

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- la estabilidad laboral reforzada se erige en un mecanismo a partir del cual las personas que tienen una condición especial, gozan de protección laboral. Es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

HECHOS: Solicitó la demandante se declare que existió una relación o vínculo laboral desde el mes de diciembre de 2016, hasta el 14 de junio del año 2019, fecha en la cual, la accionada le terminó el contrato de maneta injusta y unilateral por el estado precario de salud, que el demandado no ha efectuado los aportes a la seguridad social integral sobre la base del salario realmente devengado, consecuentemente se deje sin efectos el despido por parte de la sociedad demandada y se ordene a la empresa MANGER CONSTRUCCIONES S.A. a reintegrar al actor a las labores que venía desempeñando y se condene a realizar el pago de los aportes a la seguridad social, de acuerdo al salario realmente devengado. En primera instancia el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín declaró que existió una relación laboral, que inició el 26 de diciembre de 2016, durante la cual sufrió un accidente de trabajo, contando para el 13 de junio de 2019, fecha de terminación del vínculo, con fuero de estabilidad reforzada, siendo necesaria la autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación del contrato, por lo tanto, la misma es ineficaz por tanto, condenó a la empresa demandada al reintegro del demandante a su cargo. Debe la sala dilucidar si hay lugar al reintegro laboral del actor, por fuero de salud.

TESIS: El reintegro solicitado por el actor tiene su razón de ser en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual consagra una protección especial a las personas en estado de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, a saber: “ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha [discapacidad] sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona [en situación de discapacidad] podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su [discapacidad], salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (...) En Colombia, la estabilidad laboral reforzada se erige en un mecanismo a partir del cual las personas que tienen una condición especial, gozan de protección laboral, y que encuentra principalmente en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional su principal desarrollo, La H. Corte Constitucional ha decantado el alcance del concepto “estabilidad laboral reforzada”, explicando que tal derecho consiste en: “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz” (...) Aduce la Corte que, si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y es preciso declarar su ineficacia, por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Recordó, además, que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador, indicando que éste podrá desestimar la presunción de despido discriminatorio al probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede

acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador. (...) Es pertinente resaltar que, según la prueba obrante en el proceso, en especial la historia clínica del actor, para la fecha en que se terminó el contrato de trabajo del ahora demandante, éste no se encontraba incapacitado, no tenía restricciones o recomendaciones laborales, como tampoco tenía programado procedimientos médicos a realizar, y, según las dos valoraciones a las que se hizo referencia, si bien presentaba un dolor crónico, lo cierto es que, físicamente, en términos del último de los galenos, tenía un buen trofismo y arcos completos, con examen neurológico normal y reflejos simétricos, refiriéndose a la zona en la que se causó la lesión (Hombro), indicándose, además, en ambos conceptos que le daban de alta porque no tenían nada más que ofrecerle, recomendando el último de ellos, que continuara laborando siguiendo la normatividad Colombiana para el manejo de cargas. Se destaca entonces que, según estos conceptos, al actor no presentaba, para el momento de su desvinculación, una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificultara o impidiera el desarrollo regular de su actividad laboral, uno de los requisitos para la configuración del fuero de estabilidad reforzada, por razones de salud (...) Por lo anteriormente expuesto, se revocará parcialmente el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de primer grado en cuanto declaró que, al momento de terminación del contrato, el 13 de junio de 2019, el actor contaba con fuero de estabilidad reforzada, siendo necesaria la autorización del Ministerio de Salud, para la terminación del contrato de trabajo, declarando, por tanto, que la misma fue ineficaz, para, en su lugar, declarar que la terminación de la relación laboral fue por una causal objetiva, esto es, la establecida en el literal de del artículo 61 del CST, confirmando en todo lo demás dicho artículo.

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 06/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUIS ALFREDO LONDOÑO MONSALVE
DEMANDADO	MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S.
VINCULADO	PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-001-2019-00600-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Reintegro por estabilidad laboral reforzada – Fuero de salud
DECISIÓN	Revoca, Modifica y Confirma

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso ordinario laboral, promovido por el señor **LUIS ALFREDO LONDOÑO MONSALVE** contra la sociedad **MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S.**, siendo vinculada al proceso **PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 016**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir, por parte de este colegiado, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S., contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín – Ant., en la audiencia pública celebrada el día el 10 de marzo de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: El actor se vinculó laboralmente con la empresa demandada, por medio de un contrato escrito por duración de obra o labor, que inició en diciembre de 2016, siendo renovada la relación laboral mediante contratos anuales, hasta llegar al último contrato suscrito, relativo al año 2019, con vigencia desde el día 3 de enero, sin tener un término específico de culminación; que ejerció en principio el CARGO DE OFICIAL DE CONSTRUCCIÓN, siempre con un buen desempeño laboral, con una jornada de trabajo de 7:00 A.M. 5:30 P.M., de lunes a viernes, percibiendo como contraprestación por dicha labor la cantidad \$828.116, mas auxilio de transporte por \$97.032, siendo afiliado a la seguridad social.

Refiere el introductorio que el actor prestó sus servicios laborales de manera continua e ininterrumpida hasta que el día 6 de mayo de 2017, fecha en el que sufrió un accidente laboral cuando, al bajarse de un andamio, se golpeó en el hombro derecho, padeciendo una severa contusión siendo necesario el acudir al servicio médico; que el diagnóstico médico de su lesión consistió en HIPERINTENSIDAD MUSCULAR SIN RUPTURA PARCIAL O COMPLEJA/ RUPTURA SIN DESPLAZAMIENTO DEL SEGMENTO SUPERIOR DEL LADO DERECHO, por lo que se decidió practicar una serie fisioterapias, como tratamiento inicial, bajo el diagnóstico de TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DEL HOMBRO y DEL BRAZO relacionado con TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO DE LA CABEZA LARGA DEL BICEP, sin que efectivamente se hubiera materializado algún tipo de recuperación.

Aduce la demanda que, en virtud de la poca eficacia del tratamiento médico inicial (fisioterapia), fue necesario intervenir quirúrgicamente al demandante en dos oportunidades; la primera de ellas, en el mes de septiembre del año 2017, y la segunda, en mes de junio del año 2018, donde se efectuó una reparación del LABRUM SUPERIOR TENOTOMIA Y TENDODESIS DEL BICEPS manteniéndose en constante supervisión médica, siéndole indicado un periodo de incapacidad aproximado de 4 meses, el cual, culminó en el mes de enero del año 2019, destacando que su empleador siempre tuvo conocimiento de la patología que sufrió y del estado de incapacidad producto del accidente; que, al culminar la emisión de incapacidades, se reincorporo al cumplimiento de sus actividades laborales, empezando a trabajar nuevamente, pero señalando que le fueron modificadas las condiciones laborales inicialmente contratadas siendo que suscribió el último contrato

de trabajo bajo el cargo de AYUDANTE, desarrollando dicha actividad en la obra AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2.

Indica el libelo genitor que, el actor, en varias oportunidades, verbalmente le manifestó a su empleador la necesidad de ser reincorporado a otro puesto de trabajo donde no fuera necesaria la ejecución de actividades que aumentaran sus dolencias, obteniendo de la empresa una respuesta negativa, aun cuando en la empresa existen otros cargos que no ameritan el empleo de fuerza en su ejecución; que, por el contrario, la actitud de su empleador siempre fue de rechazo a su condición, siendo tal el caso que le manifestó el día 14 de junio del 2019 que no seguiría requiriendo de él en la empresa, a pesar de tener conocimiento de las múltiples dolencias de salud que padecía, evidenciando además que la decisión de despedirle se debió a su deterioro de salud; que el despido se dio de manera arbitraria y de mala fe, más aún, cuando seguía presentando un evidente deterioro en su salud a pesar de los tratamientos que le eran impartidos por parte de su EPS (Fisioterapia, intervenciones quirúrgicas que no produjeron mayores resultados, con constantes consultas por sus dolencias)

Manifiesta el actor, a través de su apoderado, que, para la fecha de su desvinculación laboral, se encontraba en plena realización de exámenes, asistiendo a consultas a los efectos de seguir con su tratamiento, lo cual permitiría un adecuado diagnóstico y tratamiento para mejorar sus condiciones de salud y en consecuencia su calidad de vida; que la empresa accionada no pidió autorización ante el Inspector de trabajo competente para terminarle su contrato de trabajo, a sabiendas que tenía una condición clínica que afectaba grave y sustancialmente su capacidad para laborar, en virtud de que posee una incapacidad permanente parcial, además de tener pleno conocimiento que cuenta con un PCL de 17,53%, siendo lo procedente estar cumpliendo sus funciones laborales en la empresa accionada bajo las restricciones médicas impartidas por medicina laboral; que, en su caso, es evidente la violación a su derecho a estabilidad laboral reforzada por cuanto su empleador debió haber solicitado permiso ante la oficina del trabajo, antes de tomar esa decisión arbitraria, que ha traído consecuencias y secuelas en su salud y el deterioro de la calidad de vida de él y de su grupo familiar, lesionando su mínimo vital.

Que al momento de la terminación del contrato laboral de manera unilateral e injusta, por parte de su empleador, al actor se le hizo entrega de las prestaciones sociales definitivas calculadas sobre la base de un salario inferior al realmente devengado, por lo que deberá reconocérsele la respectiva sanción moratoria del artículo 65 del CST; que, dado que no le consignaron las cesantías en el respectivo

fondo, la demandadas le deberán cancelar la sanción moratoria por la no consignación de las mismas.

Señala el introductorio que, por la terminación injusta y unilateral del contrato de trabajo sin haber solicitado autorización en la oficina del trabajo, el empleador le deberá cancelar al demandante la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997: que, desde que inicio la relación laboral con el hoy accionado fue afiliado a la seguridad social, efectuándosele los aportes a los riesgos de I.V.M I fondo de pensiones PORVENIR, de manera errónea, por un salario inferior al realmente devengado.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

Se DECLARE lo siguiente: Que, entre el demandante y la empresa accionada se celebraron contratos sucesivos de trabajo bajo la modalidad de contrato individual de trabajo por obra o labor contratada, sosteniendo una relación o vínculo laboral cuyo inicio tuvo lugar el pasado mes de diciembre del año 2016, hasta el día 14 de junio del año 2019, fecha en la cual la accionada le terminó el contrato de trabajo de manera injusta y unilateral por el estado precario de salud con el que cuenta; que el demandado no ha efectuado los aportes a la seguridad social Integral del demandante sobre la base del salario realmente devengado.

Que, como consecuencia de lo anterior: SE DEJE SIN EFECTOS el despido del actor, por parte de la sociedad demandada el 14 de junio del año 2019; SE ORDENE a la EMPRESA MANGER CONSTRUCCIONES S.A.S., a REINTEGRAR al actor a las labores que venía desempeñando. o en otras que impliquen mejores condiciones laborales, cancelándole los respectivos SALARIOS INSOLUTOS, al igual que la cancelación de todos y cada uno de los conceptos que se causan a su favor y que se derivan de la relación laboral sostenida sin que exista solución de continuidad. Se CONDENE a la empresa demandada a cancelar la Sanción de 180 días, de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 361 del año 1997; SE CONDENE a la EMPRESA MANGER CONSTRUCCIONES S.A.S., a realizar el pago de los aportes a la seguridad social integral en debida forma, es decir, sobre la base del salario realmente devengado.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

SE CONDENE a la sociedad accionada: Al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicio, por todo el tiempo laborado; al pago de la indemnización por despido injustificado, de conformidad con el artículo 64 del C.S.T.; al pago de las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990; al pago de los aportes a la seguridad social integral por todo el tiempo laborado y sobre la base del salario realmente devengado: a la indexación de las condenas; a lo que ultra y extra petita resulte probado; y a las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda, y corrido el traslado de rigor correspondiente, tanto la sociedad demanda como la vinculada al proceso, dieron respuesta en forma oportuna en los siguientes términos:

MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S., a través de apoderada judicial, negó la mayoría de los hechos de la demanda; en cuanto a los extremos de la relación laboral, aduce que se debe tener en cuenta que el actor laboró desde el 26 de diciembre de 2016 hasta el 13 de junio de 2019, con 3 contratos por obra o labor contratada, independientes entre sí, tal como se aprecia en los respectivos contratos y en la carta de terminación del contrato por obra o labor finalizada el 13 de junio de 2019; resalta que en ese tipo de contrato no se estipula un término específico de duración de la obra, ni que el mismo se renovará, sino que es el término que dure la obra, esto es, que finaliza el contrato una vez se verifique la terminación de la obra; que, en este caso era la estructura de *AIRES MONTE AZUL TORRE DOS (2) PISO 27*, teniendo en cuenta que la empresa MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S se dedica única y exclusivamente a la construcción de pilas y estructuras, tal y como consta en el contrato civil y/o comercial suscrito el 20 de junio de 2018 entre MARGER S.A.S y el administrador delegado por *AIRES MONTE AZUL TORRE*, el cual anexa.

Refiere la empresa demandada que la labor para la cual fue contratado el actor no era para desempeñarse como OFICIAL DE CONSTRUCCIÓN, teniendo en cuenta que los contratos suscritos entre las partes señalan que el oficio a desempeñar era el de AYUDANTE DE OBRA y dentro de sus funciones estaba: amarre de hierro, revolver mezcla, cargue y descargue de materiales y herramientas, vaciado de losas y demás funciones inherentes a este tipo de cargo, cuyo salario para esta labor es el SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (SMMLV), más auxilio de transporte; que,

además de lo anterior entre las partes existía un pacto no salarial firmado el 17 de mayo de 2017 cláusula octava párrafo (contrato de trabajo) que da cuenta de que las sumas recibidas como auxilios o beneficios ocasionales que por mera liberalidad se otorgaré no sería factor salarial, como lo es el caso de un dinero ocasional que se le otorgaba a los trabajadores para mercado.

Indica que es cierto que el demandante sufrió un accidente laboral el 08 de mayo de 2017, en la obra VILLA ROMERA CAMPESTRE, mientras desempeñaba su labor como ayudante de obra el cual se reportó de manera oportuna a la ARL SEGUROS BOLIVAR, señala que no le consta lo referente al estado de salud y las patologías consignadas en la historia clínica, documento privado sometido a reserva legal, el cual no fue exigido al actor para el trámite de reconocimiento y pago de incapacidades; que tampoco le consta los tratamientos médicos, ni las intervenciones quirúrgicas, por la misma razón. Refiere que el demandante estuvo incapacitado aproximadamente 4 meses por lo que el empleador siempre respetó su estado de debilidad manifiesta y continuó vinculándolo laboralmente hasta el 13 de junio de 2019, pese a que la obra de estructura VILLA ROMERA finalizó desde el 02 de octubre de 2017, tal y como consta en el acta de entrega de obra del 15 de diciembre de 2017.

Manifiesta que no es cierto que al actor se le modificaron las condiciones laborales inicialmente pactadas, teniendo en cuenta que la obra VILLA ROMERA finalizó desde el 02 de octubre de 2017, tal y como consta en el acta de entrega de obra del 15 de diciembre de 2017, pero que, con la finalidad de salvaguardar el estado de salud de éste y su proceso de recuperación integral, el día 02 de enero de 2019 se contrató bajo la modalidad de obra o labor para desarrollar sus labores en la obra AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2 (estructura) en la misma labor que venía desempeñando desde el año 2016, AYUDANTE DE OBRA, y con el mismo salario. Niega que al señor LONDOÑO MONSALVE se le terminó en contrato en razón a su condición y/o estado de salud y mucho menos que fue despedido de manera injusta teniendo en cuenta que en el expediente reposa carta de TERMINACIÓN DE CONTRATO POR OBRA FINALIZADA, transcribiendo apartes de dicha carta, el concepto médico de fisiatría del 20 de marzo de 2019.

Insiste que la empresa no actuó de mala fe, señalando que pese a que la obra VILLA ROMERA finalizó desde el 02 de octubre de 2017, tal y como consta en el acta de entrega de obra del 15 de diciembre de 2017, el señor LUIS ALFREDO continuó laborado para MARGER S.A.S de manera continua e ininterrumpida hasta el 13 de junio de 2019; que, así mismo, se le suscribió un nuevo contrato por obra o labor con AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2 (Estructura), se reincorporó a laborar en enero de

2019, se reubicó laboralmente respetando las restricciones y recomendaciones laborales en un cargo de igual o mejores condiciones compatibles con su capacidad residual (contestar llamadas y hacer oficios varios no pesados) y solo hasta que se verificó que el trabajador había logrado una rehabilitación médica máxima, tanto es así que el 15 de marzo de 2019 el DR. SERGIO DANIEL ORTIZ RANGEL especialidad medicina física y rehabilitación a través de la información consignada en la historia clínica de la cual autorizó el acceso informan que dan de alta por fisioterapia.

Que, así mismo, no se encontraba incapacitado, ni con restricciones laborales vigentes para el momento en que finalizó la obra AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2 (31 de mayo de 2019); que además de lo anterior, para la época MARGER S.A.S no contaba con otro contrato civil y/o comercial de nuevas obras para desplegar su actividad en la construcción de estructuras y pilas que permitiera suscribir un nuevo contrato con el demandante, por lo que bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible, al actor no fue posible seguir contratándolo. Manifiesta, en cuanto al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ARL BOLÍVAR SEGUROS, que este solo fue puesto en conocimiento a MARGER SA.S. el 20 de agosto de 2019 tal y como consta en la carta de notificación anexa por la misma parte demandante y demandada, fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo.

Señala que, como empleadora, no tenía la obligación de solicitar autorización al Ministerio de trabajo, teniendo en cuenta que, contrario a ello, salvaguardó los intereses de su trabajador, siempre respetando su estado de debilidad manifiesta, y continuó vinculándolo laboralmente hasta el 13 de junio de 2019, pese a que la obra de estructura VILLA ROMERA finalizó desde el 2 de octubre de 2017, tal y como consta en el acta de entrega de obra del 15 de diciembre de 2017. Que no podría hablarse de un despido, sino una TERMINACIÓN DE CONTRATO POR OBRA FINALIZADA teniendo en cuenta que el demandante no se encuentra incapacitado desde el mes de septiembre de 2018, a la fecha había logrado una rehabilitación médica máxima, tanto es así que el 15 de marzo de 2019 el DR. SERGIO DANIEL ORTIZ RANGEL especialidad medicina física y rehabilitación dio de alta por esta especialidad y la razón expuesta por MARGER S.A.S obedece a una causal objetiva señalada en el contrato y en el literal D del artículo 61 de C.S.T.

Se opuso a la totalidad de pretensiones y cargos, y formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DEL DESPIDO: CAUSAL OBJETIVA SEÑALADA EN EL CONTRATO Y EN EL LITERAL D DEL ARTICULO 61 DEL CST; PAGO; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS POR FALTA DE CAUSA; PRESCRIPCION; COBRO DE LO NO DEBIDO: BUENA FE DE LA*

DEMANDADA, TEMERIDAD Y MALA FE DE LA DEMANDANTE; y COMPENSACIÓN”.

PORVENIR S.A.: Indicó, frente a los hechos de la demanda, que no le constan, señalando que el demandante se afilió a esa EPS a partir del 2 de enero de 2006, advirtiendo que, si al interior del proceso se establece que el salario del actor era mayor al que se anunció como IBC para efectuar cotizaciones, la entidad demandada (empleadora) deberá realizar el ajuste pertinente, junto con los intereses moratorios. Aduce que, frente a las pretensiones de la demanda, no hará pronunciamiento alguno por cuanto están formuladas contra terceros.

Formuló las siguientes excepciones de mérito: “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES (A su cargo); BUENA FE; HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO; INNOIMINADA O GENÉRICA.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública de trámite y juzgamiento celebrada el 10 de marzo de 2023 la señora JUEZ DE CONOCIMIENTO profirió sentencia, en la que DECLARÓ que entre la sociedad Marger Construcciones S.A.S. y el señor Luis Alfredo Londoño Monsalve existió una relación laboral, que inició el 26 de diciembre de 2016, durante la cual sufrió un accidente de trabajo, contando para el 13 de junio de 2019, fecha de terminación del vínculo, con fuero de estabilidad reforzada, siendo necesaria la autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación del contrato, por lo tanto, la misma es ineficaz. CONDENÓ a la empresa demandada: Al reintegro del demandante al cargo de ayudante con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social a partir del 14 de junio de 2019 hasta su reincorporación, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente; al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 equivalente a la suma de 6 millones de pesos; a la indexación de las sumas adeudadas por salarios, prestaciones sociales e indemnización desde la causación de cada una de los conceptos. Declaró próspera la excepción de cobro de lo no debido e impróspera las demás excepciones. Condenó en costas a la sociedad demandada a favor del demandante; y absolvió a la Marger Construcciones S.A.S, del pago de vacaciones.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que en el presente asunto no es motivo de discusión la existencia del contrato de trabajo, y en cuanto a los extremos temporales del mismo, señala que, conforme a la

documentación aportada, concretamente el contrato de trabajo (Pág. 5 a 8 del archivo 9.3 del expediente digital), el vínculo inició el 26 de diciembre de 2016 para desempeñar el cargo de ayudante, según la cláusula primera del contrato y, en relación con el extremo final, conforme a la carta de terminación que obra en el proceso, folios 42 a 43 del archivo referido, el vínculo fue terminado por el empleador el 13 de junio de 2019, sustentado en la terminación de la obra contratada. Con relación al salario devengado, según el contrato en mención, se estipuló que el demandante devengaría un salario mínimo mensual legal vigente, más el auxilio de transporte, indicándose en el mismo que el período de pago era catorcenal; resalta que no obra prueba en el expediente que permita concluir que el salario efectivamente era la suma indicada en la demanda, de \$1.850.000, pues únicamente aporta extracto bancario del segundo trimestre del año 2019 y sumado los depósitos realizados por la demandada mensualmente asciende a la suma de 1'204,090 pesos

De cara a la pretensión de reintegro laboral, hace alusión a los fundamentos jurídicos de la estabilidad reforzada por fuero de salud, en especial al contenido del artículo 26 de la Ley 371 de 1997 y a la interpretación de esa normatividad expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sala de casación laboral a partir de la sentencia 32.532 del 15 de julio de 2008, en las sentencias de radicación 35606 del 26 de marzo de 2009, de radicación 26115 y 37,235 de 2010, en las que esa alta corporación ha explicado que la protección del artículo 26 de la ley 361 de 1997 no es absoluta sino que tiene un ámbito de aplicación definido, siendo un sujeto calificado el que se ampara, y que, para efectos de establecer con precisión ese ámbito de aplicación, es menester acudir a la graduación de severidad de la limitación, prevista en el artículo séptimo del decreto 2463 del 2001, que debe necesariamente concordarse con el artículo 5 de la ley 361 de 1997, existiendo una limitación moderada cuando se presenta una pérdida de capacidad laboral que oscila entre el 15 y el 25%, severa cuando la merma es más del 25% pero inferior al 50 y profunda cuando el grado supera el 50%, concluyendo que el amparo de la ley 361 de 1997 se circunscribe a quienes padecen una limitación moderado severa o profunda, pero no para quienes no tiene la condición de limitados, es decir, cuando su plusvalía sea inferior a la moderada, tesis que indica la falladora acoge dado que se constituye en precedente judicial.

Indica que, en el presente caso, de acuerdo con el Dictamen de Pérdida Laboral emitido por Seguros Bolívar el 21 de enero de 2019 y allegado con el escrito de demanda, que obra en las páginas 36 a 42 del archivo 1.2 del expediente digital, se predica que el demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral de 17,53 de origen laboral, con fecha de estructuración de 21 de enero de 2019; que en las páginas

45 a 232 de los anexos de la demanda, obra historia clínica del actor, resaltando que en ella está consignado el accidente de trabajo sufrido por el actor obra historia clínica del demandante, y que en la página 45, se hace alusión al accidente de trabajo por éste, describiéndose el motivo de la consulta y su diagnóstico (contusión de hombro y brazo derecho) así como las sesiones de fisioterapia, hasta septiembre de 2018 y procedimientos que se le ordenaron (bloqueos y cirugía artroscópica); resalta que tuvo sesiones de fisioterapia hasta septiembre 2018; que a folio 240, 257 se advierte que el accionante puede trabajar pero con restricciones, se deja constancia que hay movilidad limitada a lo largo del movimiento del hombro, y adicionalmente se consigna que el demandante se encuentra reubicado desde el 8 de octubre de 2018; que le practican bloqueo peri tendinoso, con incapacidad del 8 al 10 de octubre de 2018, y en noviembre 9 se hace nuevamente bloqueo inter articular peri tendinoso.

Resalta que, el 15 de enero de 2019, el médico tratante manifiesta en la historia clínica: *“Paciente con dolor somático crónico de hombro derecho sin mejoría seguido de procedimiento, explico al paciente que no se beneficia de procedimiento adicional. Tampoco se beneficia de uso analgésico opioides, uso crónico de aines porque el riesgo supera el beneficio. Indico tratamiento con acetaminofén y imiframina 10 mg cada noche. No tengo otros tratamientos a ofrecer: Refiero a valoración por medicina laboral, salud ocupacional y fisiatría. Alta por dolor crónico”.*; que finalmente, el 15 de marzo de 2019 en consulta en el Centro de Rehabilitación del Sur, por remisión que hace la ARL, se indica que no tiene recomendaciones en ese momento dadas por la ARL, pero dice que por la empresa sí las tiene, no las trae, y considera que esas recomendaciones deben ser evaluadas por el médico laboral de la empresa.

Indica que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral 17,53%, con fecha de estructuración 21 de enero de 2019, señalando que, para el 13 de junio 2019, fecha de terminación de contrato, el demandante contaba con un estado real de discapacidad moderada en razón de los diagnósticos ya mencionados; que, en cuanto al desconocimiento de ello por parte del empleador, si bien este no conocía con exactitud el porcentaje de pérdida, sí estaba enterado de la enfermedad, siendo evidente la discapacidad del trabajador, y que prueba de ello es el reporte del accidente de trabajo que está en la página 22 de la archivo del expediente digital, en el cual consta la lesión sufrida en el brazo derecho al golpearse con un alineador, la carta de terminación del contrato en la que manifiesta conocer la historia clínica, las incapacidades, hecho que aceptó la demandada al contestar la demanda (hecho 9)

Hace alusión a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1360 de 2018, respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la que señala que su

finalidad es salvaguardar la estabilidad del discapacitado frente a comportamientos discriminatorios, lo que en oposición significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo, pues claramente en ese precepto lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio; que lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, y, en criterio de la sala no es obligatorio acudir al inspector de trabajo.

Que en el caso bajo estudio, si bien el contrato suscrito en enero de 2019, no es un ejemplo de claridad, ni ninguna cláusula hace referencia explícita a la labor contratada, se puede deducir del encabezado que se trata de la obra al aire de Monte Azul Torre 2, y que, revisado los anexos aportados con la contestación (Página 24 a 41), esto es, el contrato suscrito entre Marger Construcciones S.A.S. y la sociedad Inuberco SA, el objeto era la contratación de mano de obra para la estructura del proyecto Aires de monte azul Torre 2, cuyo plazo vencía el 20 de febrero 2019, y en la página 21 obra constancia de finalización de la estructura, el 31 de mayo de 2019; que, sin embargo, el contrato aportado no especifica que el trabajador fuera contratado únicamente para la realización de la estructura y no acredita la parte demandada en qué fecha culminó el total de la obra contratada; que adicionalmente se advierte que el demandante continuó prestando los servicios con la demandada con posterioridad a la fecha alegada, es decir 13 días después de la supuesta finalización.

Señala que, por lo anterior, toda vez que la parte demandada no acreditó que la terminación se debiera a una razón objetiva y que para la fecha de terminación del contrato contaba el demandante con estabilidad laboral reforzada, debió haber solicitado permiso ante el Ministerio de Trabajo para finalizar el contrato de trabajo y, como no se hizo, ha de declararse que la terminación del contrato es ineficaz, y, como consecuencia, se condena al accionada reintegro del demandante al cargo de ayudante, toda vez que el demandante no demostró haber demostrado uno diferente y teniendo en cuenta que no se evidencia que el mismo sea incompatible con su estado de salud, al pago de salarios, prestaciones (indexados) y aporte a la seguridad social en el periodo que estuvo desvinculado eso desde el 14 de junio de 2019 hasta la reincorporación a la empresa, para lo cual se tendrá en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente, así como, se condena a la demandada al pago de la sanción impuesta en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 (indexada)

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado judicial de la sociedad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado solicitando que se revoque la decisión del reintegro teniendo en cuenta que si bien es cierto que el señor Luis Alfredo Londoño sufrió un accidente laboral el 8 de mayo del 2017 , en la obra Villa Romera Campestre, cuando desempeñaba su labor como ayudante de obra, este se reportó de manera oportuna ante la ARL Seguros Bolívar, fecha desde la cual se le respetaron sus incapacidades, restricciones y recomendaciones laborales, inclusive, órdenes de reincorporación, de reubicación laboral, dadas por la ARL; que existe dentro del expediente un acta de terminación de obra, del 15 de diciembre de 2017, en Villa Romera, y que, con el fin de salvaguardar los intereses de del demandante y lograr una rehabilitación integral de su estado de salud, se le suscribieron otros dos nuevos contratos, esto es uno que iba de iniciación enero 21 del 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 para desempeñar sus labores en Aires de monte azul Torre 2 y del 2 de enero de 2019 hasta el 14 de junio de 2019 como ayudante.

Indica que la empresa Marger siempre ha respetado el estado de debilidad del actor y continuó vinculándolo laboralmente, inclusive el mes de enero de 2019 se reincorporó a Aires de Monte Azul y, una vez que finalizó esa prórroga de incapacidades, se dio continuidad a este contrato hasta el 14 de julio de 2019, fecha en la cual terminó por una causa objetiva y no por una conducta discriminatoria, como lo argumenta la juez de primera instancia: Resalta que, por la empresa, se dio una terminación de contrato por obra finalizada, porque para esta fecha se realizó la culminación de la estructura, esto es ,el 31 de mayo de 2019, tal y como consta en el acta de terminación de la misma, señalando que no se está haciendo una valoración integral de dicha prueba y se está haciendo omisión de la misma.

Insiste que al demandante sí se le reubicó laboralmente, sí se le respetaron las restricciones y estuvo en un cargo que era compatible con esa incapacidad residual que tenía en su momento el señor Luis, que era contestar llamadas, hacer oficios varios no pesados, indicando que esto no es desmejorar las condiciones, sino que es adaptar dicha incapacidad residual que padecía el señor Luis; que igualmente se verificó que el trabajador había logrado una rehabilitación médica, el 15 de marzo de 2019, que tampoco se está haciendo una valoración de dicha determinación que tomó el médico tratante en ese momento, el doctor Sergio Daniel Ortiz Rangel especialista medicina física rehabilitación, información que se consignó en su historia clínica, esto es, que se le dio de alta por fisioterapia, el 15 de marzo del 2019.

Que, en ese orden de ideas, al actor no se le terminó el contrato en razón en su condición a su estado de salud, ni mucho menos fue despedido de manera injusta, teniendo en cuenta que, al momento de cumplir con la obra contratada, éste no contaba con restricciones laborales vigentes, y que, si se expidieron nuevas restricciones posteriores a la terminación del contrato, nadie está obligado a lo imposible y no tenía que ser de conocimiento por parte de la sociedad demandada; que tampoco se encontraba con terapias médicas o procesos de rehabilitación ante sus médicos tratantes, condición que fue reconocida por parte del demandante en el interrogatorio de parte, que no se encontraba incapacitado desde el 2018; y si bien existen incapacidades posteriores a la terminación del contrato por esa causal objetiva, es una condición que no puede afectar de manera directa a su representada.

Resalta que el 15 de marzo 2019 fue dado de alta por fisioterapia y que, conforme al interrogatorio de parte, el demandante afirma que a la fecha reclamó indemnización por pérdida parcial permanente frente a la ARL; que, así mismo, se reincorporó a la vida laboral, como él lo dice, hace 15 días, esto es, el 23 del mes de febrero de 2023, como ayudante de obra y no como oficial de construcción y que actualmente, si bien es cierto padece molestias en su hombro, éstas no son incompatibles en su oficio porque, cuando se pregunta por esos exámenes de ingreso de las empresas a que hacen referencia, a las cuales estuvo vinculado, posteriores a la terminación del contrato, afirmó que habían salido óptimos; que además de lo anterior, el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ARL Seguros Bolívar solamente fue puesto en conocimiento por Marger el 20 de agosto de 2019, tal como consta la carta de notificación aportada al proceso, por lo que dicha notificación fue posterior a dicha terminación de contrato por obra labor finalizada, por lo que existía total desconocimiento de la empresa de esa pérdida de capacidad laboral.

Señala que, a más de lo anterior, para junio del 2019, Marger no contaba con otro contrato civil o comercial de nuevas obras para delegar su actividad de construcción de estructuras y pilas, que permitieran suscribir un nuevo contrato con el demandante y no contaba tampoco con la capacidad económica para continuar sufragando esos conceptos salariales y prestaciones sociales relativos a una relación laboral.

Indica que se le da (en la sentencia) credibilidad a un testigo, señalando que éste fue impreciso y no fue claro al momento de declarar, pues, al preguntársele sobre la fecha del accidente que sufrió el actor, indica que fue hace dos años, que

correspondería a 2021 2022, fecha que está alejada de la realidad, y cuando se le pregunta que si sabe si el actor fue reintegrado, dice rotundamente que no, indicando que simplemente se le desmejoraron las condiciones, porque fue trasladado y se le disminuyó el salario, haciendo hincapié que ellos trabajaban juntos en Villa Romera pero que él fue trasladado y no sabe dar cuenta para dónde fue trasladado; que al preguntársele si trabajaron juntos en Villa Romera y si estuvo al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo, este manifiesta que, pese a que trabajaron en la misma obra, no estaba presente cuando ocurrió este accidente; que, entonces es un testigo impreciso, de oídas, y no es un testigo idóneo que pueda eliminar toda duda razonable del despacho.

Hace alusión a lo dicho por la Corte Constitucional en el sentido de indicar que la estabilidad protege el trabajador de no ser discriminado, despedido, desvinculado por la empresa en razón a su condición física o de salud que lo coloque en la que la corte llama debilidad manifiesta, señalando que, cuando él hace referencia a esa debilidad manifiesta ello no es objeto de confesión sino que se refiere a lo que consideran según los ítems, que una persona que se encuentra disminuida en sus capacidades físicas sensoriales o psicológicas; que, en ese entendido, no se puede crucificar a la parte demandada cuando se hace referencia a un término jurídico que es utilizado por los jueces y a la par con los mismos abogados.

Insiste en la imposibilidad material de renovar el contrato por obra, señalando que, en el caso del contrato trabajo a término fijo, en algunos casos la jurisprudencia sí contempla la obligación de renovarlo, pero que ese criterio no es aplicable al contrato de obra labor, porque resulta materialmente imposible renovarlo, porque el objeto del contrato desaparece: Trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 2827 de 2000 con radicado 74100 y ponencia de la magistrada Dolly Amparo Caguasango Villota, donde se precisa que el alcance del artículo 26 de la ley 361 de 1997 no supone el derecho del trabajador de perpetuarse en el cargo que ejecuta, sino a permanecer en el hasta que exista una causal objetiva o legítima para su desvinculación, esto es, que el despido del trabajador con discapacidad se presume discriminatorio a menos que se demuestre que efectivamente existió una causal objetiva, como, dice, aquí se demostró.

Concluye que no procede el reintegro, como tampoco el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento de la desvinculación, menos aún, la sanción de los 180 días, porque no existía obligación de la empresa Marger de solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para levantamiento del fuero pues el actor no se encontraba con restricciones, no estaba incapacitado, ya había sido dado de alto por fisiatría, y, además de ello, es una persona que se ha vinculado al sector laboral,

ha tenido contratos con otras empresas diferentes a Marger, de lo que infiere que el cargo de ayudante sigue siendo compatible con la labor a que se preparó toda la vida, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a Marger de dichas condenas

Alegatos de conclusión

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de la empresa demandada y de Porvenir presentaron sus alegaciones de conclusión en los siguientes términos:

MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S.: Su apoderada reitera lo dicho al contestar la demanda y lo indicado al momento de interponer y sustentar el recurso de apelación, solicitando que se revoque la condena al reintegro laboral y las condenas consecuenciales a dicho reintegro, que dispuso la a quo, señalando específicamente sobre estos puntos:

EN CUANTO EL REINTEGRO: MARGER S.A.S NUNCA ha actuado de mala fe, teniendo en cuenta que el demandante se accidentó el 08 de mayo de 2017 y la obra para la cual laboraba como ayudante VILLA ROMERA finalizó desde el 02 de octubre de 2017, pese a ello el señor LUIS ALFREDO continuó laborando para MARGER S.A.S hasta el 13 de junio de 2019; Lo anterior teniendo en cuenta que se le suscribió un nuevo contrato por obra o labor con AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2, se reincorporó a laborar en enero de 2019, se reubicó laboralmente respetando las restricciones y recomendaciones laborales en un cargo de igual o mejores condiciones compatibles con su capacidad residual (contestar llamadas y hacer oficios varios no pesados), teniendo en cuenta que al trabajador se le garantizó que lograra una rehabilitación en su estado de salud.

Además de lo anterior y en relación a la estabilidad laboral reforzada se reitera que el señor LUIS se reubicó laboralmente respetando las restricciones y recomendaciones laborales en un cargo de igual o mejores condiciones compatibles con su capacidad residual (contestar llamadas y hacer oficios varios no pesados) y solo hasta que se verificó que el trabajador había logrado una rehabilitación integral.

Al momento de cumplirse la obra contratada el demandante y darse finalizada la labor por cumplimiento de la obra encomendada el señor LUIS ALFREDO: 1) no contaba con restricciones laborales vigentes, 2) no se encontraba con terapias médicas y/o procesos de rehabilitación a través de sus médicos tratantes, 3) no se encontraba incapacitado desde el mes de septiembre de 2018, 4) el 15 de marzo de 2019 el DR. SERGIO DANIEL ORTIZ RANGEL especialidad medicina física y rehabilitación a través de la información consignada en la historia clínica informan que dan **DE ALTA POR FISIATRÍA** 5) conforme al interrogatorio de parte el mismo demandante afirma que a la fecha reclamo indemnización por pérdida permanente parcial ante la ARL, 6) se reincorporó nuevamente a la vida laboral hasta hace " quince días", de mes de febrero de 2023 COMO AYUDANTE DE OBRA y no como OFICIAL DEL CONSTRUCCIÓN que da cuenta de su labor, 7) Actualmente padece molestias y pérdida de fuerza pero no incompatibilidad en su oficio porque cuando se le pregunto por los exámenes de ingresos en las empresas en donde estuvo vinculado luego de salir de MARGER S.A.S afirmo que lo mismo habían salido optimos y de ello da cuenta su contratación, además de lo anterior y no menos importante el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ARL BOLÍVAR SEGUROS solo fue puesto en conocimiento a

MARGER S.A.S. el 20 de agosto de 2019 tal y como consta en la carta de notificación anexa por la misma parte demandante y demandada; Lo que deja concluir que la notificación del dictamen fue posterior a la fecha de TERMINACIÓN DE CONTRATO POR OBRA FINALIZADA y no antes del 13 de junio de 2019, por lo que existía total desconocimiento de MARGER de su pérdida de capacidad laboral y sobre el cual ya se reclamó la INDEMNIZACIÓN POR PERDIDA PARCIAL PERMANENTE DE LA CAPACIDAD por parte del demandante.

Conforme a lo anterior no esta llamada a prosperar tampoco la sanción de 180 días regulada por el art 26 de la ley 361 de 1997.

Pide, además, que no se acceda a ninguna otra pretensión de la demanda.

PORVENIR S.A. Su apoderada considera que su representada, en el presente proceso, no presenta oposición o aquiescencia a las pretensiones formuladas en tanto el fallo se emitió en virtud de la demostración que, como carga probatoria correspondía a una de las partes, aclarando que la intervención de PORVENIR S.A es de ser un tercero imparcial, sobre las resultas del proceso al ser únicamente vinculada para efectos de recibir aportes pensionales, por lo que se está a lo decidido y demostrado en el proceso.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Relación laboral, reintegro por estabilidad laboral reforzada Ley 361 de 1997, pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, indemnización.

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación por la activa, **misimos que delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia**, consisten en dilucidar si, contrario a lo dispuesto por la a quo, no hay lugar al reintegro laboral del actor, por fuero de salud, y, en consecuencia, no están llamadas a prosperar las pretensiones consecuenciales a dicho reintegro.

Reintegro por estabilidad laboral reforzada

El reintegro solicitado por el actor tiene su razón de ser en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual consagrada una protección especial a las personas en estado de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, a saber:

“ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha [discapacidad] sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona [en situación de discapacidad] podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su [discapacidad], salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo¹

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su [discapacidad], 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*².

Ahora, para resolver el problema jurídico a que se hizo referencia, ha de indicarse que, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, que contempla el principio de estabilidad en el empleo, se entiende que uno de los pilares mínimos en las relaciones de trabajo, lo constituye el derecho que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación. Como desarrollo de esta estabilidad, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el concepto de “ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA”, que deriva del mencionado principio constitucional, y que se traduce en la existencia de medidas diferenciales en favor de personas en situación de discapacidad o vulnerabilidad médica, que se enfrentan a discriminaciones ocupacionales, por su estado.

En Colombia, la estabilidad laboral reforzada se erige en un mecanismo a partir del cual las personas que tienen una condición especial, gozan de protección laboral, y que encuentra principalmente en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional su principal desarrollo, La H. Corte Constitucional ha decantado el alcance del concepto “*estabilidad laboral*

¹ Aparte subrayado declarado exequible en sentencia C-531 de 2000.

² Este inciso fue declarado exequible en la sentencia C-531 de 2000, “...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

Las palabras entre corchetes del artículo corresponden al cambio realizado en cumplimiento a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458-15 de 22 de julio de 2015.

reforzada”, explicando que tal derecho consiste en: “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”.

No puede desconocerse que entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, ha existido una diferencia en la concepción de la institución de la estabilidad laboral reforzada, en tanto la primera, a partir de la sentencia 32.532 del 15 de julio de 2008, venía clasificando los grados de limitación en moderada (PCL entre el 15% y el 25%); severa (entre el 25% y por debajo del 50%) y profunda (superior al 50%); mientras que para la Corte Constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es exclusivo de quienes han sido calificados con una PCL moderada, severa o profunda, sino que ha considerado que la institución de la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares; es decir que orienta su jurisprudencia al respecto, más desde un criterio material.

No obstante, se resaltan los últimos avances jurisprudenciales, conforme a los cuales las mencionadas corporaciones, han acercado su criterio sobre la institución, evidenciándose que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dado pasos de acercamiento a la doctrina de la Corte Constitucional (Sentencia Sala de Casación Laboral SL 1360 de 2018, en la cual se ha morigerado el criterio de antaño), y en Sentencia SL1158 de 2023, del 10 de mayo, radicación No. 90.116, el órgano de cierre de la especialidad laboral reexaminó el tema respecto a la definición de discapacidad y a la protección de estabilidad laboral establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, acogiendo los criterios de discapacidad señalados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 del 2013, pero indicando que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 del 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el 10 de junio del 2011, y de la Ley 1618 del 2013.

Señaló que, de acuerdo con la Convención aludida, la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se configura cuando concurren los siguientes elementos:

i. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

ii. 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.

Indicó que esas barreras pueden ser de manera enunciativa, actitudinales, comunicativas y físicas, precisando que, cuando el empleador conozca las barreras del trabajador tendrá la obligación de mitigarlas y para eso deberá realizar los ajustes que resulten razonables para cada caso, a fin que éste pueda desarrollar sus tareas en iguales condiciones que los demás, y que en los aquellos casos en los que no sea posible realizar los ajustes requeridos, el empleador estará en la responsabilidad de comunicar dicha situación al trabajador.

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

En cuanto a la carga de la prueba, indica la sentencia en cita que el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (libertad probatoria) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria, concluyendo que, al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, se necesita establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo (factor humano).

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual).

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores, interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral.

Aduce la Corte que, si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y es preciso declarar su ineficacia, por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Recordó, además, que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del

Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador, indicando que éste podrá desestimar la presunción de despido discriminatorio al probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por último, señala que dicha Corte, en su función de unificación de la jurisprudencia se apartó 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 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; precisa 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.

Ahora, es pertinente indicar que, en cuanto al denominado “*Fuero Ocupacional*”, pueden identificarse en el país avances legislativos en el tema, a partir de los cuales se han integrado normas del bloque de constitucionalidad sobre la materia, y se han diseñado medidas protectoras en favor de los trabajadores disminuidos físicos, psíquicos y con inconvenientes de salud en el trabajo.

En efecto, la Ley 1346 de 2009 aprobó la “*Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que posteriormente se vio complementada por la Ley 1145 de 2011, que creó el Sistema Nacional de Discapacidad, entendido como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales de la discapacidad. Tales disposiciones, más que adscribir a Colombia a una corriente absoluta del fuero de salud, lo que hacen es fortalecer institucionalmente los medios de protección de esta población.

Más adelante, con la expedición de la Ley 1618 de 2013, el legislador buscó “*garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009*”.

A su vez, a través del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se estatuyó que *“ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*.

Los elementos que deben concurrir para que se adquiriera el beneficio del fuero de salud, y por ende la estabilidad laboral reforzada:

Si bien, tal y como se reseñó en precedencia, a nivel legal existen disposiciones que amparan este derecho, ha sido la jurisprudencia la que ha ampliado el espectro de protección en estos casos.

Desde la sentencia de constitucionalidad que concluyó en la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Sentencia C-531 de 2000, se decantaron los requisitos para la configuración del fuero de estabilidad reforzada, entre los cuales se encuentran:

- 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 empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de limitación física, sensorial o psíquica sustancial.*
- 3. Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.*
- 4. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.*

Debe decirse que, con total independencia de adoptar el entendimiento que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha dado al tema, con los avances ya referidos, o adoptándose la postura de la Corte Constitucional, consolidada con una serie de pronunciamientos anteriores a la sentencia **SU 049 de 2017**, y que se condensaron en esta última, posición que acoge esta Sala, debe resaltarse el carácter proteccionista que debe imperar en favor de los trabajadores que sufran padecimientos de salud, y tengan que soportar los efectos y secuelas de afectaciones relevantes en su salud con causa u ocasión de su trabajo, más allá de que al momento del despido se encuentren o no incapacitados.

Con todo, a partir de la sentencia de unificación citada, resulta razonable el criterio según el cual:

“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.

...
La violación a la estabilidad ocupacional reforzada, debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución...”.

A partir de las anteriores consideraciones jurídicas, pasa la Sala a resolver la apelación propuesta por la activa.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no se discute en esta instancia la existencia de la relación laboral del actor con la sociedad Marger Construcciones S.A.S., con fecha de inicio el 26 de diciembre de 2016 y de terminación el 13 de junio de 2019, hecho que reconoce la propia empleadora al contestar la demanda y en la carta de terminación de la dicha relación laboral, quien afirma que la misma se dio a través de 3 contratos de trabajo por obra o labor contratada, que el cargo fue el de ayudante, y que el salario devengado era el mínimo legal mensual vigente, más auxilio de transporte. Tampoco es motivo de controversia que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 8 de mayo de 2017, estando al servicio de la sociedad demandada, Marger Construcciones S.A.S., el cual fue informado oportunamente por la empleadora a la ARL en la que se encontraba afiliado el actor, Seguros Bolívar, como se observa a folio 22 del PDF3.

Ahora, es pertinente señalar que el actor fue laboralmente vinculado a la empresa demandada el 26 de diciembre de 2016, mediante un contrato individual de trabajo por obra o labor contratada (Proyecto Villa Romera Campestre), según documento visible en el PDF 3, fol. 5-8.; y estando en desarrollo dicho contrato, como se indicó, el actor sufrió un accidente de trabajo el día 8 de mayo de 2017, el cual fue informado a la ARL en los siguientes términos: *“EL TRABAJADOR ESTABA VIBRANDO EL MURO Y SE BAJÓ DEL ANDAMIO GOLPEÁNDOSE CON UN ALINEADOR EN EL BRAZO DERECHO”* recibiendo atención médica, tal como da cuenta la historia clínica del demandante visible a folios 45 a 256 del PDF 2.

Cabe indicar que, según acta de recibo de la obra en mención, de fecha 15 de diciembre de ese año, visible a folio 20 del PDF 3, la misma terminó, ha de entenderse, en la fecha antes anotada, no el 2 de octubre de 2017 como lo indica la demandada, pues en dicha certificación esa fecha corresponde a la de celebración del contrato de

esa obra, observándose a folio 17 del mismo PDF, la liquidación de prestaciones sociales del actor, del 26 de diciembre de 2016 al 23 de diciembre de 2017. Resalta la sala que, el 21 de enero de 2018, se celebró otro contrato de trabajo por obra o labor entre la sociedad Marger Construcciones S.A.S y el ahora demandante, (Proyecto Aires de Monte Azul, Torre 2), con fecha de inicio en esa fecha, también como AYUDANTE en el tema de construcción, con un salario mensual de \$781.242, más auxilio de transporte (\$88.211) (Fol. 9-12 PDF 3), observándose a folio 18 del PDF 3 la liquidación de prestaciones por el período comprendido entre el 21 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018. Por último, el 2 de enero de 2019, se suscribió un nuevo contrato de trabajo por obra o labor contratada (También Aires de Monte Azul torre 2), para el mismo cargo de ayudante en el tema de construcción, con una remuneración de \$828.116, más auxilio de transporte (\$97.032), visible a folios 134 a 16 del mismo PDF. Es pertinente señalar que esta última obra, AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2, propiedad de INUBERCO S.A., terminó el 31 de mayo de 2019, como consta a folio 21 del PDF 3, y que la liquidación de prestaciones sociales del actor, por el lapso comprendido entre el 2 de enero de 2019 al 14 de junio de ese año (fecha de retiro) milita a folio 19 del referido PDF.

No obstante lo anterior, ha de resaltarse que, si bien se celebraron estos 2 últimos contratos, en los que se advierte solución de continuidad respecto del inmediatamente anterior, lo cierto es que, desde la misma contestación de la demanda, Marger Construcciones S.A.S. confiesa que, pese a que la obra VILLA ROMERA finalizó desde el 02 de octubre de 2017, que en realidad fue el 15 de diciembre de 2017 como se anotó, el señor LUIS ALFREDO continuó laborado para MARGER S.A.S de manera continua e ininterrumpida hasta el 13 de junio de 2019, explicando que mantuvo vinculado al actor con la finalidad de salvaguardar el estado de salud de éste y su proceso de recuperación integral, indicando que siempre respetó su estado de debilidad manifiesta.

Y efectivamente, tal como resaltó la a quo, en la historia clínica del actor (Fol. 45 a 256 del PDF 2) se advierte una atención médica, **prolongada en el tiempo**, por la lesión causa al actor en el accidente de trabajo ocurrido el 8 de mayo de 2017, estando al servicio de la sociedad demandada, Marger Construcciones S:A, en la que se observa incapacidades médicas, sesiones de fisioterapia, las últimas de ellas en septiembre de 2018, cirugías artroscópicas bloqueos (del nervio supraescapular y otros), el último realizado el 9 de noviembre de 2018 , resaltando la sala lo consignado por su médico tratante el 15 de enero de 2019: el 15 de enero de 2019 :*“Paciente con dolor somático crónico de hombro derecho sin mejoría seguido de procedimiento, explico al paciente que no se beneficia de procedimiento adicional. Tampoco se*

beneficia de uso analgésico opioides, uso crónico de aines porque el riesgo supera el beneficio. Indico tratamiento con acetaminofén y imiframina 10 mg cada noche. No tengo otros tratamientos a ofrecer: Refiero a valoración por medicina laboral, salud ocupacional y fisioterapia. Alta por dolor crónico.”

También se destaca la valoración del actor, el 15 de marzo de 2019, realizada por el Centro Integral de Rehabilitación del Sur, a instancias de la ARL SEGUROS BOLIVAR, y cuya historia clínica obra a folios 256 del PDF 3, en la que se indicó:

entir CENTRO INTEGRAL DE REHABILITACION DEL SUR SAS
CALLE 34 63A 56 - 3209280
NIT 900250084 5

HISTORIA CLINICA
No. H. C. 71193175 - 89974 FECHA 15/03/2019 07:51

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE			
PACIENTE	LONDOÑO MONSALVE LUIS ALFREDO	DOC. ID.	CC - 71193175
LUGAR NAC.		FEC. NAC.	24/Ago/1960
E. CIVIL		EDAD	58 Años
OCCUPACIÓN	NO ESPECIFICADA	SEXO	MASCULINO
CIUDAD	MEDELLIN	BARRIO	CENTRAL
DIRECCIÓN		TELÉFONO	3226132545
ESTRATO	BENEFICIARIO	GS - RH	DESCONOCIDO
ACUDIENTE		TELÉFONO	

ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	PACIENTE REMITIDO DE ARL SEGUROS BOLIVAR QUE LABORA EN CONSTRUCCION COMO OFICIAL PACIENTE CON ACCIDENTE LABORAL EN MAYO DE 2017 CON TRAUMA DEL HOMBRO DERECHO CON LESION DEL MANGUITO ROTADOR CON DOS CIRUGIA LA PRIMERA EN SEPTIEMBRE DEL 2017 Y LA SEGUNDA EL 5 DE JUNIO DE 2018 CON REPARACION DEL LABRUM SUPERIOR TENOTOMIA Y TENDONOSIS DEL BICEPS Y C APSULORRAFIA TIPO BANKART. CON PLAN DE TERAPIA POSTERIOR. ESTABA SIENDO VISTO EN CLINICA DEL DOLOR Y SE DIO DE ALTA. CONTINUA CON DOLOR Y MECANICO. ESTA LABORANDO NORMALMENTE SIN RESTRICCIONES. CONTINUA CON PLAN DE TERAPIA EN CASA.
ENFERMEDAD ACTUAL	DOS CIRUGIAS DE HOMBRO, Y TRAUMA EN LA PIERNA DERECHA POR OTRO ACCIDENTE

ANTECEDENTES

FECHA	TIPO	DESCRIPCIÓN ANTECEDENTES
15/03/2019	ALERGIAS A MEDICAMENTOS	NO
15/03/2019	PATOLÓGICOS	NO HIPERTENSO, NO DIABETICO, ASMA BRONQUIAL
15/03/2019	QUIRÚRGICOS	DOS CIRUGIAS DE HOMBRO, Y TRAUMA EN LA PIERNA DERECHA POR OTRO ACCIDENTE

EXAMEN FÍSICO

P. ARTERIAL	0/0	PULSO	0	F. RESPIRATORIA	0	TEMPERATURA	0	PESO	0	TALLA	0
ASPECTO GENERAL	-BUENO										

HALLAZGOS

15. Extremidades Sup	HOMBRO DERECHO CON TROFISMO SIMETRICO CON DOLOR E HIPER REACCION AL PALPAR CUALQUIER ESTRUCTURA DEL HOMBRO CON FUERZA DISMINUIDA POR DOLOR CON ARCOS DEL HOMBRO COMPLETOS SIN RESTRICCIONES CON EXAMEN NEUROLOGICO NORMAL Y REFLEJOS SIMETRICOS
----------------------	---

DIAGNÓSTICOS - RIPS

PRINCIPAL	M759 - LESIONES DEL HOMBRO- NO ESPECIFICADA
TIPO DX	1 - IMPRESION DIAGNOSTICA
CAUSA EXTERNA	01 - Accidente de Trabajo

CONDUCTAS GENERAL - PLAN DE REHABILITACION

FECHA - HORA	MEDICO	DESCRIPCIÓN CONDUCTA
15/03/2019 07:59	SERGIO ORTIZ RANGEL	CONCEPTO DE REHABILITACION: PACIENE CON TRAUMA DE HOMBRO DERECHO CON LESION DE BANKART, TENOTOMIA BICIPITAL. CON DOS CIRUGIAS LA ULTIMA EN JUNIO DEL AÑO PASADO CON PLAN DE TERAPIA POSTERIOR. MANEJO POR MEDICINA DEL DOLOR SIN MEJORIA DE LOS SINTOMAS PERSISTIENDO EL DOLOR PERO CON BUEN TROFISMO Y ARCOS DE MOVILIDAD COMPLETOS. POR FISIATRIA NO TENGO MAS PARA OFRECER. DOY DE ALTA. RECOMIENDO CONTINUAR PLAN DE TERAPIA EN CASA, PACIENTE INSTRUIDO. EN ESTE MOMENTO LABORANDO SIN RESTRICCIONES, RECOMIENDO QUE CONTINUA LABORANDO SIGUIENDO LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA PARA EL MANEJO DE CARGAS.
15/03/2019 08:12	SERGIO ORTIZ RANGEL	
15/03/2019 08:13	SERGIO ORTIZ RANGEL	NOTA: NO TIENE RECOMENDACIONES EN ESTE MOMENTO DADAS POR LA ARL PERO DICE QUE POR LA EMPRESA SI LAS TIENE, NO LAS TRAE HOY. CONSIDERO QUE DICHAS RECOMENDACIONES SEAN EVALUADAS POR MEDICO LABORAL DE LA EMPRESA.

SERGIO D. ORTIZ R.
Dr(a). SERGIO ORTIZ RANGEL
1670 Esp. MEDICO FISIATRA

SERGIO DANIEL ORTIZ RANGEL
MEDICINA FISICA Y REHABILITACION
C.C. 91.298.129
R.C. 1572

Precisamente, estas dos últimas valoraciones fueron las que tuvo en cuenta la empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, señalando lo siguiente:



EMPRESA MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S.
NIT 900740450-0

**TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA FINALIZADA
AIRES DE MONTE AZUL TORRE DOS (2)**

MEDELLÍN, 13 DE JUNIO DE 2019

Señor.
LUIS ALFREDO LONDOÑO MONSALVE C.C 71.193.175
Ayudante de Construcción- Obra: AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2
Medellin- Antioquia

Ref.: TERMINACIÓN CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA FINALIZADA

Respetado señor.

Como quiera que usted fue vinculado con contrato de trabajo por obra o labor el 02 de enero de 2019 para desempeñar sus funciones como ayudante de construcción en la obra AIRES DE MONTE AZUL TORRE DOS (2) en la ciudad de Medellín (ANT), la cual finalizó el día 31 de mayo de 2019, tal y como consta en el acta de entrega de la torre dos (2) suscrita por el DIRECTOR DE OBRA HÉCTOR LOPERA A., no obstante y pese al accidente que usted sufrió el 08 de mayo de 2017 (en vigencia del desarrollo de otro contrato laboral con nuestra constructora) usted permaneció durante todos estos años con la finalidad de salvaguardar la estabilidad laboral reforzada por persona en debilidad manifiesta, hoy se da por terminado el contrato de trabajo por finalización de la obra anteriormente referenciada y teniendo en cuenta que no se encuentra incapacitado desde el mes de septiembre de 2018, a la fecha a logrado una rehabilitación médica máxima, tanto es así que el 15 de marzo de 2019 el DR. SERGIO DANIEL ORTIZ RANGEL especialidad de medicina física y rehabilitación a través de la información consignada en historia clínica de la cual usted autorizó el acceso informa que dan de alta por fisioterapia y además de lo anterior no se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral u origen ni por la EPS, ni la ARL, ni el fondo de pensiones.



Por lo anterior y como quiera que la labor para la cual usted fue contratado ya finalizó, causal objetiva señalada en el contrato y en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y la S.S. y su estado de salud se encuentra restablecido según informe médico, la empresa procede a notificarle la finalización del contrato por obra o labor contratada a partir de la fecha, por las razones aquí señaladas; así las cosas le solicitamos que haga entrega inmediata de sus elementos entregados para desarrollar su labor.

Agradecemos los servicios prestados, advirtiendo que en los próximos días será pagada su liquidación final de prestaciones sociales, en los términos establecidos por la legislación laboral.

EXAMEN DE EGRESO: En este sentido se emite orden para la práctica de examen de egreso el cual podrá ser realizado por el LUIS ALFREDO LONDOÑO MONSALVE, en los próximos tres (3) días en la LABOR VITAL ubicado en la C.C. Almacentro Local - 223 / Calle 49 # 40 - 11 local 611 centro comercial tranvia plaza y el cual corre a expensas de la empresa MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S.

NOTA: Hace parte integral de este documento la constancia de finalización de la obra AIRES DE MONTE AZUL TORRE 2, las incapacidades causadas y pagadas expedidas hasta el mes de septiembre de 2018 y el concepto médico en donde consta el alta por medicina especializada de fisioterapia del 15 de marzo de 2019.

Respetuosamente, *LUIS ALFREDO LONDOÑO*
71.193.175



Cabe advertir que, para la fecha de la terminación del contrato, la empleadora conocía la historia clínica del actor, y, por ello, se apoyó en las valoraciones antes anotadas para tomar tal decisión.

Ahora, la lectura de dicha historia clínica da cuenta que la continuidad de la relación laboral del actor en la empresa demandada tuvo como fundamento el estado de salud del actor y el fuero de salud que tenía cuando se firmaron los contratos de obra o labor respecto del proyecto Aires de Monte Azul Torre 2, tal como pregona la empleadora, quien lo ubicó por esa razón en otras obras, al terminarse la primigenia por la que fue contratado, lo cual sucedió el 15 de diciembre de 2017, manteniéndolo como trabajador casi por un año y medio más, después de dicha fecha, lo que denota su evidente respeto y consideración respecto a ese fuero de salud que llegó a detentar el ahora accionante.

Es pertinente resaltar que, según la prueba obrante en el proceso, en especial la historia clínica del actor, para la fecha en que se terminó el contrato de trabajo del ahora demandante, éste no se encontraba incapacitado, no tenía restricciones o recomendaciones laborales, como tampoco tenía programado procedimientos médicos a realizar, y, según las dos valoraciones a las que se hizo referencia, si bien presentaba un dolor crónico, lo cierto es que, físicamente, en términos del último de los galenos, tenía un buen trofismo y arcos completos, con exámen neurológico normal y reflejos simétricos, refiriéndose a la zona en la que se causó la lesión (Hombro), indicándose, además, en ambos conceptos que le daban de alta porque no tenían nada más que ofrecerle, recomendando el último de ellos, que continuara laborando siguiendo la normatividad Colombiana para el manejo de cargas.

Se destaca entonces que, según estos conceptos, al actor no presentaba, para el momento de su desvinculación, una limitación física sensorial o psíquica **sustancial** que dificultara o impidiera el desarrollo regular de su actividad laboral, uno de los requisitos para la configuración del fuero de estabilidad reforzada, por razones de salud, según la Corte Constitucional, según se hizo referencia, y si bien la a quo fundamentó su decisión en el dictamen pericial que realizó en primer término la ARL SEGUROS BOLIVAR, del 21 de enero de 2019, que obra en las páginas 36 a 42 del archivo 1.2 del expediente digital, y en los anexos a la respuesta dada por esa misma ARL ante requerimiento del despacho de origen, en el que se estableció una pérdida de capacidad laboral del 17,53% de origen laboral, con fecha de estructuración de 21 de enero de 2019, acogiendo el criterio fundado en la clasificación de los grados de limitación, sin otras consideraciones, tal dictamen solo fue puesto en conocimiento de la empleadora el 23 de agosto de 2019, es decir, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo (13 de junio de 2019), resaltando la sala que en el proceso no obra prueba que dé cuenta que la empleadora demandada conocía de ese trámite de calificación a que se hizo referencia, por lo que tampoco se cumple con el requisito establecido por la Corte Constitucional para que se configure el fuero de

salud, esto es, que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de limitación física, sensorial o psíquica sustancial del trabajador, al momento de terminación del contrato.

Así las cosas, al haberse terminado la última de las obras, Aires de Monte Azul Torre 2, a que hace referencia el último de los contratos celebrado entre los ahora litigantes, el 31 de mayo de 2019 según da cuenta la certificación obrante a folio 21 del PDF 3, luego de un término prudencial de espera por parte de la empleadora para efectos de constatar el real estado de salud del actor, hasta el 13 de junio de 2019, da por terminada la relación laboral del actor que, se resalta, se mantuvo solo hasta que cesó el estado de debilidad manifiesta que tenía el actor por razones de salud, amparada la empleadora en los dos conceptos a que se hizo mención, relación que, se destaca, se mantuvo solo por las condiciones de salud que presentaba el actor luego de la terminación de la primera obra, VILLA CAMPESTRE, el 15 de diciembre de 2017, siendo plausible entonces, dar por terminada la relación al culminar a su vez la obra Aires de Monte Azul Torre 2, causal objetiva a que hace referencia el literal d del artículo 61 del CST, por lo ya señalado.

Por lo anteriormente expuesto, se revocará parcialmente el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de primer grado en cuanto declaró que, al momento de terminación del contrato, el 13 de junio de 2019, el actor contaba con fuero de estabilidad reforzada, siendo necesaria la autorización del Ministerio de Salud, para la terminación del contrato de trabajo, declarando, por tanto, que la misma fue ineficaz, para, en su lugar, declarar que la terminación de la relación laboral fue por una causal objetiva, esto es, la establecida en el literal de del artículo 61 del CST, confirmando en todo lo demás dicho artículo.

Se revocarán los numerales 2º a 4º, de la parte resolutive de esa misma sentencia, para, en su lugar, absolver a MARGER CONSTRUCCIONES S.A. de la pretensión de reintegro y las consecuenciales a ésta allí indicadas.

Modificar el numeral el numeral 5º de esa misma parte resolutive para indicar que también prospera la excepción de INEXISTENCIA DEL DESPIDO: CAUSAL OBJETIVA SEÑALADA EN EL CONTRATO Y EN EL LITERAL D DEL ARTICULO 61 DEL CST, propuesta por Marger Construcciones S.A.S.

Se revocará también el numeral 6º de la sentencia de primer grado, que condenó a la empresa referida al pago de las costas de primera instancia.

En todo lo demás, se confirmará la sentencia que por apelación se revisa.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la prosperidad del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de MARGER CONSTRUCCIONES S.A.S., las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo del actor y en favor de Marger Construcciones S.A.S. En esta instancia se fija, como agencias en derecho, la suma de \$500.000; las de primera instancia, deberán ser fijadas por el Despacho de origen en su oportunidad procesal.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de primer grado en cuanto declaró que, al momento de terminación del contrato, el 13 de junio de 2019, el actor contaba con fuero de estabilidad reforzada, siendo necesaria la autorización del Ministerio de Salud, para la terminación del contrato de trabajo, declarando, por tanto, que la misma fue ineficaz, para, en su lugar, declarar que la terminación de la relación laboral fue por una causal objetiva, esto es, la establecida en el literal de del artículo 61 del CST, confirmando en todo lo demás dicho artículo.

REVOCAR los numerales 2º a 4º, de la parte resolutive de esa misma sentencia, para, en su lugar, absolver a MARGER CONSTRUCCIONES S.A. de la pretensión de reintegro y las consecuenciales a ésta allí indicadas.

MODIFICAR el numeral el numeral 5º de esa misma parte resolutive para indicar que también prospera la excepción de INEXISTENCIA DEL DESPIDO: CAUSAL OBJETIVA SEÑALADA EN EL CONTRATO Y EN EL LITERAL D DEL ARTICULO 61 DEL CST, propuesta por Marger Construcciones S.A.S.

REVOCAR también el numeral 6º de la sentencia de primer grado, que condenó a la empresa referida al pago de las costas de primera instancia.

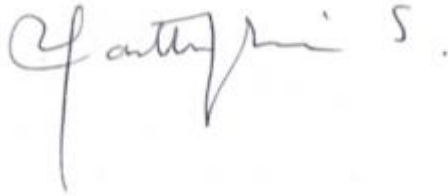
En todo lo demás, se confirmará la sentencia que por apelación se revisa.

SEGUNDO: COSTAS procesales en ambas instancias estarán a cargo del actor y en favor de Marger Construcciones S.A.S. En esta instancia se fija, como agencias en derecho, la suma de \$500.000; las de primera instancia, deberán ser fijadas por el Despacho de origen en su oportunidad procesal.

TERCERO: en su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: Se ordena la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA