

**TEMA: FUERO DE SALUD-** La protección depende de tres supuestos: (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.

**HECHOS:** Solicitó el demandante que se declare que entre él y el Consorcio CCC Ituango se configuró un contrato de trabajo verbal a término indefinido hasta el momento en que fue despedido sin justa causa, cuando el demandante estaba en condición de estabilidad laboral reforzada. En sentencia de primera instancia, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín condenó a la parte demandada por los hechos aducidos en la demanda. Debe la sala resolver si, cuando se produjo su desvinculación laboral, el actor gozaba o no de estabilidad laboral reforzada en virtud del fuero de salud.

**TESIS:** La prueba reseñada revela que el actor sufrió un accidente laboral el 9 de diciembre de 2014, que le ocasionó un trauma por aplastamiento en antebrazo derecho, por el cual fue incapacitado durante la relación laboral por 2 días con posterioridad al siniestro, y que dio lugar a que los médicos de la ARL y de la EPS le prescribieran restricciones en cuanto al levantamiento de peso y de movimiento, previas a la fecha de terminación de la relación laboral, como las del 2 de febrero de 2015, donde indica que puede continuar labores evitando hacer trabajos por encima de la horizontal hasta por 10 días a partir de la fecha y continuar con las terapias aprendidas; la EPS, en la misma fecha, le dispone restricción por 20 días para levantar cargas superiores a los 10 kilos sobre el plano de los hombros (...) es importante destacar que, para contar con la protección reclamada en estos eventos, no basta con que una persona padezca una enfermedad diagnosticada para el momento en que se termina su contrato de trabajo, sino que es necesario que tal situación sea relevante y tenga incidencia en el ejercicio de la labor. Analizada la situación presentada por el demandante, la sala observa que el actor supera la exigencia contenida en el literal a) de la providencia antes citada, pues está establecida la existencia de unas secuelas producidas por el accidente de trabajo que él sufrió, en tanto no pudo superar una lesión en el hombro derecho, que aún estaba en curso en el momento de su despido. En cuanto al literal b), se conoce que, si bien el trabajador continuaba con su labor, las dolencias persistían, por lo que acudía con regularidad al médico general y al ortopedista, de modo que existía una barrera para el desarrollo de la función a su cargo. Asimismo, sobre el literal c), como se indicó en párrafos anteriores, está averiguado que el empleador conocía del accidente de trabajo y de las secuelas que dejó en la salud de él. (...) pese a que está establecido que cuando el actor fue despedido, el 10 de abril de 2015, no tenía recomendaciones ni restricciones laborales vigentes, también se demostró que tenía pendientes los resultados de una resonancia magnética nuclear, realizada en su brazo el 13 de marzo de 2015, ante la persistencia del dolor, cuyo objetivo era definir la conducta médica que debía seguirse. A la postre, se sabe que el resultado de ese examen desembocó en una cirugía de reparación de manguito rotador, en febrero de 2017 (...) Además, se observa que la entidad tenía conocimiento del accidente laboral, pues acació en las instalaciones donde se ejecutaba el Proyecto Hidroituango, así como de la mayoría de las citas médicas a las que acudía el actor, como se evidencia del cuadro de turnos en el que se indica que acudió a la EPS los días 10 y 11 de diciembre de 2014, 16 y del 20 al 23 de enero de 2015, 2 y 24 de febrero de 2015 (...) si bien es cierto que en la fecha del despido no existía certeza del diagnóstico de síndrome del manguito rotador, y menos que con posterioridad el actor iba a requerir de cirugía para su reconstrucción, sí se deduce que el empleador, a través del examen médico de egreso (practicado el 14 de abril de 2015), quedó al tanto de las condiciones de salud del trabajador,

derivadas del accidente laboral, que estaban presentes en el momento del despido, en razón de que este aportó, en esa diligencia, el resultado de la resonancia magnética de articulación de hombro derecho simple, realizada el 13 de marzo de 2015, es decir, cuando aún estaba vigente el contrato (...) Ahora, el médico(...), al ser interrogado por el juez sobre el procedimiento en caso de accidente de trabajo (...) explicó que el documento (datos tomados) lo elaboraba el personal de seguridad en el trabajo del consorcio y quedaba en manos de dicha área, de modo que lo archivaba esa empresa y podía ser evaluado por el área de Gestión Humana, en caso de ser necesario; dijo que el área médica realizaba conceptos sobre restricciones o recomendaciones que no permitieran despedir a un trabajador; expuso que, si a una persona se le estaba finalizando el contrato, el área de Gestión Humana se comunicaba con los médicos para que le indicaran si el trabajador tenía alguna situación médico-laboral vigente; el declarante aseguró que, con el fin de tener conocimiento de si había algún procedimiento, hacían la solicitud al centro médico. (...) con su declaración ilustró el procedimiento que se debía seguir en caso de que cualquier empleado de las obras en Hidroituango sufriera un accidente laboral, enfatizando en que trabajaban de la mano con la ARL, la EPS y el área de Gestión Humana, dependencias que tenían sede dentro del lugar donde se ejecutaban las obras. (...) En el caso bajo examen es posible evidenciar que se está en presencia de una deficiencia que afecta al actor, que lo convierte en sujeto de especial protección, ya que acreditó una condición de salud que afectó su desempeño laboral.

MP. HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

FECHA: 25/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## SENTENCIA

<b>PROCESO</b>	Ordinario laboral
<b>DEMANDANTE</b>	Juan Fernando Cuartas Betancour
<b>DEMANDADOS</b>	Camargo Correa Infra Ltda. Sucursal Colombia Coninsa Ramón H. SA Concreto SA
<b>RADICADO</b>	<b>05 001 31 05 010 2017 01001 01</b>
<b>TEMA</b>	Fuero de salud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997
<b>DECISIÓN</b>	Confirma sentencia

Medellín, 25 de junio de 2024.

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada.

### AUTO

En los términos del artículo 75 del CGP, se acepta la renuncia al poder presentada por la abogada Matilde Bolívar Bustamante, con TP 88066, quien actuaba como apoderada de las sociedades demandadas; a la vez, se reconoce personería al abogado Maicol Andrés Rubio Rojas, con TP 193289, para representarlas.

### ANTECEDENTES

#### Pretensiones

El demandante solicitó que se declarara que entre él y el Consorcio CCC Ituango se configuró un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el momento en que la obra Proyecto Hidroeléctrico Ituango avanzó al 30% hasta el momento en que fue despedido; que la terminación unilateral de ese nexo laboral fue sin justa causa, cuando

el demandante estaba en condición de estabilidad laboral reforzada; y que operó la ineficacia de la rescisión contractual.

En consecuencia, pidió que se condenara a las demandadas a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la finalización unilateral del contrato de trabajo hasta el reintegro, todo indexado, más los aportes a la seguridad social, junto con la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Subsidiariamente, solicitó el pago de la indemnización del artículo 64 del CST y las costas procesales.

### **Hechos**

El promotor del proceso relató que, el 2 de octubre de 2014, inició un contrato de trabajo a término fijo con el Consorcio CCC Ituango, integrado por la Constructora Conconcreto SA, Coninsa Ramón H. SA y Construções e Comercio Camargo Correa SA Sucursal Colombia, para desempeñar el cargo de bodeguero, con una asignación salarial mensual de \$670.000; que, el 2 de octubre de 2014, firmó con las empresas demandadas un documento que modificaba el contrato de trabajo en el que pactó que sería por obra o labor.

Sostuvo que, el 9 de diciembre de 2014, mientras hacía su turno, sufrió un accidente de trabajo que consistió en trauma por aplastamiento de antebrazo derecho; que, el 30 de diciembre de 2014, consultó con el médico general que lo remitió a fisioterapia por «traumatismos superficiales múltiples del hombro y del brazo» y con recomendaciones de «no elevar pesos mayores a 5 K con MSD—no movimientos repetitivos por encima de los 90 grados de hombro por 10 días». Como su empleador omitió dicha recomendación, continuó laborando sin atención a las restricciones y bajo las mismas condiciones desarrolladas normalmente.

Manifestó que, el 13 de enero de 2015, asistió a revisión con el médico general porque el dolor en su hombro continuó al no asistir a las terapias ordenadas, ya que el empleador, la EPS o la ARL no le

suministraron transporte; además, tuvo que limpiar y organizar la bodega sin ayuda, cargando mucho y efectuando movimientos que empeoraron la lesión, además, sin medicamentos. El 2 de febrero de 2015 asistió nuevamente a revisión y, según su historia clínica, se estableció que era una cita de seguimiento, porque «las terapias no le sirvieron, el dolor aumentó, la empresa no cumplió con las restricciones, lo llamaron a revisión médica pero no lo atendieron rápido», le recomendaron continuar labores evitando hacer trabajos por encima de la horizontal por 10 días, seguir con las terapias y solicitar cita con ortopedia. El 24 de febrero de 2015 asistió al médico por la persistencia del dolor en su hombro derecho y este le ordenó una resonancia magnética.

Expuso que, el 10 de abril de 2015, el Consorcio CCC Ituango dio por terminado el contrato de trabajo, tras aducir que ese mismo día se llegó al 30% de avance en la construcción de las obras. Sin embargo, EPM, en respuesta a un derecho de petición, informó que se llegó en marzo de 2015 a dicho porcentaje de avance de obra, y no el 10 de abril de ese año. Indicó que, pese a que él tenía estabilidad laboral reforzada, las empresas demandadas no pidieron autorización al Ministerio de Trabajo para terminar el contrato de trabajo.

Sostuvo que, acorde a lo indicado en los hechos, y lo dispuesto en el artículo 47 del CST, el Consorcio CCC Ituango dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, sin tener en cuenta que se modificó a término indefinido, a pesar de que se encontraba en estado de debilidad manifiesta y gozaba de estabilidad laboral reforzada, ya que, para la fecha de finalización del compromiso, estaba en tratamiento de las lesiones ocasionadas por el accidente y sus secuela no habían sido plenamente tratadas, ocasionándole un detrimento en su capacidad laboral.

Informó que, en el certificado médico de egreso del 14 de abril de 2015, se expusieron las condiciones de salud en las que se encontraba, evidenciando problemas en su hombro por el accidente. Añadió que fue

remitido a evaluación del ortopedista ante la gravedad de la lesión y las secuelas ocasionadas por el accidente de trabajo.

Señaló que, luego del despido, asistió a consulta de ortopedia el 15 de abril de 2015, en la que se consignó, en su historia clínica, «resonancia del 13 de marzo con lesión supra parcial con cambios degenerativos con gran quiste ósea en el mismo lugar sin edema óseo y sin hemorragia».

Manifestó que asistió a control con ortopedia el 3 de junio de 2015, en el que se concluyó que las terapias no funcionaron, pues tenía gran limitación por el dolor en su hombro y que la fuerza en su brazo se veía disminuida. Más adelante, en la consulta del 4 de abril de 2016, se le diagnosticó síndrome del manguito rotatorio, aún no superado. Asistió a las citas médicas y terapias y fue emitido al Instituto Colombiano del Dolor, donde obtuvo la orden para el procedimiento quirúrgico de reparación de manguito rotador para el 10 de febrero de 2017.

Según explica, pese a las terapias y la cirugía, padece dolores y limitaciones funcionales que le dificultan obtener empleo desde la fecha del despido. Asimismo, inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) ante la ARL Sura, que estableció un 11,60 % de esa condición. Aunque interpuso recurso, la entidad confirmó el dictamen. Finalmente, indicó que envió derecho de petición simultáneamente al Consorcio y a EPM, solicitando información sobre la fecha en que se alcanzó el 30% de avance de la obra, pero el primero no suministró la información, ya que se refirió a porcentajes de avances diferentes.

### **Contestaciones**

El consorcio accionado afirmó que son ciertos los hechos relacionados con la relación laboral sostenida con el demandante y sus extremos temporales, y aclaró que el contrato era a término fijo inferior a un año. También aceptó las citas médicas a las que asistió el extrabajador; el contenido del certificado médico de egreso del 14 de abril de 2015,

indicando que no presentó el resultado de la resonancia magnética ante el médico de la IPS Sura, y que esa condición de salud, por sí sola, no le daba estabilidad laboral reforzada, ya que debía reunir los requisitos contenidos en la providencia CSJ SL10538-2016. También estuvo de acuerdo con que el Consorcio CCC Ituango le comunicó la terminación de su contrato el 4 de abril de 2015, por haber alcanzado el 30% de avance de la construcción de las obras; que la ARL Sura estableció una PCL del 11,60 %; que presentó recurso de apelación contra el dictamen y unos derechos de petición ante el Consorcio y EPM. Sobre los demás fundamentos fácticos, manifestó que no eran ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, pago y prescripción.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 23 de agosto de 2022, condenó de manera solidaria a Coninsa SA, Conconcreto SA y Camargo Correa Infra Ltda. Sucursal Colombia (antes, Camargo Correa Infra Construções SA Sucursal Colombia), a reintegrar al demandante a un cargo igual o mejor que el que tenía cuando finalizó el nexo —10 de abril de 2015— sin solución de continuidad; al pago de los salarios y prestaciones sociales indexadas y de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social dejadas de cancelar desde el día siguiente a esa fecha hasta la materialización de la reinstalación; a pagar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a \$4.205.999, monto que deberá indexarse en el momento del pago; absolvió a las sociedades de las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción; y condenó en costas a las convocadas al juicio.

Para fundamentar su decisión, consideró que los elementos documentales presentados dieron cuenta de que el accidente de trabajo produjo secuelas en la integridad física del actor, que no habían sido superadas para la fecha de su desvinculación, ya que, si bien el demandante tenía registro médico hasta el 24 de febrero de 2015, para

esa época no podía decirse que la discontinuidad en el tratamiento se presentó por una mejoría definitiva en su hombro derecho, dado que aún se le asignó otra cita para el 15 de abril del 2015.

Sostuvo que el síndrome de manguito rotador se diagnosticó como consecuencia del accidente de trabajo, confirmado con el certificado médico de egreso del 14 de abril de 2015, donde constan los problemas en el hombro derecho del demandante que debían evaluarse por su EPS y, en específico, por el grupo médico de ortopedia de hombro.

El despacho desestimó el alegato de la parte demandada según el cual no tuvo conocimiento de las condiciones físicas laborales del actor, pues el solo hecho del accidente de trabajo dentro de las instalaciones del proyecto, con el consecuente reporte ante la ARL, da cuenta de que el empresario conocía el evento traumático, así como las recomendaciones laborales, terapias de ortopedia y citas de control para las que le autorizaban ausentarse de las instalaciones de la construcción.

Indicó que el testigo Julián David Tobón Agudelo, traído al proceso por la parte demandada, señaló que la ARL para la que él trabajaba, a través de la IPS, funcionaba dentro de las instalaciones del Consorcio y de la construcción de la Hidroeléctrica y que trabajaban mancomunadamente los casos de accidente de trabajo con las secciones de Gestión Humana y Seguridad y Salud en el Trabajo del demandado consorcio.

Indicó que la modificación del contrato laboral quedó revestida de plena validez, entendiéndose que se pactó que culminaba al alcanzar el 30% del avance de las obras.

Sobre la terminación del contrato de trabajo, dispuso que, teniendo en cuenta los reportes disímiles respecto del porcentaje de avance de la obra para la data de culminación de la relación laboral, no era posible tener por probado que la causa de terminación fuera objetiva y que no atendió a un acto discriminatorio, ya que se logró establecer la

situación de discapacidad del demandante que hacía que sus funciones no pudieran desarrollarse de manera normal.

### **Apelación**

La parte demandada solicitó la absolución de las pretensiones de la demanda y la revisión del término prescriptivo (min. 1:50:40).

Argumentó que, al analizar la prueba documental aportada al proceso, se evidencia que esta no se puso en conocimiento de las demandadas, contrario a lo dicho por el juez, en cuanto a que conocían plenamente la situación y el estado de salud del demandante, quien afirmó que no asistía a las citas de control y de fisioterapia, ya que no tenía dinero para el transporte y que no se probó que las citas a las que sí acudió fueran en horario laboral.

Dijo que el juzgado determinó que existe debilidad manifiesta basándose solo en la resonancia magnética realizada al trabajador y por la cita del 15 de abril de 2015, situación que, reitera, no era de conocimiento de las demandadas. Añade que solo se aceptó dentro del proceso la existencia de un accidente de trabajo que derivó en unas recomendaciones temporales por 10 días, sin evidencia de incapacidades recurrentes que determinen que el trabajador tenía una imposibilidad material o física de desarrollar las funciones que venía cumpliendo con normalidad. Además, afirmó que conoció de la historia clínica del actor por causa de este proceso y no en vigencia del contrato de trabajo.

En ese orden, considera que dio por terminado el contrato de trabajo de manera objetiva, pues se alcanzó el 30% de obra o labor contratada, sin que exista prueba de que fue con ocasión del estado de salud del demandante, de modo que no fue discriminatorio.

Dijo que el examen médico de retiro solo ordena al actor continuar con control con su EPS, y que no existe ninguna recomendación para el empleador, por lo que no se evidencia que exista estabilidad laboral

reforzada o que haya tenido una discapacidad profunda, severa o grave que no le permita el desarrollo de sus actividades.

Refirió que el juez citó sentencias recientes, eso es, de 2020 en adelante, sin considerar que los hechos ocurrieron en los años 2014 y 2015, debiendo determinarse el contexto legal normativo y jurisprudencial para esa data, a efectos de definir si la demandada actuó o no de manera diligente o si finalizó el contrato de forma ilegal o no tuvo en cuenta el estado de salud del demandante para ese momento, recordando que para aquella fecha aún existía el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional que exigía la existencia de una afectación grave, severa y profunda, sin ser necesario un dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues bastaba con la certeza de que dicha situación afectara notablemente el desarrollo de sus funciones y en este proceso ello no ocurrió.

Adicionó que el juez no analizó que el actor presentó un 10% de pérdida de capacidad laboral; que no es cierto que la enfermedad sea degenerativa, como afirma el demandante, y que debe tenerse en cuenta que este, a los dos meses de finalizar el contrato de trabajo, continuó con su vida laboral, como se evidencia al consultar en el sistema RUAF.

Tampoco se puede determinar dentro del proceso que la demandada haya tenido la obligación de solicitar permiso al Ministerio del trabajo, teniendo en cuenta que el demandante no tenía una estabilidad laboral reforzada para abril del 2015, por lo que la demandada obró dentro del marco legal al finalizar el contrato de trabajo.

Sostuvo que el Doctor Julián Tobón, en su testimonio, señaló que el proceder de la demandada y del área médica en la cual laboraba era validar, previo a la terminación del contrato laboral, si el trabajador tenía restricciones temporales vigentes o si padecía una condición de salud, reportada por él mismo, que debiese tenerse en cuenta para no culminar el vínculo contractual. Este testigo afirmó que la información no se validaba automáticamente o en el sistema, ya que en ese

momento no existían las condiciones para hacerlo, siendo el colaborador quien tenía la obligación de reportarle al empleador su estado de salud y el desarrollo de este, por tanto, la demandada no podía saber si en el tiempo en el que estaba en descanso asistía a citas médicas, controles o terapias, si el obligado no lo informaba, como no lo hizo respecto de la cita pendiente para el 15 de abril.

### **Alegatos**

Las partes no formularon ninguna alegación ante este tribunal.

### **CONSIDERACIONES**

Previo análisis del caso, la sala advierte que está fuera del debate probatorio la existencia de la relación laboral entre Juan Fernando Cuartas Betancour y el Consorcio CCC Ituango, que se ejecutó entre el 2 de octubre de 2014 y el 10 de abril de 2015. Tampoco se discute la existencia del accidente de trabajo sufrido por el actor el 15 de diciembre de 2014.

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que la sentencia se revisará en virtud de la apelación que plantea la parte demandante, los problemas jurídicos que debe resolver la sala son: (i) si, cuando se produjo su desvinculación laboral, el actor gozaba o no de estabilidad laboral reforzada en virtud del fuero de salud previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en caso afirmativo, (ii) si es procedente el pago de la indemnización de que trata esa norma y de los demás pedimentos, tales como el reintegro al cargo que ocupaba y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el tiempo que estuvo retirado de su cargo.

### **Estabilidad laboral reforzada. Fuero de salud**

La Ley 361 de 1997, guiada por el contenido de los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, consagró ciertas garantías para las personas que sufren limitaciones de orden físico, mental o sensorial;

en particular, definió un ámbito de protección reforzada a su estabilidad laboral, que impone a todo empleador una serie de límites para producir válidamente la terminación de su vinculación laboral. Esa ley, en su artículo 26, prescribe:

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.

Es de resaltar que esta norma fue objeto de control por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, que tiene efectos *erga omnes*. Su parte resolutive dispuso:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

Con base en esa decisión constitucional, se ha determinado que la citada ley no cobija a cualquier persona que sufra una enfermedad o accidente, pues no fue este el querer del legislador, ya que se buscó la protección de quienes padezcan una verdadera limitación. También cabe destacar que este tema no está exento de posiciones encontradas en las altas cortes, las cuales han venido siendo conciliadas para alcanzar una postura uniforme al abordar su análisis. En ese rumbo, la Corte Suprema de Justicia, en su providencia CSJ SL1154-2023, marca un nuevo entendimiento y alcance de este tópico, en cuanto señala:

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «*los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

[...]

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
- (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto

con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

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

Por su parte, la Corte Constitucional, en la decisión SU269-2023, expresa:

131. Sobre la titularidad de este derecho la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud las personas que han padecido una disminución física, psíquica o sensorial en vigencia de una relación de trabajo. Dentro de este grupo de sujetos se encuentran no solo los trabajadores que han sufrido pérdida de capacidad laboral calificada, sino también aquellos que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

132. En punto al contenido que se protege la Corte ha considerado que el fuero de salud está compuesto principalmente por cuatro garantías: (i) la prohibición general de despido discriminatorio, (ii) el derecho a permanecer en el empleo, (iii) la obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador y (iv) la presunción de despido discriminatorio.

133. Ahora bien, en la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Las salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas allí dispuestas tanto para casos de estabilidad ocupacional como para casos de estabilidad laboral reforzada. En la Sentencia SU-087 de 2022 se advierten cuatro conclusiones:

i) La norma se aplica a todas las personas en situación de debilidad manifiesta, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”.

- ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación.”
- iii) Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral. y
- iv) “No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.”

134. De forma que, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral.

135. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (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.

[...]

156. En suma, (i) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es obligatoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. La protección depende de que el trabajador se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el desempeño de sus actividades, que esta condición sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y que no exista una justificación suficiente para la desvinculación. Así mismo; (ii) se presume que el despido de una persona en estado de debilidad manifiesta es discriminatorio, cuando este se da sin autorización del Inspector del Trabajo. Esta presunción puede desvirtuarse, pero la carga de la prueba corresponde al empleador, para demostrar que el despido obedece a una justa causa; y (iii) al producirse la ineficacia del despido opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En esta misma providencia, la corporación expresa, en cuanto a las diferencias mantenidas con la Corte Suprema de Justicia:

177. A partir de lo expuesto, se advierte que actualmente existe un proceso dialógico entre las dos altas cortes aun cuando persisten diferencias en torno al alcance y contenido del derecho.

178. Con algunos matices, las dos Altas Cortes coinciden en que (i) el despido de un titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada se presume discriminatorio cuando se da sin autorización del Inspector del Trabajo. Si bien esta presunción puede desvirtuarse, la carga de la prueba corresponde al empleador, para demostrar que el despido obedece a una justa causa; (ii) al producirse la ineficacia del despido

opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario; (iii) la afectación de salud que da lugar a la estabilidad laboral reforzada debe haberse puesto en conocimiento del empleador, a menos de que esta sea notoria; (iv) la condición de salud del trabajador debe impedir el desempeño normal de sus actividades laborales; y (v) no es obligatoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la afectación de salud que da lugar al reconocimiento del derecho puede acreditarse por otros medios de convicción en virtud del principio de libertad probatoria.

179. No obstante, también persisten diferencias significativas. Como se advirtió, la Corte Suprema de Justicia vincula el derecho a la estabilidad laboral reforzada estrictamente a lo previsto en la Ley 361 de 1997 y, más recientemente, con el contenido del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así mismo, señala que esta garantía únicamente resulta aplicable a las personas que padecen una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, que se extienda a “mediano o largo plazo”

180. Por su parte, la Corte Constitucional no ha limitado el reconocimiento de esta garantía solamente a quienes padecen afecciones de salud a mediano o largo plazo. Por el contrario, ha señalado que la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada requiere que el trabajador se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el normal y adecuado desempeño de sus actividades al momento del despido, sin que la misma tenga que ser permanente o duradera.

181. Igualmente, la jurisprudencia constitucional no ha otorgado el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada únicamente a las personas catalogadas en situación de discapacidad, sino que ha comprendido dentro de este a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta a causa de padecimientos sustanciales de salud. En esa dirección, ha sustentado la titularidad de este derecho no solo en disposiciones específicas que amparan a las personas en condición de discapacidad, sino también en otros derechos y principios constitucionales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas y no ser discriminadas (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, que también está ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), y en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

Queda planteado así el panorama que han desarrollado los órganos de cierre en el ámbito jurisdiccional. Dentro de ese marco se analizará la

situación que se ha suscitado entre Juan Fernando Cuartas Betancur y las demandadas, antes de su desvinculación laboral. Sin embargo, vale anotar que no le asiste razón a la parte recurrente al afirmar que la jurisprudencia aplicable al caso concreto es la vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, ya que esta afirmación solo puede predicarse, en principio, de la ley como fuente de derecho, en tanto que la jurisprudencia es criterio auxiliar, que puede variar, pero que es aplicable, mientras el intérprete ofrezca razones valederas para su remisión al caso. Por lo tanto, para juzgar este conflicto, se tendrán en cuenta los avances jurisprudenciales descritos.

Ahora bien, la sentencia también debe basarse en el estudio del material probatorio debidamente incorporado al expediente. Así, en cuanto a la prueba documental, en lo que interesa al objeto de estudio, se encuentra que el actor, junto con la demanda (PDF001), aportó la autorización dirigida a Colmédicos, el 10 de abril de 2015, para la práctica del examen médico de retiro del demandante (folio 252); el certificado médico de egreso extendido por Colmédicos el 14 de abril de 2015, donde consta que el actor allegó a esa consulta el resultado de una resonancia magnética, la que fue transcrita en este documento, así (folios 253-254):

---

**RECOMENDACIONES GENERALES** (Para el manejo de enfermedades generales o comunes)

1. El ejercicio regular al menos 5 veces a la semana en sesiones de media hora, mejora el estado físico y previene patologías cardiovasculares, por lo que le recomendamos la practica de trote; caminata enérgica, natación, ciclismo u otra actividad deportiva, acorde con su estado físico y condición de salud.
  2. Solicitar en la EPS evaluación y plan de manejo de su alteración severa del peso por Médico y Dietética y nutrición. No hay evidencia de relación entre la patología actual y el desempeño de su ocupación.
  3. Evitar el consumo de grasas saturadas, tales como las carnes gordas, chicharrón, fritos, mantequillas, carnes frías o embutidos.
  4. Evitar el consumo de productos de panadería, reposterías, bebidas gaseosas, embutidos y carnes frías.
  5. Evitar el consumo de alimentos con alto contenido de azúcar, harinas o grasas.
  6. No debe tomar licor.
  7. Continuar en la ARL el plan de tratamiento de su patología.
  8. Uso de medias con gradientes de presión positiva por debajo de las rodillas.
- 

**CONCEPTO MEDICO DE APTITUD OCUPACIONAL**

**PRESENTA HALLAZGOS EN EL EXAMEN CLÍNICO QUE DEBEN SER EVALUADOS POR SU ENTIDAD DE SALUD**

---

**OBSERVACIONES FINALES**

Trabajador trae resultado de la Resonancia Magnética la cual informa: Engrosamiento del ligamento coracoacromial, líquido anterior al supraespinoso, separación en V del de las fibras articulares del supraespinoso, las bursas se encuentran intactas. Lesión quística subcondral en la faceta horizontal en la tuberosidad mayor. El subescapular presente señal hipertensa intrasustancial fibras articulares superiores. Disminución de la distancia entre la tuberosidad menor y la coracoides que sugiere pinzamiento subcoracoideo interno. Irregularidad y alteración de la morfología en las fibras articulares del supraespinoso con aparente discontinuidad de las mismas especialmente visibles en los coroneales explicaría la morfología en V de las fibras a nivel del axial, la extensión de este compromiso prácticamente en las fibras posteriores es de 1 x 1cm. Prominencia del menisco acromioclavicular, acromion tipo 2 de la clasificación de Bigliani, engrosamiento del ligamento coracoacromial, edema a nivel menisco acromioclavicular. Atrofia moderada del supraespinoso infraespinoso. Se hiperintensa intrasustancial con discontinuidad de las fibras articulares del subescapular. Fue evaluado por el especialista quien le informa al pte que es prudente evaluación con staff de ortopedia de hombro antes de tomar una decisión cualquiera que sea.

También se observa la resonancia magnética de articulación de hombro derecho simple, realizada el 13 de marzo de 2015, que establece como hallazgos (folios 304-305):

Engrosamiento del ligamento coracoacromial. Líquido anterior al supraespinoso, separación en V de las fibras articulares del supraespinoso, las bursales se encuentran intactas. El labrum y cartílago no parecen presentar alteraciones de importancia patológica. Lesión quística subcondral en la faceta horizontal en la tuberosidad mayor. El subescapular presenta señal hiperintensa intrasustancial fibras articulares superiores. Disminución de la distancia entre la tuberosidad menor y la coracoides que sugiere pinzamiento subcoracoideo interno. Irregularidad y alteración de la morfología en las fibras articulares del supraespinoso con aparente discontinuidad de estas especialmente visible en los coronales explicaría la morfología en V de las fibras a nivel del axial, la extensión de este compromiso prácticamente en las fibras posteriores es de 1 x 1cm. Prominencia del menisco acromioclavicular, acromion tipo 2 de la clasificación de Bigliani, engrosamiento del ligamento coracoacromial, edema a nivel menisco acromioclavicular. Atrofia moderada del supraespinoso infraespinoso. Señal hiperintensa intra sustancia con discontinuidad de las fibras articulares del subescapular.

También se observa la impresión diagnóstica relacionada con «Lesiones parciales descritas en el supraespinoso, subescapular, quiste subcondral tuberosidad mayor, pinzamiento subacromial externo, ruptura en V de las fibras del supraespinoso.»

Además, constan algunos apartes de su historia clínica, en los que se da cuenta de la cita médica del 30 de diciembre de 2014, cuando consultó por dolor en el hombro debido a que el 9 de diciembre de 2014 sufrió un accidente de trabajo a las 7:00 p. m., «trauma por aplastamiento en antebrazo derecho», accidente por el que lo incapacitaron durante 2 días. En esa cita le recomiendan «continuar actividad con restricciones —no elevar pesos mayores a 5k con MSD— no movimientos repetitivos por encima de los 90 grados del hombro por 10 días». En el mismo acto, obtuvo prescripción de medicamentos para el dolor y remisión a fisioterapia diaria (folios 258-261). Luego, el 10 de diciembre de 2014, se le restringe por 15 días para realizar trabajos en alturas, tiempo requerido para demostrar control de su hipoglicemia en EPS, y por 10 días para levantar o desplazar cargas superiores a 15 kilos, así como levantar cargas sobre el plano de sus hombros; a la vez, se le ordena una ecografía de hombro derecho (folios 297-301).

Se encuentra otra cita de seguimiento, del 13 de enero de 2015, ya que continúa el dolor en el hombro, donde el actor indicó que «no realizó las terapias ordenadas no le ponen transporte, actualmente está laborando normal, le toca hacer el oficio de la bodega no tienen aux de bodega, no le (sic) restricciones dadas por los médicos de la ARL, ya está sin medicamentos»; en esta ocasión le formularon medicamentos por 10 días, le recomendaron «realizar las terapias ordenadas en la ARL» y pedir cita al terminarlas. Además, existe un cuadro de las citas asignadas de terapia física, control ARL, para los días 16, 19, 20, 21, 22 y 23 de enero de 2015 (folios 262-265).

En una nueva cita de seguimiento, del 2 de febrero de 2015, se indica que «las terapias no le sirvieron, al contrario, le aumentó el dolor, que en la empresa no le cumplieron las restricciones, que lo llamaron a revisión médica y no lo atendieron rápido, entonces se fue a descansar en el horario de la noche». En las recomendaciones le indicaron que «puede continuar labores evitando hacer trabajos por encima de la horizontal hasta por 10 días a partir de la fecha, continuar con las terapias aprendidas, y pedir cita de ortopedia» (folios 266-267). En la EPS Sura, en la misma fecha, se le restringe por 20 días para levantar cargas superiores a los 10 kilos sobre el plano de los hombros, así como desplazar cargas en cualquier otro plano con dicho peso (folio 302).

Figura la cita de control del 24 de febrero de 2015, donde el actor dijo que persistía el dolor y le asignaron «cita de control módulo de hombro Dr. Hernán Sanín, con el resultado de la RMN del 15 abril a las 3:00 pm» (folios 268-269).

Aparte de citas posteriores a su desvinculación, obran otras, como la consulta de ortopedia del 15 de abril de 2015, donde el médico ortopedista de ARL Sura le ordena medicamentos por 30 días e indica que al actor se le hizo la resonancia el 13 de marzo, arrojando como resultado el diagnóstico de síndrome del manguito rotatorio (folios 271-273), así:

Motivo que origina la consulta:	ENFERMEDAD GENERAL	Consentimiento informado:	SI
<p>MC: al 9 diciembre , con mecanismo de traccion hombro dicho, resonancia 13 marzo con lesion supra parcial con cambios degenerativos con gran quiste oseo en el mismo lugarv , sin edema oseo y sin hemorragia, esta terapias 7 empeora analgesia y dolor en cargadera mas mas dolor nocturno y mas elevar el brazo . EA: al esta con dolor en la elevacion 180 dolor desde 90 grados re 60 r t12 , con fuerza disminuida la re y el jobe por dolor sin lesion nv . . plan cita para definir un agudo sobre un cronico puro, plan cita en 15 dias B30 comentar a los compañeros de hombro.</p> <p>=====</p> <p>REVISIÓN SISTEMAS : GENERALIDADES : no refiere CABEZA CUELLO OS : no refiere GASTROINTESTINAL : no refiere CARDIORESPIRATORIO : no refiere GENITOURINARIO : no refiere OSTEOMUSCULAR : no refiere NEUROLÓGICO : no refiere HEMATOPOYETICO : no refiere PIEL Y FANERAS : no refiere</p> <p>=====</p> <p>SIGNOS VITALES: DESCRIPCION: PULSO: 80/min Ritmico EXAMEN FÍSICO: CABEZA CUELLO OS : no evaluado CARDIORESPIRATORIO : no evaluado GASTROINTESTINAL : no evaluado GENITOURINARIO : no evaluado OSTEOMUSCULAR : no evaluado NEUROLÓGICO : no evaluado HEMATOPOYETICO FISICO : no evaluado PIEL Y FANERAS : no evaluado</p> <p>=====</p> <p>~ M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO. Impresión diagnóstica</p>			

El demandante aporta constancias de citas con ortopedista de la ARL como la del 29 de abril de 2015, donde le formulan tratamiento por 30 días, medicamentos por 15 días y le asignan citas de fisioterapia y control de ortopedia para los meses de mayo y junio de 2015 (folios 274-276, 293) y se establece alta probabilidad de cirugía; la del 3 de junio de 2015, donde consta que, pese a las terapias, no hay mejoría, pues tiene gran limitación por dolor y fuerza disminuida. Propone plan «cita CX de hombro, para su diagnóstico de síndrome del manguito rotatorio» (folios 276-278). El 7 de octubre de 2015 se programó cita de ortopedia ARL, para el 9 de marzo de 2016, en la cual lo incapacitan por 45 días (del 19 de febrero al 3 de abril de 2016) y le asignan citas de fisioterapia de mano entre los meses de febrero y abril del mismo año (folios 279-287 y 296), y para el mes de marzo de 2017 (folio 306). En cuanto a la cirugía de «reparación de manguito rotador – sutura del manguito rotador por endoscopia (artroscopia)» se efectuó el 10 de febrero de 2017, por lo que fue incapacitado por 28 días (folios 316-317).

Posteriormente, se encuentra el dictamen de calificación de PCL donde le asignaron el 11,6%, con fecha de estructuración del 13 de octubre de 2017 (folios 327-333), en la que se indica que el origen es accidente laboral y que la enfermedad no es progresiva ni degenerativa. También aparece el recurso interpuesto por el actor contra este dictamen (folio 334).

La prueba reseñada revela que el actor sufrió un accidente laboral el 9 de diciembre de 2014, que le ocasionó un trauma por aplastamiento en antebrazo derecho, por el cual fue incapacitado durante la relación laboral por 2 días con posterioridad al siniestro, y que dio lugar a que

los médicos de la ARL y de la EPS le prescribieran restricciones en cuanto a levantamiento de peso y de movimiento, previas a la fecha de terminación de la relación laboral, como las del 2 de febrero de 2015, donde indica que puede continuar labores evitando hacer trabajos por encima de la horizontal hasta por 10 días a partir de la fecha y continuar con las terapias aprendidas; la EPS, en la misma fecha, le dispone restricción por 20 días para levantar cargas superiores a los 10 kilos sobre el plano de los hombros.

En cuanto a la prueba testimonial, se encuentra que el único declarante fue Julián David Tobón Agudelo, médico especialista en medicina laboral y del trabajo. Él expuso que estaba vinculado laboralmente con ARL Sura; que trabajó en Hidroituango, en el servicio médico, desde noviembre de 2013 hasta diciembre de 2020; que no recuerda el caso específico del demandante, Juan Fernando Cuartas Betancour, porque atendía a 20 personas diarias durante 7 años; que trabajaba para una empresa que aportaba el personal médico laboral para atender a los pacientes de la aseguradora, y que los exámenes de ingreso y egreso los hacía Colmédicos.

Tras esta reseña de la prueba recaudada, resulta fundamental proceder con su análisis, para definir si existía o no la protección foral solicitada. Para esto, es indispensable tener presentes los elementos que deben estar probados para que la estabilidad laboral reforzada se active y resulte oponible al empleador. En esa labor, la sala acude a la sentencia CSJ SJ1268-2023, que precisa:

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.
- b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

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

Según lo anterior, es importante destacar que, para contar con la protección reclamada en estos eventos, no basta con que una persona padezca una enfermedad diagnosticada para el momento en que se termina su contrato de trabajo, sino que es necesario que tal situación sea relevante y tenga incidencia en el ejercicio de la labor.

Analizada la situación presentada por el demandante, la sala observa que el actor supera la exigencia contenida en el literal a) de la providencia antes citada, pues está establecida la existencia de unas secuelas producidas por el accidente de trabajo que él sufrió, en tanto no pudo superar una lesión en el hombro derecho, que aún estaba en curso en el momento de su despido. En cuanto al literal b), se conoce que, si bien el trabajador continuaba con su labor, las dolencias persistían, por lo que acudía con regularidad al médico general y al ortopedista, de modo que existía una barrera para el desarrollo de la función a su cargo. Asimismo, sobre el literal c), como se indicó en párrafos anteriores, está averiguado que el empleador conocía del accidente de trabajo y de las secuelas que dejó en la salud de él.

Por otra parte, pese a que está establecido que cuando el actor fue despedido, el 10 de abril de 2015, no tenía recomendaciones ni restricciones laborales vigentes, también se demostró que tenía pendientes los resultados de una resonancia magnética nuclear, realizada en su brazo el 13 de marzo de 2015, ante la persistencia del dolor, cuyo objetivo era definir la conducta médica que debía seguirse. A la postre, se sabe que el resultado de ese examen desembocó en una cirugía de reparación de manguito rotador, en febrero de 2017.

Además, se observa que la entidad tenía conocimiento del accidente laboral, pues acaeció en las instalaciones donde se ejecutaba el Proyecto Hidroituango, así como de la mayoría de las citas médicas a las que acudía el actor, como se evidencia del cuadro de turnos en el que se indica que acudió a la EPS los días 10 y 11 de diciembre de

2014, 16 y del 20 al 23 de enero de 2015, 2 y 24 de febrero de 2015 (PDF04 folios 39-41).

Además, si bien es cierto que en la fecha del despido no existía certeza del diagnóstico de síndrome del manguito rotador, y menos que con posterioridad el actor iba a requerir de cirugía para su reconstrucción, sí se deduce que el empleador, a través del examen médico de egreso (practicado el 14 de abril de 2015), quedó al tanto de las condiciones de salud del trabajador, derivadas del accidente laboral, que estaban presentes en el momento del despido, en razón de que este aportó, en esa diligencia, el resultado de la resonancia magnética de articulación de hombro derecho simple, realizada el 13 de marzo de 2015, es decir, cuando aún estaba vigente el contrato. En ese examen, practicado por cuenta del empleador, la médica indicó como recomendaciones finales: «Fue evaluado por el especialista quien le informa al pte que es prudente evaluación con staff de ortopedia de hombro antes de tomar una decisión cualquiera que sea», indicando también que se presentan hallazgos en el examen clínico que deben ser evaluados por su entidad de salud.

Ahora, el médico Julián David Tobón Agudelo, al ser interrogado por el juez sobre el procedimiento en caso de accidente de trabajo, expuso que el primer contacto del paciente era con los paramédicos y el personal de seguridad social en el trabajo, al interior del consorcio, donde, además, se tomaban los datos del suceso; según su relato, luego, lo desplazaban a la sede de la IPS habilitada por Suramericana dentro de la hidroeléctrica para que el médico evaluara y determinara si se requería otro tipo de atención; seguidamente, se informaba a la ARL y el paciente, al regresar de las incapacidades, debía ingresar a la IPS a ver como retornaba. El testigo indicó que había un proceso para hacer seguimiento de accidentes de trabajo. En ese mismo trámite, explicó que el documento (datos tomados) lo elaboraba el personal de seguridad en el trabajo del consorcio y quedaba en manos de dicha área, de modo que lo archivaba esa empresa y podía ser evaluado por el área de Gestión Humana, en caso de ser necesario; dijo que el área médica realizaba conceptos sobre restricciones o recomendaciones que

no permitieran despedir a un trabajador; expuso que, si a una persona se le estaba finalizando el contrato, el área de Gestión Humana se comunicaba con los médicos para que le indicaran si el trabajador tenía alguna situación médico-laboral vigente; el delcarante aseguró que, con el fin de tener conocimiento de si había algún procedimiento, hacían la solicitud al centro médico.

Este testigo, si bien no fue el médico tratante del demandante, ya que no se registra así en la historia clínica aportada por el actor, con su declaración ilustró el procedimiento que se debía seguir en caso de que cualquier empleado de las obras en Hidroituango sufriera un accidente laboral, enfatizando en que trabajaban de la mano con la ARL, la EPS y el área de Gestión Humana, dependencias que tenían sede dentro del lugar donde se ejecutaban las obras.

A partir de los análisis desarrollados hasta este punto, la sala considera viable y necesario avalar la conclusión a la que llegó el juez de primer grado. Para sostener esta premisa, resulta fundamental dejar de lado el concepto de porcentaje de pérdida de capacidad laboral como un elemento objetivo que lleve a definir si la protección foral existe o no, es decir, se debe partir de la base de que no toda persona que presente un porcentaje inferior al 15% de PCL estará excluida de la garantía en comento. Igualmente, no siempre que el porcentaje sea superior al atrás indicado, se podría gozar de esa prerrogativa.

Lo anterior, en la medida en que, tal como se ha explicado en las providencias antes citadas, la discapacidad y su protección ante una eventual discriminación no se limita a un aspecto numérico, sino que resulta fundamental determinar las condiciones particulares de cada caso, con el ánimo de definir si está presente una deficiencia y si hay barreras que impidan al trabajador ejecutar su labor.

En el caso bajo examen es posible evidenciar que se está en presencia de una deficiencia que afecta al actor, que lo convierte en sujeto de especial protección, ya que acreditó una condición de salud que afectó su desempeño laboral; está verificado que el trabajador padecía un

trauma en su hombro, producto de un accidente laboral ocurrido en las instalaciones de la obra que ejecutaba para las demandadas, y que desde esa data siguió en consultas médicas para el manejo del dolor de su patología, condición que se prolongó en la etapa final de su vínculo laboral, por lo que puede inferirse que el consorcio accionado no fue capaz de demostrar que la terminación unilateral del nexo subordinante obedeció a una razón objetiva, lo que lo convierte en entonces discriminatorio.

Por otra parte, la letra del contrato de trabajo entre el consorcio accionado y el demandante establece que el término de duración del vínculo sería entre el 2 de octubre de 2014 y el 29 de enero de 2015 (folios 228-230), mientras que la modificación de este determina que la labor del demandante finalizaría cuando se llegase al 30% de avance de construcción de las obras del proyecto (folio 235).

En cuanto a la desvinculación del actor, que ocurrió el 10 de abril de 2015, con la contestación a la demanda se evidencia que, mediante correo del 15 de marzo de 2015, el consorcio solicitó un informe de avance de la obra para la administración de los contratos; en la misma fecha, la directora de ingenieros le respondió que, para el 15 de abril de 2015 se ejecutarían el 30,24% de las obras. Posteriormente, es decir, el 27 de marzo de 2015, a través de correo, la misma directora le confirma al consorcio que, para la fecha indicada, las obras tendrían un avance del 30,03%. Lo que indica que, al llegar la fecha de la terminación del contrato de trabajo, se había cumplido la condición plasmada con la cual se daría por finalizada la relación laboral (folios 47, 50). Esa determinación no se afecta con unas certificaciones posteriores, traídas al proceso por el actor, en la medida en que muestran consolidados de avance de obra posteriores a la época en la que sucedieron los hechos debatidos, por lo que no se observa que la empresa hubiese obrado por fuera de los márgenes del documento que la vinculaba con el ahora demandante.

En conclusión, considera la sala que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser confirmada. Sin embargo, teniendo en cuenta

que el juzgado ordenó el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales indexadas, así como el de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social dejadas de cancelar desde el día siguiente a la fecha de desvinculación hasta la materialización de la reinstalación, pero como en esta instancia se allegaron como pruebas sobrevinientes, por la parte demandada, unas constancias e informes que dan cuenta de que el objeto del Consorcio CCC Ituango dependía de la suerte del contrato CT-2012-000036, suscrito con EPM, que llegó al 100% de ejecución el 30 de noviembre de 2022, y que luego de esa fecha no se tienen otras obras o proyectos en curso (Carpeta 02SegundaInstancia PDF05), entonces resulta inviable, actualmente, ordenar el reintegro de forma indefinida. Por esta razón, se hace procedente modificar la condena, en cuanto se ordenará que los pagos indicados por el *a quo* se hagan solo desde la fecha del despido hasta el 30 de noviembre de 2022, data de terminación de las obras por parte del consorcio conformado por las accionadas.

Antes de adoptar las resoluciones pertinentes, la sala advierte que la parte recurrente sostiene que no tuvo oportunidad de controvertir oportunamente una prueba trasladada, pero no se observa que haya manifestado, antes del cierre del debate probatorio, ninguna objeción a la gestión del proceso en ese aspecto, por lo que no es posible su planteamiento una vez que las decisiones adoptadas en el curso del trámite quedaron en firme. De esa suerte, no se estima aceptable el argumento de la parte apelante en ese aspecto.

Las costas en primera instancia, como las indicó el juez de conocimiento. En la apelación, no se imponen, pues triunfaron parcialmente.

Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Rdo. 05-001-31-05-010-2017-01001-01  
264-22

PRIMERO: Modificar la sentencia proferida por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el 23 de agosto de 2022, en el proceso instaurado por Juan Fernando Cuartas Betancour contra Coninsa SA, Concreto SA y Camargo Correa Infra Ltda. Sucursal Colombia, cuyo numeral primero de la parte resolutive queda así:

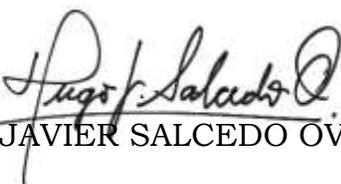
Condenar de manera solidaria a Construções e Comercio Camargo Correa S., Coninsa Ramón H SA y Constructora Concreto SA a pagar a Juan Fernando Cuartas Betancour, los salarios y prestaciones sociales indexadas, y las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social dejados de cancelar desde el 11 de abril de 2015, hasta el 30 de noviembre de 2022.

En todo lo demás, se confirma la decisión apelada.

SEGUNDO: Costas en primera instancia como indicó el juez de conocimiento. Sin costas en esta instancia.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ