



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de Casación Laboral**  
**Sala de Descongestión N.º 3**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL3379-2022**

**Radicación n.º 83677**

**Acta 35**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JORGE ISAACS PERLAZA AGUIÑO** contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en el proceso que adelantó contra Club de Fútbol **AZUL Y BLANCO MILLONARIOS F.C. S. A.**

## **I. ANTECEDENTES**

Jorge Isaacs Perlaza Aguiño, llamó a juicio al Club de Fútbol Azul y Blanco Millonarios F.C S.A (f.º 3 a 26), para que, de manera principal, se declarara sin efecto la terminación del contrato sin justa causa y, consecuentemente, se ordenara *«la reinstalación definitiva (...) al cargo de jugador profesional de fútbol o a otro de igual o superior categoría, con base en lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2351 de*

1965 (...); se condenara al club encausado al pago de «el 100% de todos los salarios, incluyendo el salario en especie, representado en la vivienda y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta cuando se reinstale definitivamente (...) cotizaciones al sistema de seguridad social» o en defecto de lo precedente «la diferencia que resulte por el pago parcial de salarios y prestaciones sociales, efectuados por razón de la medida temporal de reintegro ordenada por el juez de tutela»; y las costas del proceso.

En subsidio, en caso de no ser aconsejable el reintegro, solicitó que la sociedad fuera condenada a «la indemnización ordinaria por despido injusto, del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo y a la indemnización especial de que trata el artículo 26 inciso 2 de la Ley 361 de 1997», sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones; la indexación y las costas.

Como fundamento de las pretensiones, en lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, manifestó que suscribió sucesivos contratos de trabajo a término fijo con el demandado, al iniciar la prestación del servicio gozaba de buen estado de salud; el último contrato fue suscrito por el lapso comprendido entre el 2 de agosto al 31 de diciembre de 2014, con un salario integral final de \$25.000.000., sumado a salario en especie, que consistía en el canon de arrendamiento de vivienda que pagaba el empleador por valor de \$2.000.000.

Enunció que el 16 de abril de 2013 sufrió accidente de trabajo «*diagnosticado por la ARL POSITIVA, como lesión LUXO FRACTURA DE PERONÉ CON RUPTURA DEL LIGAMENTO DEL TOBILLO*», que requirió intervención quirúrgica, proceso posquirúrgico de recuperación, reacondicionamiento físico bajo supervisión del médico del equipo de fútbol, lo que limitó su rendimiento como deportista de alto rendimiento.

Adujo que aunque la institución deportiva conocía de su situación médica, dio por terminado el contrato sin que se encontrara plenamente recuperado de las secuelas que en su organismo dejó el accidente de trabajo, y sin justificación alguna, mediante misiva de 18 de noviembre de 2014, pero con efectos a partir del 12 de noviembre del mismo año, le terminó el contrato. Explicó que la EPS CAFAM, efectuó los exámenes médicos de retiro y determinó que debía «*1. Continuar tratamiento y seguimiento por ortopedia y fisioterapia secuela en trauma MII. 2. Seguimiento por medicina laboral ARL*».

Narró que atendiendo las recomendaciones médicas, se presentó el 25 de noviembre de 2014 en la clínica «*Ortholand SAS*», y el especialista de medicina física determinó que aunque no presentaba dolor incapacitante se debía iniciar manejo de fisioterapia, valoración por ortopedia, y control en 1 mes. Subrayó que en la historia clínica aparecía que las lesiones eran consecuencia de «*ACCIDENTE DE TRABAJO CON DIAGNOSTICO PRINCIPAL S824-FRACTURA DE PERONÉ SOLAMENTE Y COMO DIAGNOSTICO RELACIONADO ENS863-*

*TRAUMATISMO DEL TENDON (S) Y MUSCULOS (S) DEL GRUPO MUSCULAR PERONEO A NIVEL DE PIERNA».*

Adujo que el 27 de enero de 2015, se dirigió a la ARL Positiva de la Ciudad de Medellín, allí le autorizaron 20 terapias, cita de control con fisioterapia según orden médica con diagnóstico principal de traumatismo del pie y del tobillo no especificado. En la misma fecha atrás aludida, ante su condición médica, le dirigió derecho de petición al representante legal del Club, en donde solicitó que reconsiderara la decisión de dar por terminado el contrato, toda vez, que se encontraba amparado por el «*fuero de salud*», sin embargo, la respuesta fue negativa.

Anotó que presentó acción de tutela con soporte en la flagrante violación de sus derechos fundamentales, la que correspondió al Juez Segundo Penal Municipal con Función de Garantías, quien en fallo de 27 de marzo de 2015, concedió el amparo, dispuso el reintegro a un cargo «*igual o superior*»; el Club accionado impugnó la tutela y en segunda instancia, el 21 de mayo de 2015, el Juzgado 29 Penal del Circuito confirmó la decisión del superior, toda vez, que verificó que el accionado no cumplió con la obligación de obtener la autorización administrativa para la terminación del contrato, en consecuencia, lo procedente era dar aplicación a lo contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Refirió que el 13 de abril de 2015, en cumplimiento de la orden del juez de tutela suscribieron un acta en la que se

dejó constancia del reintegro, su fecha, y el pago de los salarios dejados de percibir; con posterioridad al reintegro figura en la historia clínica médico-deportiva, elaborada por el mismo equipo de fútbol, una nota «OPERATORIA», del 20 de mayo de 2015, consistente en «*artroscopia del cuello de pie izquierdo para mejorar la lesión que aún conserva un área de 5 mm de compromiso*».

Esgrimió que el equipo de fútbol no le continuó pagando el salario en especie, es decir, la vivienda, por lo cual, el 11 de mayo de 2015 solicitó el pago, pero la institución no dio respuesta. Para concluir adujo que la demanda ordinaria laboral se radicó dentro de los 4 meses que le concedió el sentenciador de tutela.

La sociedad Azul y Blanco Millonarios FC S.A., (f.º189 a 211), dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos descritos aceptó: la suscripción sucesiva de contratos de trabajo, el último salario, la solicitud de reintegro que elevó, el representante legal contestó de manera negativa, la acción de tutela que radicó el trabajador, los fallos proferidos a favor del jugador en virtud de la acción constitucional, que radicó la demanda ordinaria dentro de los 4 meses dispuestos en los fallos de tutela y que al comenzar a prestar sus servicios al equipo de fútbol se encontraba en buen estado de salud.

En su defensa, expuso que al momento de la finalización del contrato de trabajo no existían los presupuestos necesarios para predicarse una estabilidad

laboral reforzada, dado que para la época no era una persona discapacitada, conservaba su capacidad laboral, no mediaba dictamen alguno emitido por su médico tratante que determinara lo contrario, por ende, no había nexo causal entre el despido y el estado de salud, pues el finiquito tuvo ocurrencia cuando el asalariado se encontraba en condiciones normales. Argumentó que ni la ARL Positiva, ni Coomeva EPS, emitieron alguna restricción laboral, ni recomendación, lo que reafirmaba que la terminación no fue como consecuencia de alguna anomalía de salud.

Propuso como excepciones de mérito las que llamó: inexistencia de presupuestos necesarios para predicarse una estabilidad laboral reforzada en el momento de la terminación del vínculo laboral; pago de la totalidad de acreencias laborales, cobro de lo no debido y buena fe.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá DC., concluyó el trámite y emitió fallo el 4 de diciembre de 2017 (CD. f.º359), en el que decidió:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la sociedad demandada AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC SA., de todas y cada una de las pretensiones principales que fueran incoadas en su contra por el demandante señor JORGE ISAACS PERLAZA AGUIÑO, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probados los hechos sustento de las excepciones de inexistencia de presupuestos necesarios para predicarse una estabilidad laboral reforzada en el momento de la

terminación del vínculo laboral y cobro de lo no debido propuestas por la pasiva.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de esta instancia al demandante (...).

**CUARTO: CONSULTAR** esta providencia con la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (...).

En fallo complementario, emitido el mismo día, el sentenciador expresó:

**SÉPTIMO** (sic): **CONDENAR** a la sociedad AZUL Y BLANCO MILLONARIOS FC., SA., al pago de la suma de \$40.000.000, al demandante señor (...) a título de indemnización por despido sin justa causa.

Disconformes, apelaron ambas partes.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC., profirió fallo el 24 de julio de 2018 (CD. a f.º381), en el que dispuso:

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 5 de la sentencia apelada para en su lugar absolver a la demandada de la condena allí contenida por concepto de indemnización por despido injusto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO:** sin costas en esta instancia. Dado su pronunciamiento oral la decisión se notifica en estrados.

Inicialmente aludió al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el Decreto 019 de 2012. Dijo que *«debe demostrarse en los casos para que opere la protección si el despido obedeció al estado de discapacidad del actor o si por el contrario fue por una causa diferente»*. Invocó el fallo de esta Corporación, con radicado *«48842 de 2017 que señala que dicha estabilidad no se otorga con él solo quebrantamiento de salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica»*, lo relevante era acreditar la limitación física psíquica o sensorial, *«correspondiente a una pérdida de capacidad laboral, para lo cual enseñó una serie de requisitos»*, para ser beneficiario del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Enunció que dichos requerimientos eran: que el peticionario pudiera considerarse una persona en situación de discapacidad o debilidad manifiesta; el empleador tenga conocimiento de esa situación y en caso de que el despido sea por la discapacidad, que no se haya acudido al Ministerio de la protección social.

Arguyó que, en esta causa, estaba debidamente acreditado que el demandante fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 22.40% de origen profesional, como se desprendía del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proferido el 11 de abril de 2017, que fue allegado como prueba sobreviniente.

Anotó que el actor *«en principio era sujeto de la estabilidad laboral reforzada»*, pero como lo había indicado el



juez de primera instancia, *«si bien la demandada tuvo conocimiento de su estado de salud al momento de tomar la decisión de su despido, esto es el 18 de noviembre 2014 fecha en que se le comunicó»,* sin embargo, para la calenda de terminación del contrato, de acuerdo con la documental *«contentiva historia clínica médico deportiva y que no fue objeto de tacha, se puede establecer que la evolución del demandante fue calificada como excelente y por ende se le dio de alta, diagnóstico que fue emitido el 30 de septiembre de 2014».*

Aseveró que conforme a lo anterior, para la fecha de terminación del vínculo (18 de noviembre de 2014), únicamente se cumplía con *«el segundo presupuesto»* para la protección, es decir *«que el empleador conocía la afectación de su salud, no obstante la misma fue calificada por la entidad competente luego de transcurridos más de 2 años una vez se terminara el vínculo es decir en el momento de terminación ya el actor estaba absolutamente recuperado»,* sumado a que el dictamen señaló como fecha de estructuración el 27 de marzo de 2017.

Enunció que según la jurisprudencia de esta Corporación, el trabajador debía probar *«el despido, [y] la discapacidad»,* y el empleador *«si el despido obedeció al estado de discapacidad del actor o si por el contrario existió una causa diferente»,* toda vez que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *«no permite la terminación del contrato solo también (sic) cuando la motivación consista única y exclusivamente en*

la limitación física sensorial o psíquica», por el contrario disponía una «presunción en su favor».

Agregó que contrario a lo afirmado por el accionante, los quebrantos de salud, no eran suficientes para «considerarse protegido por ella, máxime si se tiene en cuenta que una vez terminada la relación laboral, como se indicó anteriormente el actor había sido dada de alta al presentar una excelente evolución».

Reiteró que según las enseñanzas de esta Corporación, «no es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud del trabajador al encontrarse en una incapacidad médica para merecer la protección», pues «debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física psíquica o sensorial con el carácter de severo o moderado en los términos que la corte ha señalado en el momento de la terminación del vínculo», por lo que el asalariado debió probar que «a la terminación del contrato estaba en esa discapacidad (...) ya entonces si en ese momento estaba en discapacidad le correspondía al empleador demostrar que el despido no obedeció a ella, pues se presume que así lo era».

Esbozó que se hallaba dictamen de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral expedido por la junta Regional de calificación de invalidez de Bogotá, que junto con «las demás documentales allegadas no permiten arribar a diferente conclusión que la antes señalada, es decir, que la calificación fue posterior y que en el momento de la terminación del contrato no existía la discapacidad», toda vez,

que los «registros médicos», eran del «año en curso y por ende no logran la demostración que para estos casos resulta ineludible consistente repetimos reiteramos una vez más en que a la terminación de la vinculación laboral había la discapacidad para considerar o presumir que fue por ella».

Más adelante analizó el recurso del Club Deportivo y concluyó que al terminar el contrato había pagado una suma de \$40.466.667, que ascendía a la indemnización, que aparecía recibida por el demandante, lo que conllevaba revocar la sentencia de primer nivel que emitió condena por el mismo concepto.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Solicita la casación del fallo del Tribunal, en sede de instancia se revoque el del *a quo*, en su lugar acceda a las pretensiones principales, en su defecto, las subsidiarias.

Con el señalado propósito, presenta dos cargos, que recibieron réplica, y se analizarán de manera conjunta, toda vez, que son complementarios y se orientan a la misma finalidad.

## VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa acusa interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con la aplicación indebida del artículo 7 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, 61 del Decreto Reglamentario 1352 de 2013, en relación con los artículos 47 y 53 de la CN, 1 y 2 del Convenio 159 de la OIT y 3 del Decreto 1507 de 2014.

En el desarrollo enuncia que *«Lo del grado moderado, severo o profundo no está en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997»* y este canon fue declarado exequible mediante fallo CC C-531-2000, bajo el supuesto que carecía de efecto el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de la limitación sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Para aclarar el significado de *«limitación»*, acude al diccionario, resalta que allí aparece que es la *«1. Acción y efecto de limitar»* o *«2. Cosa que supone un obstáculo para lograr algo o corregir su perfección (...)»*. Asevera que el colegiado de instancia debió acudir a la definición contenida en el convenio 159 de la OIT, que en su artículo 3, dispuso que se entendía por persona inválida *«toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causas de unas deficiencias de carácter físico o mental (...)»*.

Enuncia que debe descartarse *«la existencia de una calificación de invalidez, que tenga como consecuencia la medición de un grado moderado, severo o profundo»*, por eso

incurrió en la aplicación indebida del artículo 7 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, pues el mismo fue derogado por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, sin que esta nueva norma dispusiera alguna clasificación de grados.

Asevera que, aunque el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, proferido el 11 de abril de 2017, es decir, 3 años, 11 meses y 25 días después del accidente, al momento de la terminación del contrato, padecía una lesión de origen profesional, la fecha de valoración es la que se toma por ley como la calenda de estructuración, lo que no implica que no existiera nexo causal entre el dictamen y el siniestro de trabajo.

Copia segmentos de la sentencia del *ad quem*, reprocha que adujera que el empleador conocía del estado de salud del demandante y a renglón seguido expresara que «*se puede establecer que la evolución del demandante fue calificada como excelente, y por ende se le dio de alta*», pues existe contradicción con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de 11 de abril de 2017, que dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 22.40%, por ende, no podía ser posible que se aseverara que a 30 de septiembre de 2014, que la evolución era excelente.

## VII. RÉPLICA

Dice que es equivocado el entendimiento del recurrente según el cual, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, protege la estabilidad laboral ante cualquier afectación de la salud;

remite a la sentencia CSJ SL1360-2018, destaca que al análisis que allí se efectuó del fallo CC C-531-2000, arguye que a partir de la misma no se extendió el amparo a todos los trabajadores con cualquier tipo de limitación.

Frente a la acusación de la aplicación indebida del artículo 7 del Decreto 2431 de 2001, apunta que no se equivocó el colegiado, pues el requerimiento tiene respaldo en el fallo CSJ SL711-2021, que en uno de sus pasajes enunció que *«esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte (...)»*.

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los artículos 3 del Decreto 1507 de 2014, 47 y 53 de la CN; 1 y 2 del Convenio 159 de la OIT; 51, 54, 60, 61 y 145 del CPTSS; 164, 165, 167, 176, 184, 191, 194, 196, 243, 244, 245, 246, 262, 272, 321 y 322 del CGP.

Como causa eficiente de la violación, listó los siguientes yerros:

1. Dar por demostrado sin estarlo, que el demandante se encontraba en excelente estado de salud a la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, al 12 de noviembre de 2014.
2. No dar por demostrado estándolo, que el demandante se encontraba en tratamiento médico, con terapias al momento de

la terminación del contrato de trabajo, esto es, al 12 de noviembre de 2014.

3. No dar por demostrado estándolo, que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de Bogotá y Cundinamarca, lo fue con ocasión y por causa del accidente de trabajo, sufrido por el demandante el 16 de abril de 2013.

4. No dar por demostrado estándolo, que el aquí demandante sufrió un accidente de trabajo el día 16 de abril de 2013.

5. No dar por demostrado estándolo, que el demandante al momento de instaurar demanda ordinaria contra el Club Azul & Blanco Millonarios, es decir el 23 de julio de 2015, no se encuentra recuperado plenamente de las secuelas que dejó el accidente de trabajo sufrido mientras prestaba servicios al Club de Fútbol Profesional demandado.

6. No dar por demostrado estándolo, que el Club de Fútbol profesional demandado Azul & Blanco Millonarios FC SA., a pesar de tener conocimiento del accidente de trabajo y que el demandante se encontraba en tratamiento de Fisioterapia al momento de terminar el contrato de trabajo, no pidió permiso al Ministerio de Trabajo para finalizar el contrato de trabajo.

7. No dar por demostrado estándolo, que el aquí demandante se le tuvo que operar el pie derecho en razón de las cargas que tuvo que soportar, por no estar recuperado el pie izquierdo.

8. No dar por demostrado estándolo, que el demandante sigue en tratamiento de recuperación con ocasión de la operación del pie derecho.

Asevera que los yerros fueron el resultado de la mala valoración de: carta de terminación del contrato (f.º66); historia Clínica Médico – Deportiva del 24 de febrero de 2014 (f.º154 a 156); historia clínica ocupacional (f.º68 a 72); tratamiento de 21 de noviembre de 2014 (f.º163); historia clínica de consulta externa de 25 de noviembre de 2014, en la que se ordenan 20 sesiones de fisioterapia (f.º165 a 166); documento de notas de evolución de 17 de diciembre de 2014

(f.º167); autorización terapia física de 28 de enero de 2015 (f.º168); autorización terapia ocupacional integral de 23 de febrero de 2015 (f.º169); informe de fisioterapia de 26 de enero de 2015 (f.º170); historia clínica de consulta fisiatría de 17 de febrero de 2015 (f.º173 y 174); comunicación de la Vicepresidente Financiera y Administrativa de 9 de junio de 2015 (f.º184 a 186); Dictamen Junta Regional de Calificación de Invalidez (f.º285 a 288 y 305 a 309). Como prueba no valorada listó la confesión de la representante legal del enjuiciado (f.º231).

Comienza el desarrollo aludiendo al primer yerro, censura que se dio por demostrado sin estarlo que se encontraba «*en excelente estado de salud a la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, al 12 de noviembre de 2014*». Menciona que el Tribunal valoró equivocadamente el documento del 24 de febrero de 2014 (f.º154 a 156), denominado «*HISTORIA CLÍNICA MÉDICO DEPORTIVA*», en la que se hizo un recuento de la evolución de la lesión del accionante. Subraya que allí aparecen anotaciones más allá de su fecha de expedición (24/02/2014), pues tiene referencias de las siguientes fechas: 15/03/2014, 03/05/2014, 11/06/2014, 14/06/2014/, 05/07/2014, 16/07/2014, 19/07/2014, 26/07/2014, 02/08/2014, 16/08/2014, 09/06/2014, y 09/30/2014.

Dice que, se trata de un documento apócrifo, pues no aparece responsable alguno del escrito, tampoco se sabe quién lo elaboró y cita los artículos 244 y 272 del CGP. Invoca



el artículo 176 del CGP, dice que debió apreciar todas las pruebas en conjunto y relievra que el colegiado de instancia se valió de la prueba de fecha 30 de septiembre de 2014, en la que aparece *«Evolución excelente. Se incorpora al equipo profesional. Se da de alta»*. Arguye que la anterior alusión obedece a una operación de retiro de placas del peroné y de muletas, por eso se le da de alta de la hospitalización y evoluciona adecuadamente en relación con el retiro de las placas, mas no quiere decir que se encontrara bien de salud, pues allí recomendaron seguir en tratamiento de ortopedia y fisioterapia.

Esgrime que el *ad quem*, debió valorar adecuadamente el examen médico de retiro efectuado por CAFAM, el 12 de noviembre de 2014, y la historia clínica ocupacional (f.º68 a 72). Refiere que concatenado a lo precedente se encuentra la historia clínica de folio 163 correspondiente a solicitud de *«MEDICAMENTO O PROCEDIMIENTO – INSUMO NO INCLUIDO EN EL POS»*, de acuerdo con requerimiento del médico especialista en Ortopedia y Traumatología, que ordenó tratamiento de un día, durante el 21 de noviembre de 2014, con diagnóstico de artrosis tobillo izquierdo, *«SECUELAS++ ESCALERAS++ EFUSIÓN ++, INADECUADA PROPIOCEPCION ACTITUD ANTALGINA NO RECUPERA FLEXIBILIDAD»*.

Para acreditar que al momento del despido no se hallaba en plenas condiciones de salud, alega que la anterior documental de fecha 21 de noviembre de 2014, se expidió apenas unos días después de la carta terminación del contrato que tiene fecha del 18 de noviembre. De nuevo

invoca los folios 68 a 72, anota que *«tiene por objeto reflejar examen médico de retiro de fecha 12 de noviembre de 2014»*, en el acápite VI, de examen físico se indicó que tenía *«Ligero edema maleolar izq. Y dolor con rotación en tobillo, leve dolor en tendón de Aquiles con marcha en puntas»*, en el capítulo VIII del diagnóstico se expresó que había *«1. Secuelas Post fractura de 1/3 distal de Peroné izquierdo. 2. Antecedente de hernia discal lumbar actualmente asintomático. 3. Antecedente de trauma rodilla izquierda»*.

Dijo que en el numeral IX constaba el concepto médico donde se leía: *«Tipo de restricciones 5. Exposición a material particulado, gases y vapores»*, en el numeral X de observaciones se recomendó *«1. Continuar tratamiento y seguimiento por Ortopedia (...) secuelas por fractura en tob. Iz. 2. Seguimiento por medicina laboral ARL»*. Expone que de haberse valorado correctamente la historia clínica ocupacional se habría percatado que al finiquito no se encontraba absolutamente recuperado, sino que tenía secuelas como lo decía el examen médico de retiro, con tratamiento por ortopedia y fisioterapia.

Alude al significado de gramatical de *«Fisioterapia»*, de allí extracta que *«de ese significado se entiende que el actor estaba en tratamiento y por eso, debió respetársele la estabilidad reforzada en salud»*. Remite a las respuestas que el representante legal del Club demandado dio a las preguntas 2, 3, 4, 5, 6, relievando que confesó que sabía del accidente de trabajo ocurrido el 16 de abril de 2013, tenía

conocimiento del proceso posquirúrgico, que estuvo en fisioterapia, y que el vínculo terminó sin justa causa.

Cita el significado gramatical de «*Terapia*» con fundamento en el diccionario María Moliner, y enuncia que aparece que se trata de «*tratamiento de una enfermedad*», por ende, si el representante legal aceptó que se encontraba en terapia, asintió con que estaba enfermo debido al siniestro.

Explica que en la historia clínica externa (f.º 165 a 166), aparecía atención del 25 de noviembre de 2014, donde se dispuso un plan que consistió en «*ORDENES MÉDICAS FORMULACIÓN: 1. DICLOFENACO GEL TUBO No. 2 APLICAR TRES VECES AL DIA*», y se contempló como «*PLAN*», 20 sesiones de fisioterapia, para «*ARCOS DE MOVILIDAD – FORTALECIMIENTO ÉNFASIS EN PROPIOCEPCION. CONTROL POR FISIATRÍA EN 1 MES*». Arguye que en el mismo documento consta que la causa fue un accidente de trabajo consistente en fractura del peroné, traumatismo de tendón y músculo del grupo muscular peroneo a nivel de la pierna, por lo que de haber valorado este documento el juez de segundo nivel, no habría concluido que al momento de terminar el contrato se encontraba «*como excelente*», dado que si le ordenaron 20 sesiones fisioterapia y control un mes después, es porque el estado del deportista de alto rendimiento no era excelente, por lo que también incurrió en el segundo yerro de no dar por demostrado estándolo que el demandante se encontraba en tratamiento médico con terapias al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Remite al documento «*notas de evolución*» (f.º167), del 17 de diciembre de 2014, esgrime que allí «*SE LE INSISTE AL PACIENTE EN REFORTALECIMIENTO MII, PARA RECUPERAR LA MASA MUSCULAR AQUAJOGGING CON FLOTADORES, SKIPPING ESTATICO Y LANSADO PISCINA*» y se formuló un medicamento. En el acápite de los diagnósticos se expresó que «*Ingresó S908 OTROS TRAUMATISMOS SUPERFICIALES DEL PIE Y DEL TOBILLO*», egreso «*S908 OTROS TRAUMATISMOS SUPERFICIALES DEL PIE Y DEL TOBILLO*», por lo cual, en sentir del recurrente de allí se infiere que el accionante no se encontraba recuperado.

Pide que se observe el folio 168 del plenario del 28 de enero de 2012, en el que Positiva autorizó 10 terapias «*FÍSICA INTEGRAL*»; además la misma entidad el 23 de febrero de 2015 autorizó 5 terapias (f.º169), el 17 de febrero del mismo año había ordenado 10 sesiones. Alega que no valoró adecuadamente el documento de folio 170, del 26 de enero de 2015, el cual procede a copiar, en el que se narran los antecedentes y resalta que en uno de los pasajes figura:

El paciente actualmente se encuentra en su primer ciclo (cada ciclo de 12 sesiones) no obstante a su gran déficit y sintomatología se comienzan a observar mejorías con respecto a sus factores de riesgo biomecánicos. Es importante que el paciente continúe su proceso el cual se puede extender aproximadamente 6 meses, el cual dio inicio el día 16/01/2016.

Asegura que lo descrito corrobora que no era cierto que al finalizar el contrato se encontrara en un excelente estado de salud. Vuelve sobre el interrogatorio de parte, particularmente la respuesta a la pregunta 10, dice que allí

confesó que el equipo de fútbol conoció que el jugador estuvo el 16 de enero de 2015 en el fisioterapeuta, lo que refrenda que conocía del estado de salud precario y que al terminar el contrato no estaba curado.

Duplica las respuestas a las preguntas once, catorce y quince del interrogatorio de parte. En la número once, copia que asintió que conoció de las terapias ordenadas en el año 2015; en la catorce que admitió que a la fecha de presentación de la demanda no se encontraba completamente recuperado y que estaba incapacitado hasta el 12 de septiembre de 2016; y en la 15, admitió que no había pedido permiso al Ministerio de Trabajo para poner fin al contrato.

Relata que también aparece la comunicación de la ARL Positiva del 9 de junio de 2015 (f.º185 a 186), en la que se reafirma el estado de salud deficiente y como consecuencia del accidente de trabajo se ordenaron 30 sesiones de terapia, con lo que en su sentir corrobora el quinto yerro, es decir, que al momento de presentación de la demanda el 23 de julio de 2015, no se hallaba recuperado plenamente de las secuelas.

Reprocha que el juez de segundo nivel, no valoró correctamente el dictamen de la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (f.º285 a 288 y 305 a 309), en donde aparece que el accidente fue el 16 de abril de 2013, transcribe algunos segmentos del aludido dictamen relacionados con los antecedentes de la patología a calificar

para luego concluir que *«A pesar de que la fecha de estructuración dada por la Junta Regional, es la misma en la fecha de valoración en Junta Regional (...) no por ello, se puede abstener como lo hizo el Tribunal de verificar el origen o causa que generó el dictamen, que no es otro que la fecha del accidente de trabajo ocurrido el 16 de abril de 2013»* y hace énfasis en la conexión causal entre la pérdida de capacidad laboral calificada en 22.40% y el dictamen, con sustento en el Decreto 1507 de 2014, artículo 3, de donde se infiere que incurrió en el tercer yerro.

Esboza las respuestas que la representante legal dio a las preguntas diecisiete y dieciocho del interrogatorio de parte, menciona que confesó que el futbolista durante el transcurso del proceso fue operado del pie derecho, es decir, no sólo no se recuperó del pie izquierdo, sino que fue operado del otro, a causa de las cargas que tuvo que soportar por la no recuperación del pie izquierdo, con lo cual se demuestra los yerro 7 y 8. Para concluir reitera que la Ley 361 de 1997, *«no exige grado de discapacidad»* y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001, específicamente el artículo 7, fue derogado.

## **IX. RÉPLICA**

Se opone a la prosperidad con fundamento en varios razonamientos, de los que se destaca que critica que el recurrente *«quiere hacer ver que cualquier afección de salud es meritoria de la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997»*, cuando las pruebas que acusa no logran

demostrar *«un estado de discapacidad moderada o severa»*, que es exigible, no en virtud del Decreto 2463 de 2001, sino por aparecer dentro de la Ley 361 de 1997. Enuncia que el libelista se esfuerza en demostrar que no era cierto que el trabajador al momento de la terminación del contrato, se encontrara en óptimas condiciones de salud, pero lo relevante era acreditar que al finiquito tenía una condición de salud que lo hacía merecedor de la protección.

Asevera que el documento de 24 de febrero de 2014, llamado historia clínica médico deportiva, sí tiene validez, toda vez, que fue elaborado por una de las partes, es decir, el cuerpo médico del equipo (artículo 244 CGP), aunque tiene anotaciones posteriores a la fecha atrás aludida, ello es muestra del seguimiento que se hizo al jugador. Menciona que el accionante soporta su tesis en el argumento errado que consiste en que *«cualquier tratamiento médico genera la protección de estabilidad laboral reforzada»*, tesis que no es ajustada a la jurisprudencia de esta Sala.

## **X. CONSIDERACIONES**

El cuestionamiento a dirimir se centra en determinar si el colegiado se equivocó, al considerar que el accionante no era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada ordenada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

El memorialista en los dos cargos, invoca un argumento jurídico, según el cual, para ser beneficiario de la estabilidad laboral contemplada en el canon atrás aludido, no es

necesario acreditar una discapacidad moderada, severa o profunda, como lo reclamó el fallador de segundo grado, toda vez, que el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, fue derogado; adicionalmente en los dos cargos, hace énfasis en que lo preponderante es que exista una limitación para el desempeño de la actividad profesional.

La exigencia de una limitación moderada, severa o profunda, para activar la protección, encuentra asidero en la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras en sentencia SL5700-2021, y en el artículo 1 de la Ley 361 de 1997, que enunció como sujetos de especial protección a las personas en condición de discapacidad «*severas y profundas*».

No obstante lo anterior, la crítica del casacionista es certera en cuanto la determinación de la discapacidad a la terminación del contrato, con un mínimo de moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, puede colegirse no solo con sustento en el dictamen de la junta médica, sino también con sustento en los diversos medios de prueba que puede auscultar el juzgador bajo la égida del artículo 61 del CPTSS, como lo detalló la sentencia CSJ SL711-2021, cuando dijo:

En segundo lugar, en cuanto al momento y la forma de acreditar los supuestos de dicha garantía, la Sala ha precisado, que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, u otro documento, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral. (Subraya la Sala)

(...)