



**SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Decisión No. 021

Medellín, once (11) de febrero dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **OSCAR DARIO MARQUEZ MOLINA** contra **PRODUCTOS FAMILIA S.A.**

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 007 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

**HECHOS:**

Se señala en el libelo introductor que el demandante celebró un contrato de trabajo a término indefinido con PRODUCTOS FAMILIA S.A. el 17 de enero de 2005 hasta el 1º. de octubre de 2015, cuando fue despedido injustamente; desempeñó el cargo de ejecutivo de cuentas senior, con una última asignación de \$3.258.440. En la fecha indicada fue despedido encontrándose legalmente incapacitado hasta el 16 de octubre de 2015, porque desde principios del año venía presentando quebrantos de salud, incluso en el mes de abril sufrió un infarto y le fue practicada angioplastia con colocación de dos stens coronarios. El 13 de octubre se le envió comunicación de que debía reintegrarse a su cargo, dejándose sin efectos el despido del 1º. de octubre, pero para esa fecha el accionante se

encontraba incapacitado y les manifestó que se comunicaría para discutir las condiciones del reintegro. Esa comunicación no produjo ningún efecto, por cuanto el despido se había materializado desde octubre 1°. y el demandante no aceptó el nuevo ofrecimiento. Para la fecha del despido el actor se encontraba muy limitado físicamente debido al infarto padecido y además se encontraba incapacitado por fractura del escafoides hasta finales de noviembre de 2015. Se le despidió sin autorización del Ministerio de trabajo, violándose la protección del art.26 de la ley 361 de 1997, teniendo derecho al reintegro a su cargo. Al parecer el despido se produjo por no aceptar unas desmejoras salariales por las que venía reclamando meses atrás, y eso pretendía discutir en noviembre de 2015. En diciembre de 2015 devolvió, mediante consignación a la demandada \$6.125.693 que le fueron consignados de más con las prestaciones sociales.

#### **DE LAS PRETENSIONES.**

Se pide la declaratoria de que el despido del demandante fue ilegal e injusto, no mediando autorización del ministerio de trabajo, por lo cual no produjo ningún efecto al tenor de lo normado en el art. 26 de la ley 361 de 1997, y como consecuencia de esa declaración se condenará a la demandada a reintegrarle efectivamente al cargo o uno de mejor categoría, con el pago de salarios, prestaciones sociales y las costas del proceso.

Como petición subsidiaria, en caso de no acogerse el reintegro, se condenará al pago de la indemnización por despido injusto estando discapacitado, debidamente indexada.

#### **CONTESTACIÓN.**

La demandada dio respuesta oportuna al libelo genitor oponiéndose a las pretensiones por no existir razones jurídicas, fácticas o probatorias para declarar que el despido del señor Márquez Molina fue ilegal o injusto. Como excepciones perentorias plantea las de prescripción e inexistencia de la obligación,

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, mediante decisión del 7 de septiembre de 2021, ABSOLVIÓ a PRODUCTOS FAMILIA S.A. de todas las pretensiones incoadas por el señor OSCAR DARIO MARQUEZ MOLINA. DECLARÓ que al momento del despido el señor Márquez Molina no se encontraba en estado de debilidad manifiesta y no podía acceder a las prerrogativas de la ley 361 de 1997, y el empleador no tenía obligación de solicitar autorización por parte del Ministerio de trabajo. DECLARÓ que la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes, ocurrida el 24 de noviembre de 2015 se encuentra ajustada a derecho, conforme al art.62 del C.S.T. CONDENÓ en costas al demandante, y le fijó las agencias en derecho en \$454.263.

## IMPUGNACIÓN

La anterior decisión fue apelada por la parte demandante, quien señala que es indiscutible que el 1º. de octubre de 2015 el accionante fue despedido injustamente, despido plenamente confesado por la demandada al dar respuesta al hecho 1º. de la demanda y a lo largo de dicha respuesta; hay prueba documental en ese sentido y la testimonial y los interrogatorios de parte dan fe de ello. No entiende porque la juez le resta validez al dictamen de la junta regional de calificación de invalidez, el cual es claro al determinar que para la fecha del 1º. de octubre de 2015, este se encontraba amparado por el art. 26 de la ley 361 de 1997, al calificársele una pérdida de capacidad del 21,63%, es decir moderada, superior al 15% como lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia y la corte constitucional en abundante jurisprudencia, y precisamente la fecha de estructuración de esa pérdida se fija el 6 de abril de 2015, seis meses antes del despido, entonces la conclusión es diferente a la de la señora juez, es decir que estaba amparado para la fecha del despido en la protección de la ley 361. De la historia clínica y el resumen de la misma que se hace en el dictamen es que el demandante sufrió un infarto agudo, no cualquier enfermedad, incluso el despacho al analizar la prueba dice que en el mes de abril estuvo incapacitado 15 días, tiempo para considerar que fue de gravedad, entonces se considera en primer lugar que para el momento del

despido el trabajador se encontraba amparado por la protección señalada, dada su incapacidad al momento del despido, rompiéndose injustamente el contrato y así lo confesó el apoderado de la demandada al responder los hechos del libelo. Al ser informado de la nueva incapacidad del demandante cayó en cuenta, a las 15 días del error, enviándole una comunicación dejando sin efecto la decisión del 1 de octubre, pero para restablecer el vínculo se requería de la voluntad del demandante, otra cosa es que la empresa haya tratado de corregir lo que ya había hecho dos semanas antes, y el trabajador no tenía obligación de firmar ese documento; quedó acreditado que con anterioridad venía solicitando un reajuste salarial, así lo expusieron su jefe y compañeros, no entendiéndose como el despacho pretende darle validez a una comunicación de la empresa y considerar que el demandante tenía la obligación de vincularse nuevamente, como lo decidió. El despido es un acto unilateral, la empresa lo confesó, ese acto rompe el vínculo y ello se dio el 1º. de octubre de 2015, como está debidamente probado, otra cosa es que el 13 de octubre la empresa pretendió restablecer el nexo, pero para ello requería la voluntad del demandante y con las notas que este dejó al recibir las notificaciones no estaba en condiciones de aceptar un reintegro, y manifestó que debían discutirse las condiciones para el restablecimiento del vínculo; con esas comunicaciones la empresa buscaba precaver unas pruebas, para señalar que por su capricho el vínculo estaba restablecido y lo cita a unos descargos por supuestamente no presentarse a trabajo, pero ese vínculo ya estaba roto, no teniendo el demandante ninguna obligación con la empresa, entonces lo ocurrido posteriormente son gestiones accesorias y no tienen por qué perjudicar al demandante. El contrato de trabajo es bilateral y para su concreción y perfeccionamiento requiere del escrito firmado por empleador y trabajador y siendo verbal de la prestación del servicio, y en este caso el vínculo se rompió el 1º. de octubre con ese acto unilateral de la demandada, confesado por el apoderado de la demandada, entonces considera que el actor si se encuentra amparado por ese art. 26 de la ley 361 de 1997. El despacho afirma que para la fecha de despido no contaba el actor con alguna incapacidad o condición de salud que lo amparara, entonces que valor probatorio le dio al dictamen que se ordenó por el juzgado en el cual se acreditó una pérdida de capacidad del 21,63% con fecha de estructuración del 6 de abril de 2015, seis meses antes del despido,

Considera el recurrente que el demandante si estaba amparado por la protección invocada, debiéndose ordenar su reintegro desde el 1º. de octubre de 2015, porque el contrato no se restableció, ahora si se estimare que el vínculo por esa comunicación de la empresa nunca se rompió, entonces se produjo un nuevo despido y la empresa tenía la obligación de demostrar las justas causas y en este evento está demostrado que el demandante estuvo incapacitado no solo por el tema del infarto, sino que a raíz de la noticia del despido del 1º. de octubre debió consultar nuevamente y luego sufrió una fractura por los últimos días de octubre y fue debidamente incapacitado, debiendo presumir la señora juez que el despido se presentó por esa situación, y lo más importante demostrar la justificación del despido en una presunta ausencia a su trabajo, cuando la empresa revivió el contrato. Pide acoger todas las suplicas de la demanda, revocándose la decisión.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Surtido el traslado, las partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES:**

PRODUCTOS FAMILIA S.A. a través de su representante legal y el señor OSCAR DARIO MARQUEZ MOLINA suscribieron un contrato a término indefinido el 17 de enero de 2005, para ocuparse el actor como vendedor (fls.117 y 118 expediente físico).

Se tiene que la demandada dio por terminado el contrato en mención sin justa causa, previo el pago de la indemnización correspondiente, como se ve en los folios 189, comunicación que el demandante se negó a firmar, y así quedó plasmado en el documento de folios 190 firmado por tres testigos, presentando posteriormente el actor una incapacidad por seis días expedida por la clínica las américas dl 30 de septiembre hasta el 5 de octubre (fls. 191).

La demandada se vino atrás en su decisión, comunicando al actor en carta del 9 de octubre que dejaba sin efecto la terminación del contrato que le

había sido comunicado el 1º de octubre, por lo tanto debía presentarse a trabajar en la compañía el 13 de octubre de 2015, a las 7:30 am, decisión que el trabajador no acató, aduciendo contar aun con incapacidad, dejando anotación marginal en la misma que fue despedido, no le aceptaron la incapacidad presentada, que en la actualidad se encontraba incapacitado, y vencida esta se acercaría a las instalaciones de la compañía para discutir los términos de su reintegro(fl.192).

El 17 de octubre el señor Márquez envió comunicación a la demandada señalando su entendimiento acerca de la decisión tomada por la empresa el 1º de octubre, indicando que fue citado por la compañía y notificado de la decisión de la terminación del contrato sin justa causa, decisión que se mantuvo a pesar de que informó en el mismo instante que se encontraba incapacitado, insistió en entregar la incapacidad y no fue atendido, y por eso el 14 de octubre hizo entrega de sus elementos de trabajo, resultando indiscutible la terminación de la relación, sin embargo, está dispuesto a revisar las condiciones económicas de su salida. (fls.193). El 15 de octubre la empresa le envía nueva misiva para que se presentara el 19 de octubre en gestión humana (fls.194) y el demandante no lo hizo. El 6 de noviembre la empresa le envía nuevo comunicado haciéndole saber que el contrato de trabajo se encuentra vigente, porque se siguen causando los salarios y prestaciones, todo a raíz de que se le instó a que se presentara a trabajar, en virtud de la carta que dejó sin valor el despido (fls.199); el 6 de noviembre se le llama a descargos por su inasistencia laboral desde el 19 de octubre hasta la fecha Fls.202 ) y finalmente La empresa, el 24 de noviembre de 2015 le termina unilateralmente la relación aduciendo justa causa.(205).

Hemos hecho el recuento anterior, ya que uno de los puntos de discusión de este proceso radica en la fecha de terminación del contrato y si existió o no justa causa, aspecto en el que hace hincapié el apoderado del demandante en el recurso, no compartiendo la decisión de la A quo quien señaló que el contrato fue hasta el 24 de noviembre de 2015, y que existió justa causa por la demandada para su terminación. De manera que este aspecto tiene que ser definido por la Sala.

Al contestar la empresa la demanda con relación al hecho primero sostuvo que el día 1º. de octubre de 2015 el señor Márquez se encontraba trabajando en la empresa, se le notificó de la terminación sin justa causa del contrato, pero este argumentó que se encontraba incapacitado, sin exhibir el certificado correspondiente y unos días después lo allegó, en el que constaba su incapacidad del 30 de septiembre al 5 de octubre, dejándose sin efecto el despido por la empresa.

Tenemos que el 1º. de octubre de 2015 la accionada haciendo uso de su condición de empleadora le puso fin al contrato, no aduciendo justa causa, y por eso le pagaría al actor la indemnización correspondiente. Esta actuación tiene respaldo legal en la teoría de la condición resolutoria del contrato de trabajo, la que se encuentra plasmada en el artículo 64 del C.S.T., es decir que lo podía hacer. Así que, la accionada unilateralmente tomó la decisión, la que después, al conocer de la incapacidad del actor, reversó, según consta en la misiva del 9 de octubre de 2015, sin embargo, el demandante no acogió esa decisión y no se presentó a trabajar exhibiendo otras incapacidades, o sea que en la práctica el contrato no se reanudó.

Para la Sala es claro que esa relación terminó el 1º. de octubre de 2015, por decisión unilateral de la demandada, y que la decisión, nueve días después de dejar sin efecto esa determinación no tiene acogida, por cuanto hay que recordar que el contrato de trabajo es eminentemente consensual, es decir, que se requiere de la aceptación o consenso de los sujetos acerca de las condiciones laborales, el lugar, oficio, etc., y naturalmente del consentimiento para su perfeccionamiento, y para su terminación existen varios modos, como el vencimiento del plazo pactado, el mutuo acuerdo, o alguna condición que presenta el art. 61 del C.S.T., pero lo que importa en este caso es que para su restauración o continuación, luego de presentarse la decisión por una de las partes para no continuar el mismo, debe también preceder el consentimiento de ambos sujetos, es decir que estén de acuerdo en continuar el mismo, lo que aquí no aconteció. El demandante siempre se negó a reanudar el convenio, no se presentó a la factoría y aunque aducía unas condiciones para su regreso, estas no se discutieron ni concretaron, luego no hubo consentimiento del actor para la reanudación del vínculo, quedando en firme la decisión unilateral de la

demandada, la que no estuvo amparada en justa causa, debiendo pagar la indemnización por ese despojo. Así que no tiene ninguna validez la decisión posterior tomada por la empresa de dar por terminado un contrato que no se había restablecido, porque ya había fenecido.

Definido lo anterior, pasamos a la pretensión principal de este proceso que es la declaratoria de que el demandante fue despedido cuando se hallaba bajo el imperio de una protección constitucional y legal por su condición de debilidad manifiesta, debiéndose solicitar autorización de la autoridad administrativa para ese fin. De manera que la pretensión principal de este proceso radica en la protección del art. 26 de la ley 361 de 1997, que enseña.

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

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

A partir de allí, se crea el denominado **fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o de salud**, ratificado en múltiples fallos de tutela y en la sentencia SU 049 de 2017.

De acuerdo con el precedente constitucional, los requisitos para la configuración de este fuero de estabilidad reforzada pueden sintetizarse en:

1. Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral.
2. Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.
3. Que el empleador tenga conocimiento de la limitación física, sensorial o psíquica



sustancial o de debilidad manifiesta 4. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

Estas condiciones fueron recordadas por la H. Corte Constitucional, en la sentencia T434 del 08 de octubre de 2020, así:

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

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

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

La Corte Constitucional ha sostenido de manera permanente que la debilidad manifiesta no exige la calificación de pérdida de capacidad laboral, mientras la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, estuvo sosteniendo que el trabajador debía estar calificado y presentar una limitación moderada (pérdida de capacidad laboral entre el 15% y el 25%), severa (pérdida de capacidad laboral mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral), o profunda (pérdida de capacidad laboral que supera el 50% ), conforme al artículo 1 de la Ley 361 de 1997 y el artículo 7 del Decreto 2364 de 2001 (sentencias SL41845 del 18 de septiembre de 2012, SL 13657 del 07 de octubre de 2015, (56315), SL14134-2015 (53083) 14 de octubre de 2015, SL 1360 del 11 de abril de 2018 y recientemente en la SL2797 del 29 de julio de 2020.

En la sentencia SU049 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional, unifica y ratifica su criterio conforme al cual, para la protección del fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o salud “no se requiere de la calificación de pérdida de capacidad laboral”, en los siguientes términos:

*“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.*

El Decreto 1352 de 2013, derogó el artículo 7 del Decreto 2364 de 2001, que definía los porcentajes de las limitaciones moderada, severa y profunda, en el cual se sustentaba la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no existiendo en el ordenamiento jurídico una disposición que reproduzca y delimite los porcentajes de tal clasificación.

De manera que esta Sala concluye que el fuero de estabilidad reforzada por discapacidad no requiere de calificación previa, bastando establecer que el trabajador presentara una afectación sustancial en su estado de salud que le impidiera desempeñarse en condiciones regulares, no cualquier enfermedad, tratamiento o incapacidad puede generar la especial protección constitucional y legal.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3488 del 16 de septiembre de 2020, se acerca a la tesis de la Corte Constitucional al admitir que aun cuando no se requiera de una calificación de pérdida de capacidad laboral, la afección de salud del titular del fuero debe ser relevante:

*“Para resolver, es del caso recordar que esta Corporación ha pregonado libertad probatoria para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral que da lugar a la protección bajo estudio (CSJ SL10538-2016). Sin embargo, también ha insistido en que «lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo» (CSJ SL5181-2019). En esa misma línea, ha precisado que «no cualquier quebranto de salud del trabajador o el simple hecho de encontrarse en incapacidad médica lo hace merecedor de la garantía a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997» (CSJ SL2797-2020). Lo esencial,*

*entonces, es que exista «una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral» (ibídem). Y al referirse al alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, explicó que: [...] no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación. (CSJ SL17945-2017, las sentencias CSJ SL, 28 de ago. 2012, rad. 39207, SL14134-2015, SL10538-2016 y CSJ SL5163- 2017). En desarrollo de dicha doctrina, la Corte concluyó recientemente que: [...] la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables.» (CSJ SL2841-2020).*

De acuerdo con esta última trascrición es menester en el trabajador la existencia de una discapacidad relevante, no cualquier molestia o dificultad en la prestación del servicio. El grado de discapacidad tiene que ser serio, de tal suerte que la protección debe ser frente a un estado grave de enfermedad o discapacidad, significativo y con conocimiento del empleador, puntos estos basilares para atender a una persona que reclama esta protección.

Con los elementos anteriores miraremos la situación del demandante, con la prueba traída al proceso.

Nuestro primer acercamiento al tema es el conocimiento del estado de salud del actor al momento de presentarse el rompimiento de la relación y quien más nos puede indicar ese estado que el propio accionante en el interrogatorio de parte, en el que expuso que la fecha de terminación de la relación fue el 01 de octubre del año 2015, en la que fue notificado por productos familia de que se le cancelaba su contrato de trabajo, aun a pesar de decirles que se encontraba incapacitado, les preguntó que si les

entregaba la incapacidad y le dijeron que no, que de todas formas se fuera de la compañía, que no necesitaban la incapacidad. Recibió otra notificación con fecha del 09 de octubre, pero solo el día 13 de octubre en su casa a las 6:40 am, cuando había llegado de la clínica las vegas, después de haber sido hospitalizado como tres días, porque se puso mal por la sacada del trabajo, entonces dicha notificación la recibió el 13 de octubre no el 09, después de eso la compañía le mandó la carta echando para atrás dicha decisión. Señala que viajó a Punta Cana vía panamá el día 01 de octubre, fecha en la que salía a vacaciones por recomendación médica de la doctora con la que hace la terapia cardiovascular, quien dijo "no trabaje un minuto", "yo lo incapacito para trabajar si se va ir a relajar y a descansar totalmente le cae bien y le sienta bien para su tema cardiaco", entonces viajó el 1º. y regresaron a los 6 o 7 días, llegó como a la 1 am a la casa y ese día, a las 8 de la mañana le dijo a su esposa que no se sentía bien y que iba a ir a la clínica las vegas y lo dejaron hospitalizado. Se le preguntó si entregó la incapacidad médica a la que hizo referencia, respondiendo que el día 01 de octubre a las 7 o 7:30 a. m. le notificó a la señora Luz Marina Hoyos, jefe de gestión humana para Medellín, en compañía del señor Jorge Ignacio Echeverri, jefe inmediato y Lucas López, gerente de ventas que no lo podían sacar en esos momentos porque se encontraba incapacitado y la respuesta fue que no importaba, que incapacitado y todo se iba de la compañía, que no le iban a arreglar el tema salarial, que fue inclusive por lo que terminó echado de la compañía. Se le interroga si para el día 01 de octubre del 2015 y días anteriores a esta fecha se encontraba desempeñando sus labores con normalidad respondiendo: "*Si claro, venía creciendo y esforzándome por una zona que me habían entregado ya que era una zona que venía decreciendo y cuando me dijeron que me sacaban de la compañía me dio esa maluquera nuevamente y fue lo que me llevó a hospitalizarme nuevamente. Estaba en esos momentos sin restricciones, estaba trabajando común y corriente obviamente por el estrés laboral y haciendo mi recuperación cardiaca 3 veces por semana en la clínica las américas. yo venía trabajando y tratando de hacer mis labores*".

La directora de relaciones laborales de la compañía en el interrogatorio señaló que el señor Oscar no fue despedido el 01 de octubre, se le entregó una carta en la que se le notificó una decisión que posteriormente fue

dejada sin efecto por la compañía. El 01 de octubre se le notificó que terminaba su contrato laboral y posteriormente a él se le entrega una carta el 13 de octubre comunicándole que se dejaba sin efecto esa carta entregada el 01 de octubre. No conoce la historia clínica del señor Oscar, si allegó una incapacidad posterior en la que constaba que estaba incapacitado desde el 30 de septiembre al 05 de octubre, incapacidad que allegó posterior a la carta que se le entregó el 05 de octubre.

Con esas dos versiones existe claridad sobre lo siguiente: El señor Oscar Darío, como lo manifiesta, se encontraba en condiciones de salud adecuadas para la prestación del servicio para el 1º de octubre de 2015, no tenía restricciones, ni limitaciones, excepción hecha de la práctica de algunas terapias cardio respiratorias que no le impedían el desarrollo normal de sus actividades. Ese 1º. de octubre, al recibir la notificación de la salida de la empresa habló de una incapacidad, pero no presentó el certificado correspondiente. Es decir que desconocía totalmente el empleador que se encontraba enfermo o en condiciones de salud que le impidieran su trabajo. Es más, ese mismo día viajó a Punta Cana, Republica Dominicana, donde estuvo cerca de siete días, y al regresar se sintió mal de salud, pero como lo dice fue consecuencia del impacto que le produjo el despojo de su empleo.

Para esa fecha, trascendental para la decisión que nos ocupa, la demandada desconocía de alguna alteración de la salud del demandante, y no podía estar afectado, porque se fue de viaje, y venía desempeñando de tiempo atrás con regularidad y buen desempeño sus funciones como vendedor, discutiendo eso sí el régimen salarial por no haberle sido incrementado debidamente en comparación con los demás vendedores.

Era fundamental para que esta protección que nos ocupa se diera que el demandante presentara disminución de su capacidad de trabajo, en otras palabras que presentara alguna deficiencia sensorial, física o psicológica en la prestación del servicio y ello no aconteció, y lo que exige la normatividad sobre este tema es que el empleador tuviera conocimiento de esa discapacidad, o desmejora de la salud, lo que no ocurrió. Se tiene que en este proceso no se probó que el accionante, al momento de recibir la

notificación del despido presentara la incapacidad del médico que lo estaba observando, es más, como lo dijo la Juez de primera instancia, ni siquiera se transcribió la incapacidad por la EPS, sino que trató de una médica particular.

No obstante lo anterior, observaremos con la documental las diferentes novedades que presentaba el actor antes de producirse su desvinculación con la empresa.

A la demanda se anexaron documentos que nos permiten inferir lo siguiente: A fls. 43 apreciamos la consulta hecha por el demandante en la clínica las vegas de Medellín, el 4 de abril de 2015, por dolor en el pecho, diagnosticándose infarto agudo de miocardio, sin otra especificación. A Fls. 41 advertimos el resultado de una ecocardiografía practicada al actor el 6 de abril de 2015, obteniéndose como resultado, certificado por médico internista cardiólogo, una disfunción diastólica moderada e insuficiencia mitral leve; en los folios 54 vemos la anotación por rehabilitación cardiopulmonar en la misma clínica las vegas del 27 de mayo de 2015, en la que se deja constancia de paciente en rehabilitación cardiaca con IAM transversal de pared inferior, ACTP + Stent MEDIANO (fls. 54). Historia de la misma clínica las vegas por visita del señor Márquez Molina del 6 de octubre de 2015, con antecedentes patológicos por disconfor en tórax, no opresivo, no punzada, sin agravantes, con antecedentes de cuadro IAMST el 04 de 04 de 2015, por la cual se le practicó arteriografía coronaria más angioplastia con balón e implante de un stent liberador. Como antecedentes quirúrgicos se anotó una osteotomía de escafoides. Se le dio de alta el 8 de octubre con diagnóstico de dolor precordial.

Sobre la fractura del escafoides tenemos los siguientes resultados médicos: El 25 de octubre de 2015 fue examinado por ortopedista del centro de ortopedia del Poblado, quien le ordenó pedir cita con especialista en ortopedia de la mano( fls.112; se le dio incapacidad por 10 días, del 25 de octubre al 3 de noviembre de 2015, por posible fractura de escafoides (fls.113), incapacidad que fue prorrogada por ocho días más el 7 de diciembre de 2015 (fls.114), diagnóstico del 30 de octubre de 2015, fractura

del escafoides de la muñeca, con prórroga de incapacidad a partir del 4 de noviembre de 2015.

Con esa información médica se tiene establecido en el proceso que el 4 de abril de 2015 el señor Oscar Darío consultó por angina en el pecho, obteniéndose como resultado, después de los exámenes que sufrió un infarto mitral, permaneciendo hospitalizado algunos días de ese mes, reincorporándose a su trabajo posteriormente, debiendo asistir a terapias de rehabilitación, su estado de salud se mantuvo estable y pudo continuar con sus labores normalmente.

El día 1o. de octubre de 2015 le fue comunicada la terminación de su contrato de trabajo, momento para el cual no se hallaba incapacitado, no tenía restricciones, ni limitaciones en el desempeño de su labor, y el empleador desconocía cualquier alteración en su salud. Ese mismo día viajó de vacaciones fuera del país, permaneciendo cerca de siete días y al regresar a su casa sintió molestias, visitando nuevamente la clínica las vegas, recibiendo el tratamiento adecuado, Finalmente presentó un cuadro de fractura de escafoides de la muñeca, siendo intervenido quirúrgicamente, cuadro que no se dio durante el desarrollo de la labor, sino que se presentó con posterioridad a la terminación del vínculo laboral.

Hasta aquí tenemos que, al momento de la terminación del contrato, el actor no tenía dificultades físicas, sensoriales o psíquicas en la prestación del servicio, contaba con un antecedente de infarto, habiendo sido atendido con la implantación de un stent, pero esto no le impidió prestar normalmente el trabajo.

Quiere decir lo anterior que, para la fecha de terminación de la relación, el demandante no padecía de ninguna merma en su capacidad de trabajo, lo desarrollaba normalmente, no tenía prescripción médica alguna, y no podemos aseverar que presentaba un estado de debilidad manifiesta por enfermedad común. En otras palabras, no encuentra esta Corporación motivo para hablar de la protección especial del art. 26 de la ley 361 de 1997, menos que se debiera pedir autorización al ministerio de trabajo para

finiquitar el vínculo laboral. La Sala comparte las diferentes apreciaciones de la A quo, y por ende confirmará la decisión en ese sentido.

No podemos dejar de anotar que la fractura del escafoides fue con posterioridad a la terminación del vínculo, pues recordemos que ese mismo día pudo viajar y no presentaba ninguna dificultad, entonces no podemos sumar una dolencia posterior, inexistente a la terminación de vínculo, a un estado de salud que, si bien se vio menguado por un infarto, luego con el tratamiento y rehabilitación se superó.

Tampoco podemos dejar de hablar de otro argumento de la parte recurrente, y es el relativo a la calificación de la pérdida de capacidad del actor, practicada por la junta regional de calificación, en donde se le asignó una P.C.L. del 23,46%.% (fls. 370 a 376 expediente digital) con fecha de estructuración del 6 de abril de 2015, cuando precisamente recibió el tratamiento para superar el infarto de miocardio. Con este porcentaje aspira la parte recurrente que se le ubique en la especial protección por su debilidad, al encajar ese porcentaje dentro de la protección que anteriormente traía la legislación, esto es como discapacidad moderada. Sin embargo, esta Sala observa que el dictamen en cuestión fue emitido en septiembre de 2019, esto es casi cuatro años después de finiquitarse el contrato y naturalmente que no fue conocido por la empresa demandada sino después de su pronunciamiento, es decir que, al momento de la terminación del vínculo, 1º. de octubre de 2015, no tenía noticia de este dictamen, menos de la pérdida de capacidad laboral, resultando que no podemos proclamar hoy después de varios años, que el trabajador no estaba en condiciones aptas para realizar sus funciones. Así las cosas, se mantendrá la decisión de primera instancia.

Se confirmará la decisión que nos ocupa.

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en \$908.526.



**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Por los expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la decisión de fecha y procedencia indicadas conocida por apelación. La **MODIFICA** en cuanto al extremo final de la relación que fue el 1º. de octubre de 2015 y correspondió a decisión unilateral de la accionada sin justa causa.

Costas de segunda instancia, a cargo del demandante. Como agencias en derecho se fijan \$908.526.

Lo decidido se notifica por edicto.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE