanto, por expresa disposición legal, la calificación implica una cuantificación porcentual; excepto los casos notorios, *«y frente a una protección jurisprudencial. Ya que, finalmente, TODO CASO requiere de una cuantificación porcentual»* para conceder la protección aludida. Se apoya en la sentencia que identifica con fecha *«22 de noviembre de 2017»*.

Dice que la discapacidad moderada o relevante puede establecerse a través de cualquier medio probatorio, al haber libertad de valoración y sana crítica, y no existir tarifa legal ni prueba solemne; que,

[...] Incluso es válido prescindir de las pruebas médicas cuando se trata de un hecho notorio, eximente de demostración. Por ejemplo, en los antecedentes jurisprudenciales de la citada Sala se considera como una discapacidad relevante, -así no esté calificada como tal-, a quien padece de un cáncer, por ejemplo. Por lo tanto, quien pretende beneficiarse de una excepción en materia de estabilidad laboral, sustraerse de la regla general, tiene la carga de la prueba en torno a su pretendida situación de salud, luego es claro que el demandante debía probar una pérdida de capacidad relevante.

Advierte que si bien la acusación es jurídica, estima necesario resaltar que la carga probatoria la tenía el demandante; que no puede demostrarse una situación médica «*a través de la historia clínica*», por estar sujeta a reserva legal y constitucional, de modo que no prueba el conocimiento del empleador, salvo que se acredite que tuvo acceso a dicha información; que en cualquier caso, prima «*la presunción no desvirtuada de ausencia de conocimiento de la historia clínica por su carácter reservado*», de acuerdo con los arts. 15 de la CN, 34 de la Ley 23 de 1981, 1 y 14 de la Resolución 1995 de 1999 y 10 de la Ley 175 de 2015.

Con lo anterior, asevera que al no existir prueba del conocimiento del empleador de una pérdida de capacidad de por lo menos del 15 %, se rompe el nexo de causalidad. Recuerda que según doctrina de esta Corte, el simple hecho de tener incapacidades, tratamientos, exámenes, dolores, no hace que la persona sea objeto de la protección de una estabilidad laboral reforzada.

VII. RÉPLICA

La opositora arguye que la censura no señaló con claridad ni de manera detallada, la razón por la que el Tribunal no debía aplicar las disposiciones que cita en la proposición jurídica; que el «*anexo técnico*» no es una norma sustancial. Trae a colación la sentencia CSJ SL11612-2013 y, aduce que la demanda de casación no cumple los

requisitos formales, para ser analizada de fondo.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por el sendero directo, por la interpretación errónea del art. 26 de la Ley 361 de 1997, lo que conllevó la infracción directa de los arts. 61, literal h), (subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990) y 64 (modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002) del CST, 34 de la Ley 23 de 1981 y 15 de la CN.

Acude a los mismos argumentos del cargo anterior, por tanto, por sustracción de materia no se relatan.

IX. RÉPLICA

Advierte que por ser un cargo «*exactamente*» igual al anterior, repite lo manifestado en aquella oposición; en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, se remite a la sentencia CC SU-049-2017.

X. CARGO TERCERO

Ataca por la vía indirecta, por la aplicación indebida de los arts. 2, 13, 25, 47, 53, 54 y 93 de la CN, 127, 132 y 186 del CST (subrogado por los arts. 14 y 18 de la Ley 50 de 1990), 15, 17, 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 (modificados por los arts. 3, 4, 5 y 7 en su orden de la Ley 797 de 2003), 1 al 5 y 26 de la Ley 361 de 1997, 7 del Decreto 2463 de

2001, 137 del Decreto 19 de 2012 y 61 del Decreto 1352 de 2013, en relación con los arts. 51, 60, 61 y 66 A del CPTSS.

Como errores de hecho, endilga los siguientes:

- Dar por establecido, sin estarlo, que el actor estaba cobijado por una estabilidad laboral reforzada (“fuero de la salud”) para el momento de su despido por parte de la demandada.
- No dar por demostrado, estándolo, que el entonces trabajador no presentaba ninguna limitación de su salud relevante para el momento de su despido, o que, por lo menos, el empleador la desconocía válidamente.

Dice que el *ad quem* pretermitió el análisis probatorio de:

1. La (confesión contenida en la) demanda (folios 3.º al 20).
2. La historia clínica de ingreso (folios 22 al 26).
3. La historia clínica del 7 de marzo de 2015 (folio 31).
4. La historia clínica del 13 de marzo de 2015 (folios 32 y 33).
5. La calificación de pérdida de capacidad laboral de AXA (folios 188 al 193).
6. El desacuerdo con la calificación de AXA (folio 195).
7. La apelación al dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional (folios 203 al 208).
8. Las preguntas escritas de la apoderada del demandante para el despacho comisorio para evacuar el testimonio. (folios 209 y 210).

Como pruebas erróneamente valoradas, enlista:

1. La historia clínica del 29 de enero de 2015, IPS Puerto Boyacá (folios 27 al 29).
2. La historia clínica del 31 de marzo de 2015, IPS Puerto Boyacá (folios 37 y 38).
3. La orden del 21 de febrero de 2015 para la práctica de una resonancia magnética de columna lumbosacra, CEDICAF (folio 30).
4. La primera incapacidad de la EPS SaludCoop (folio 35).
5. La segunda incapacidad de la EPS SaludCoop (folio 39).
6. Las recomendaciones médico-laborales de la EPS SaludCoop (folios 40 al 43).

7. La historia clínica del 21 de abril de 2015 (folios 44 y 45).
8. El testimonio del Doctor Rivera.
9. La historia clínica del Doctor Uribe del 16 de marzo de 2015 (folio 36).
10. La historia clínica de egreso del 14 de julio de 2015 (folios 47 al 50).
11. Las historias clínicas posteriores al despido del actor (folios 51 al 110).
12. El dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 111 al 114).
13. El dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (folios 197 al 201).

En la demostración, afirma que la demanda inicial contiene confesión judicial espontánea a través de apoderado, pues en los hechos 7 al 27 se contó que el dolor de espalda del actor inició en noviembre de 2014 y, que nunca *«fue constante ni insoportable»*; que los exámenes practicados *«-sujetos a reserva-, sólo hablaban»* de cambios leves y mínimos; que tuvo una incapacidad por 15 días, prorrogados por otros 15; que se reintegró a laborar con recomendaciones, y que hubo más exámenes e incapacidades con posterioridad a la terminación del contrato, pero *«TODO siempre relacionado con un único punto, LA ESPALDA»*.

En cuanto a que el Tribunal coligió que el actor en el *«examen médico de egreso»* presentó hipoacusia, dice que *«desde el examen médico de ingreso»*, se detectó en grado leve, pero ello no impidió su contratación ni el normal desarrollo laboral; que tal padecimiento jamás fue mencionado en consulta médica durante, ni después de su labor.

Que en la historia clínica de la división médica de Drummond (f.º31), el demandante contó tener dolor lumbar

«*ocasional*», se le diagnosticó un lumbago no especificado y clínicamente estaba «*normal*», y que sólo refirió un dolor leve a la «*palpitación*»; que en la historia clínica de la IPS de Puerto Boyacá de 13 de marzo de 2015, sujeta a reserva, contó sufrir dolor en la columna, «*de resto normal*», «*Nada grave*»; que al evaluar Axa Colpatria la pérdida de capacidad laboral el 15 de enero de 2019, calificó el trastorno del disco lumbar y otros en un 10.20 %, con fecha de estructuración «*de 2019*», es decir, más de tres años después del despido, menor al 15%, y solo se refiere a la espalda.

Afirma que en la apelación al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, el actor pretendió una pérdida de más del 50 %, al incluir «*una cantidad de supuestos padecimientos que jamás se mencionaron ante Drummond*», ni en los anteriores dictámenes médicos; que tan cierto es lo anterior, que

[...] en el cuestionario de preguntas a los testigos sólo se hizo referencia a la columna, recomendaciones médicas y a una incapacidad. De los documentos no estimados se concluye con facilidad que toda la situación de salud del actor durante la vigencia de su relación laboral giró en torno a un dolor leve en la espalda, y que se reincorporó normalmente al desempeño de las labores para las cuales fue contratado, con simples recomendaciones.

En lo que tiene que ver con los medios de convicción erróneamente apreciados, expone que las «*Pruebas 1 y 2*», esto es, la primera historia clínica (que insiste tiene carácter reservado), sólo se menciona un dolor lumbar, un lumbago no especificado y la necesidad de una impresión diagnóstica; que todo «*lo demás normal. Recomiendan mejorar la postura*

corporal, realizar pausas activas, no hacer un esfuerzo extenuante y tener un movimiento corporal adecuado. Nada grave». Según la censura, son recomendaciones médico - laborales menores, rutinarias, sin un diagnóstico delicado, relevante, mucho menos definitivo.

Que en la segunda historia clínica persiste el dolor lumbar, espasmo y que *«Todo lo demás normal»*. En punto a las *«Pruebas 3, 4, 5 y 6»*, alude a su contenido para hacer énfasis en que nada es grave ni relevante en la salud del actor; que la incapacidad fue de 30 días, por *«manifestaciones de dolor, situación no comprobable médicamente, subjetiva»*, pero que estas *«sí las conoció el entonces empleador»*; que una vez vencida, se reincorporó a sus labores, *«con simples recomendaciones, no restricciones ni reubicación»*; que en el documento de folio 41, quedó expresamente consignado que se garantizaba el derecho a la intimidad, cuestión que no se percató el colegiado.

Con la *«Prueba 7»*, sostiene que el Tribunal incurrió en un error de hecho y *«en una contradicción lógico - fáctica»*, puesto que el coordinador médico de la mina confirmó según su criterio profesional, coincidiendo con el de la EPS, que el trabajador podía reincorporarse sin restricciones, pero que debía cumplir con las recomendaciones de esa EPS; que se trató de una reincorporación rutinaria al puesto de trabajo; y que, de una valoración médica posterior a una incapacidad, se determinó que estaba en buenas condiciones, con leve dolor, y que podía desempeñar el cargo sin restricciones; que el propio accionante *«hizo referencia a un leve dolor»* (f.º45);

que el diagnóstico de trastorno de los discos intervertebrales, no especificado, es una hernia discal o una espondiloartrosis operable, y que es un cambio normal en las vértebras y discos de la columna vertebral por el envejecimiento; que pueden producir dolor.

Al estimar que desvirtúa la presunción de acierto y legalidad del fallo recurrido, sigue con la «Prueba 8» referente al testimonio del médico, que coincidió con su evaluación al momento de la reincorporación del actor, y con las recomendaciones de la EPS. Insiste en que un lumbago no es nada grave que impidiera el normal desempeño o, que lo afectara sustancialmente.

En cuanto la valoración médica ocupacional realizada por el Dr. Rivera Morón (prueba 9), sostiene que nada dijo de lo diagnosticado por el Dr. Uribe, quien sólo hizo referencia a un dolor lumbar, espasmo, con tratamiento a través de fisioterapia, y recomendaciones médico – laborales. «*Nada grave, relevante. Cambios óseos normales por la edad*».

Asevera que en el examen de egreso (prueba 10), no se detectaron problemas de salud diferentes a la columna y la hipoacusia leve, que impidiera su vinculación y el normal desarrollo laboral; que en dicho examen no existieron antecedentes ni otras enfermedades, todo se diagnosticó normal, «*salvo el leve dolor lumbar, y la establecida desde el ingreso hipoacusia leve*».

De las «Pruebas 11, 12 y 13», insiste en lo argüido en el desarrollo del cargo, en que la situación médica planteada por el demandante era desconocida por el empleador; que en los dictámenes que calificaron la pérdida de la capacidad, el porcentaje fue inferior al 15%, sin lograr el grado moderado o relevante, y que la fecha de estructuración es posterior a la terminación del contrato; hechos que sólo los conoció el empleador, «*como anexos de la demanda, pero ratifican lo que sí conoció el empleador durante la vigencia del vínculo laboral*».

XI. RÉPLICA

Afirma el opositor que la empresa recurrente no logró explicar las «*conclusiones*» que esboza, ni la supuesta trasgresión de la norma sustancial que le endilga al *ad quem*. Se apoya en las providencias CSJ AL2450-2020 y CSJ SL533-2021. Se refiere a las piezas procesales y pruebas acusadas por la censura, para sostener que el cargo no está llamado a prosperar.

XII. CONSIDERACIONES

El juez de segundo grado estudió la situación de salud del demandante, a fin de establecer si procedía la protección del art. 26 de la Ley 361 de 1997. Estimó que los porcentajes que se exigían para aplicar tal garantía, habían desaparecido al ser derogado el art. 7 del Decreto 2463 de 2001; que, según precedente de la Corte Constitucional, corresponde al actor demostrar un padecimiento significativo que le impidiera

realizar las labores de manera normal. Al estimar probado lo anterior, concluyó que el accionante era sujeto de especial protección y por ello, revocó la sentencia absolutoria de primer grado y en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda inicial.

La tesis de la empresa recurrente estriba en que el colegiado se equivocó, pues la exigencia de acreditar los porcentajes no ha desaparecido, por cuanto así lo preceptúa el Decreto 1507 de 2014, esto es, el Manual Único de Calificación; que la excepción aplica solo en aquellos casos «*notorios*»; que la situación médica aducida por el actor no se acreditó, amén de que como empleador no tuvo conocimiento.

artículo 20

De acuerdo con lo anterior, la Corte debe dilucidar si el *ad quem* se equivocó en su decisión, al identificar los supuestos para activar la garantía de estabilidad reclamada.

Para resolver, se advierte que en sentencia CSJ SL1152-2023, esta Corporación en su función de unificación de la jurisprudencia, reexaminó el entendimiento del concepto de discapacidad y el alcance de la protección preceptuada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con algunas normas internacionales, y adoctrinó que esa disposición no aplica para personas con padecimientos transitorios de salud o patologías temporales o de corta duración, pues de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, y la ley estatutaria, tal protección está prevista solo para quienes tengan

deficiencias de mediano y largo plazo, que obstaculicen permanecer en el mercado laboral en igualdad de condiciones que los demás.

En punto a la exigencia de porcentajes previstos en el art. 7 del Decreto 2463 de 2001, se sentó que son compatibles o tienen aplicación en aquellas controversias acaecidas antes de que entrara en vigencia la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que ocurrió el 10 de junio de 2011 y, de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

En la sentencia reseñada, la Corte al efecto indicó:

ii. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «*cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad*». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «*algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo*».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u

obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

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

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

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

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

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

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

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime

si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que *«adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo»*.

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.

(Negrillas propias del texto, subrayas de esta Sala)

De acuerdo con la nueva doctrina de esta Corporación, al no discutirse en el *sub examine*, que los padecimientos del actor iniciaron en noviembre de 2014 y que el vínculo laboral terminó el 16 de julio de 2015, no era dable acudir a los

memorados porcentajes. Las razones del Tribunal se acompañan con la nueva doctrina, al descartar la aplicación del art. 7 del Decreto 2463 de 2001, por haber sido derogado por el art. 61 del Decreto 1352 de 26 de junio de 2013, *«máxime cuando se evidencia que la terminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 14 de julio del 2015»*.

De modo que independientemente de que el Manual de Calificación preceptúe tales porcentajes, como se acotó en la sentencia parcialmente transcrita, tal canon normativo *«tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales»*.

En cuanto a que por la reserva legal que caracteriza la historia clínica del actor, no tuvo conocimiento de su padecimiento, cierto es que conforme el art. 246 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015, las informaciones y documentos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que se encuentren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como *«la historia clínica»*, tendrán carácter reservado y, de acuerdo con lo expuesto en sentencia CC T-1051-2008, que retomó lo señalado en la CC T-161-1993, la historia clínica y los que de ella se deriven, están sujetos a reserva y, por ello sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente.

Sin embargo, el Tribunal dio por sentado que Drummond Ltd., tenía conocimiento del estado de salud del demandante, por virtud de las incapacidades médicas que entregaba a su empleadora; hecho que incluso admite la censura en la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario. Nunca afirmó que debía enterarse por la historia médica del actor.

Desde esta óptica, no se acreditan las equivocaciones jurídicas que se le endilgan al juez de segundo grado.

Ahora bien, en la sentencia impugnada se concluyó con sustento en varias probanzas, que el demandante presentaba deficiencias significativas, que eran conocidas por el empleador y que dicha afectación limitó sustancialmente el desarrollo de las funciones con normalidad. Aseveración que también se encuentra acorde con lo enseñado por esta Sala de la Corte, en la medida que no se requiere una prueba especial o solemne para acreditar el estado de salud del trabajador, en las condiciones antedichas, y que inclusive, lo expresa la empresa Drummond Ltd., en la sustentación del recurso extraordinario.

Así las cosas, se analizan las pruebas y piezas procesales atacadas por la empresa recurrente, iniciando por las dejadas de apreciar.

La demanda inicial no contiene confesión en ninguno de sus apartes. El demandante lo que refirió fue que en noviembre de 2014, *«empezó a sentir un constante e*

insoportable dolor en su espalda», afirmación totalmente alejada a lo argüido por la censura.

La historia clínica de folios 22 a 26, da cuenta de examen de ingreso y que el actor padecía de «*escoliosis dorsolumbar derecha asociada a imbalance pélvico*» y, que estaba apto para el cargo; en fecha de 29 de enero de 2015, se consigna que el demandante refirió «*cuadro clínico de 2 meses de evolución*» consistente en dolor lumbar derecho que no mejora con aines; que con esfuerzo físico el dolor aumenta; que al realizarse RX de columna muestra «*CAMBIOS ESPONDILOSICOS LUMABRES (sic)*». Se diagnostica lumbago no especificado y las recomendaciones que se dan es que mejore su postura, realizar pausas activas, «*NO ESFUERZO EXTENUANTE, MOVIMIENTOS CORPORALES ADECUADOS*».

La de folio 31, emanada de la demandada de fecha 7 de marzo de 2015, indica como motivo de consulta «*cuadro clínico de varias semanas de evolución, caracterizado por dolor lumbar ocasional, el cual se ha exacerbado en los últimos días*»; se reitera el diagnóstico de lumbago no especificado y se solicitó valoración especializada por ortopedia.

La visible en los folios 32 a 33 proveniente de Saludcoop y de fecha 13 de marzo de 2015, indica que el demandante «*TIENE ANTECEDENTS (sic) DISCOPATIA LUMBAR REPORTADA POR RNM (...) TIENE PENDIENTE VALORACIÓN POR NEUROCIRUGÍA EN 3 DIAS EN LA CIUDAD DE MEDELLIN REFIERE DOLOR INTENSO*».

Los anteriores documentos antes que darle la razón a la censura, afianzan lo concluido por el Tribunal, pues de ellos se puede colegir que el demandante sí sufría de un problema médico lumbar, que le causaba intenso dolor que aumentaba con el transcurrir del tiempo.

El desacuerdo formulado por el actor contra la anterior decisión el 8 de febrero de 2019 (f.º195), tampoco tiene la capacidad para configurar un error de hecho, en tanto se trata del derecho de contradicción que le asistía y que ejerció contra ese dictamen. De cualquier modo, de su contenido lo que se extrae es que tiene pérdida de movimiento «*por mi problema de columna*». Tal aseveración, no se sale de los supuestos fácticos durante la vigencia del contrato de trabajo.

Igual suerte corre el recurso de apelación interpuesto por el demandante el 27 de julio de 2019, contra lo decidido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá (fs.º203 a 208). Y si bien en esa alzada, se refirieron deficiencias no argüidas en este caso, se trata de la oportunidad que tiene el interesado para atacar una decisión que no se resolvió conforme sus expectativas.

De la comparación de los anteriores medios de convicción y piezas procesales con lo concluido por el *ad quem* y lo argüido por la censura, no emerge error pese a que son acusadas como dejadas de valorar.

No se analizan las preguntas que la apoderada del accionante plasmó en un despacho comisorio para evacuar un testimonio (fs.º209 a 210), al no ser una pieza procesal susceptible de generar en la casación laboral, un error manifiesto de hecho; y tampoco, se trata de una prueba. Es el acto de la abogada del actor, en aras de acreditar los hechos de la demanda inicial.

A continuación, se analizan las pruebas que se acusan erróneamente apreciadas.

La historia clínica de fecha 29 de enero de 2015 (fs.º27 a 29), da cuenta del mismo padecimiento –lumbago no especificado-; la de folios 37 y 38 de 31 de marzo de 2015, indica como diagnóstico principal «*Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía*» y el ítem observación «*ESPONDILOARTROSIS*».

En el folio 30, no se registra la orden que dice la censura para que el actor se practicara una resonancia magnética; son las conclusiones de dicho examen, de fecha 21 de febrero de 2016. En el resultado se coligió lo siguiente:

- 1.- Acentuación de la lordosis con cambios generalizados de osteopenia y aspecto mínimamente heterogéneo que convendría evaluarlo con estudios de extensión y gadolinio.
- 2.. discopatía en los segmentos descritos y leve anterolistesis lumbosacra con leve contacto neuroradicular.

Estos medios de convicción, al igual que otros analizados en párrafos precedentes, dan cuenta que el actor soportaba serios problemas lumbares, que le dificultaban

realizar sus tareas en debida forma y que dicho padecimiento no era esporádico.

Los certificados de incapacidad de folios 35 y 39, indican que el actor fue incapacitado por 15 días, del 16 al 30 de marzo de 2015 y, luego, del 31 de marzo al 14 de abril de esa misma anualidad.

Saludcoop EPS remitió varias recomendaciones laborales a la demandada (fs.º41 a 43), y si bien allí se aludió al cargo de supervisor de perforación, mientras que el que desempeñó el accionante fue el de supervisor de proyecto de gas, las sugerencias iban encaminadas a lograr mejoría en su salud, pues se exhortó que llevara a cabo las labores alternando la postura, efectuara pequeños desplazamientos caminando,

[...] (en terrenos planos y regulares) por cada hora de trabajo, evitando asumir posturas de esfuerzo para columna como realizar flexo extensión de tronco, agacharse, inclinarse, acuclillarse o dejar pies estáticos, mientras gira el tronco. No debe manipular carga desde el piso o por encima del nivel del hombro teniendo en cuenta el peso indicado en las presentes recomendaciones. No debe exponerse a temperaturas extremas (bajas – altas) o a cambios bruscos entre estas, debe evitar realizar trabajos en alturas y exponerse a vibración de cuerpo entero [...].

Se agregaron recomendaciones más específicas al limitar el peso a 5 kilos, entre otras. Se instó a Drummond que participara en el proceso de rehabilitación integral, permitiendo espacios para que el trabajador asistiera a citas médicas y procesos terapéuticos; que reforzara las capacitaciones al interior de la empresa.

En el folio 44, obra memorando de Drummond de 21 de abril de 2015 emitido por el caso del actor. Se indica que *«presenta problemas de salud que le mantuvieron incapacitado en días pasados»*; que se reincorporó el 15 de ese mes, y tras asistir a valoración médica ocupacional se consideró que *«analizado su puesto de trabajo como supervisor de proyecto de Gas, puede desempeñar su labor sin restricciones»*. Es decir, que la accionada dejó de lado las recomendaciones de la EPS Saludcoop, y procedió solo el punto de vista del *«COORDINADOR MÉDICO MINA»*.

Aunque es dable que pueda presentarse variación o controversia entre el criterio de un profesional de la salud y otro, llama la atención que, en este caso y sin más, el médico adscrito a la empresa demandada estimara que el actor, pese a que contaba con recomendaciones, le ordenara trabajar sin seguirlas.

Del documento analizado, no se desprenden las razones por las cuales el funcionario de la accionada, desechó las sugerencias que la promotora de salud le había impartido, en virtud del estado de salud menguado. De modo, que no tiene la fuerza suficiente para acreditar la comisión de un yerro con el carácter de ostensible, todo lo contrario, de él se puede colegir, que el demandante al interactuar laboralmente en tales condiciones, fue discriminado (CSJ SL1236-2021), pues no estaba en igualdad frente a otros trabajadores que gozaran de mejor salud.

La historia clínica de fecha 21 de abril de 2015 (f.º45), refiere diagnóstico de «*TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO*»; y que el actor puede laborar «*sin restricciones*»; sin embargo, se anota que debe «*tener cuidados generales como evitar levantamiento de peso mayor a 12.5 kgs, evitar posturas críticas y/o repetitivas del tronco y tener una higiene postural adecuada todo el tiempo, tal y como lo recomienda su EPS*».

Evidentemente lo resuelto por la demandada es impreciso, pues dispuso que el demandante podía ejercer sus tareas sin restricciones, pero que debía seguir las recomendaciones de Saludcoop.

La epicrisis médica de folio 36, indica que el accionante tiene una historia de dolor lumbar desde hace 8 meses, que se ha incrementado en el tiempo, «*en la actualidad casi permanente*», mejora con el reposo en la cama. Coincide con los reportes de la EPS referenciada.

El diagnóstico descrito en la historia clínica ocupacional de Drummond Ltd., examen de egreso (fs.º47 a 50), es trastorno de los discos intervertebrales, no especificado; hipoacusia neurosensorial bilateral, que al compararse con el examen de ingreso, emergen diferencias, pues en el primero se indicó «*escoliosis dorsolumbar derecha asociada a imbalance pélvico*», luego, al momento del despido era claro que el demandante padecía otros problemas de salud y, desde que sintió la primera dolencia se incrementó en el tiempo, como lo afirmó uno de los galenos.

Las historias clínicas de folios 51 a 110, reafirman los diagnósticos que estuvieron presentes hasta el despido, incluso el dolor se volvió crónico; y que surgieron otros inconvenientes de salud.

En este punto, conviene memorar la sentencia CSJ SL1259-2023, donde se puntualizó:

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

De acuerdo con lo señalado en precedencia y el marco normativo traído a colación en la sentencia CSJ SL1152-2023, el despido del demandante se presume discriminatorio, por ser evidente que se encontraba con deficiencias de salud físicas *a largo plazo* y, que con tal decisión, la empresa accionada obstaculizó el ejercicio efectivo de su trabajo, en igualdad de condiciones que los demás trabajadores. De modo, que en el contexto fáctico que delimita el asunto bajo estudio, la terminación del vínculo no responde al paradigma actual sobre el que se ha edificado el marco legal de protección a personas en condición de discapacidad.

Téngase en cuenta que el actor ingresó a trabajar para Drummond Ltd., el 6 de enero de 2011; y si bien en el examen de ingreso se le detectaron problemas de salud que no impidieron su enganche, también lo es que desde que empezaron sus dolencias desde finales de 2014 que afectaron el desarrollo de sus labores, no trascurrió mucho tiempo para que se diera por culminado el contrato sin justa causa el 14 de julio de 2015.

De modo, que no se vislumbra error como ya se dijo por parte del Tribunal, al activar la garantía de estabilidad por la condición particular de salud padecida por Israel Hernández Carrillo, pues se acreditó la presencia de barreras actitudinales o físicas, que obstaculizaron su acceso laboral en condiciones de igualdad que el resto de la planta de personal, como fue el hecho de descartar sin argumentos, las recomendaciones dadas por la EPS Saludcoop, lo que evidentemente dificultó la ejecución de sus labores, amén de que fue despedido sin justa causa.

Por último, debe advertirse en cuanto a los medios de convicción dejados de apreciar, que los dictámenes de las Juntas de Calificación y de AXA Colpatria, no son pruebas calificadas en la casación del trabajo por provenir de un tercero, conforme al criterio actualmente imperante en la Corte, se cita entre otras sentencias, la CSJ SL4797-2021.

Ocurre lo mismo con el testimonio del Dr. Rivera, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 16 de 1969, tampoco es un medio de convicción apto

para configurar un yerro fáctico en sede extraordinaria, y al no demostrarse con una que sí lo es, es decir, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, no es posible abordar su análisis,

Así las cosas, la censura no logró acreditar los dislates que le endilgó al sentenciador de segundo nivel, de manera que los cargos no prosperan y el fallo impugnado, se mantiene incólume debido a las presunciones de legalidad y acierto con las que llega revestida a esta sede.

Las costas en el recurso extraordinario a cargo de la empresa recurrente y a favor del demandante, por haber presentado oposición. Como agencias en derecho se fija la suma de \$10.600.000, que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia elabore, conforme lo preceptuado en el art. 366 del CGP.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso ordinario que instauró **ISRAEL HERNÁNDEZ CARRILLO** contra **DRUMMOND LTD.**

Costas como se expuso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

artículo20