

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Sentencia su 087 de 2022 / **DESPIDO INJUSTO** – debe probar el empleador razones objetivas del despido / **CULPA PATRONAL** – ““Cuando exista **culpa suficiente comprobada del empleador** en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios...”. / **SOLIDARIDAD** /

TESIS: “(...) según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia STL 3420 de 2020, para que se den los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud se deben cumplir 4 requisitos o condiciones tales como: i) Que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; ii) **Que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad;** iii) **Que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa;** y iv) **Que el empleador no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo.** No obstante, lo anterior, dicha exigencia de la calificación para que opere la estabilidad laboral reforzada ha sido morigerada por dicha corporación en sentencia SL 2586 de 2020, en el sentido de precisar que esta no resulta necesaria al momento de la terminación del contrato de trabajo y que en caso tal, el trabajador puede demostrar a través de diferentes medios probatorios tal situación. (...) la estabilidad laboral reforzada por razones de salud opera igualmente para **contrato de obra o labor.** (...) La anterior responsabilidad posee una naturaleza subjetiva, donde se establece no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que además se debe demostrar de forma suficiente el **incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad,** donde se le exige adoptar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales de la labor, dirigidas a evitar que el trabajador, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo. (...) cuando ocurra un accidente de trabajo o se estructure una enfermedad profesional, **el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y razonable identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes,** sólo así podrá demostrar el cumplimiento de esta obligación y probar la ausencia de la mencionada culpa patronal.”

MP. HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 21/04/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : GILVEY DE JESÚS QUICENO FLÓREZ Y MARÍA
HERCILIA VALENCIA HENAO
DEMANDADO : ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC S.A.S y
PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.S (EN
REORGANIZACIÓN)
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-015-2020-00066-01
RADICADO INTERNO : 038-23
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE, DECLARA, CONDENA Y
CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 094

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la parte accionante como **pretensiones principales**, se DECLARE que el demandante fue despedido como consecuencia de su limitación física, de la cual tenía conocimiento el empleador Estructuras y Construcciones MC SAS y sin autorización del Ministerio del Trabajo en virtud de lo establecido en la Ley 361 de 1997 y desatendiendo su condición de prepensionado; que el despido no produce efectos jurídicos como quiera que fue consecuencia de la limitación física calificada en un 29,19%; se declare que el accidente de trabajo sufrido por el actor, el 13 de mayo de 2016, medió culpa del empleador Estructuras y Construcciones MC SAS.

Se ORDENE a las sociedades accionadas, que de manera separada, conjunta o solidariamente: reintegre al Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o a un puesto de trabajo de igual o superior jerarquía y se compadezca con el estado de salud actual; a pagar los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y demás conceptos laborales, causados entre la fecha del despido inconstitucional e ilegal, y hasta que sea efectivamente reintegrado a su puesto de trabajo; el pago de intereses legales sobre la condena o la indexación; afilien al demandante al sistema de seguridad social integral y paguen los aportes causados desde el despido hasta que sea reintegrado efectivamente; al pago de 180 días de salario por haber sido despedido sin justa causa, como consecuencia de la limitación física, contemplada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, junto con los intereses legales o la indexación; se condene a las demandadas a pagar a los señores Gilvey de Jesús Quiceno Flórez y María Hercilia Valencia Henao la indemnización plena de perjuicios, lo que incluye los perjuicios patrimoniales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro y los perjuicios extrapatrimoniales (en las modalidades de daño moral, daño fisiológico o la vida en relación, daño a la salud y daño inmaterial por afectación relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados) ocasionados por el accidente de trabajo que sufrió el actor el 13 de mayo de 2016; al pago de los intereses legales o en subsidio, el pago de la indexación; y las costas procesales.

Como **pretensiones subsidiarias** se DECLARE que el demandante fue despedido sin justa causa; que el accidente de trabajo que sufrió el demandante el 13 de mayo de 2016 medio culpa del empleador; que el accidente de trabajo sufrido por el demandante, le ha causado a él y a la Sra. María Hercilia Valencia Henao perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Se CONDENE a las sociedades demandadas a pagar de manera separada, conjunta o solidariamente, la indemnización por despido sin justa causa; los intereses legales o en subsidio la indexación; la indemnización plena de perjuicios, lo que incluye los perjuicios patrimoniales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante; consolidado y futuro y los perjuicios extrapatrimoniales (en las modalidades de daño moral, daño fisiológico, o a la vida en relación, daño a la salud y daño inmaterial por afectación relevante

de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados) ocasionados por el accidente de trabajo que sufrió el demandante el 13 de mayo de 2016; los intereses legales o en subsidio la indexación; las costas procesales.

Como supuestos facticos con los que sustenta sus pretensiones, expuso que se vinculó al servicio de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS mediante contrato de trabajo a término fijo el 10 de junio de 2010, el cual era liquidado al finalizar cada anualidad, entre los días 20 y 25 de diciembre, ingresando nuevamente a laborar mediante un nuevo contrato, los primeros días del mes de enero del año siguiente; el demandante desempeñaba el cargo de oficial de construcción; el 13 de mayo de 2016 el actor sufrió un accidente de trabajo cuando una pluma (grúa de gran tamaño, instalada a importantes alturas según la necesidad de la obra, para que el transporte de materiales de construcción, por lo general para vaciar concreto) le aplastó su muñeca izquierda mientras él, en cumplimiento de sus labores habituales realizaba el vaciado de una plancha, ocasionándole una fractura complejo no desplazada de radio distal izquierdo y luxación escalafonada.

La ocurrencia del accidente se generó cuando el actor, en compañía de dos trabajadores de la empresa, se encontraba en el piso 24 de la obra Malawi de la Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización), ubicada en el barrio el Poblado, vaciando la losa (poniendo una capa de concreto sobre el piso), para lo cual estaban utilizando un palustre a efectos de poder esparcirlo uniformemente; un compañero al cual apodaban "Mincho" de nombre Antonio María Escobar Correa, estaba cerca del actor manipulando un radio de comunicaciones mediante el cual informaba y guiaba al operador de la pluma, quien estaba a su vez, retirado de lugar donde ocurrió el infortunio y no tenía visibilidad plena, indicándole los movimientos que debía seguir para poder descargar el bongo o bache con el concreto (recipiente grande de transporte de material) de manera segura en donde estaba el actor y su compañero Pedro Castrillón, a donde no tenía visibilidad el primero. El Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez estaba agachado ejecutando su tarea, al lado de un muro de la estructura cuando fue advertido por el Sr. Castrillón que el bongo iba mucha velocidad e iba a caer sobre él, por lo que el demandante se precipitó a salir del lugar donde desplegaba su labor que era donde estaba destinado a hacerse la descarga del bongo; el actor no

alcanzó a salir y fue aplastada su mano por el recipiente (el cual tenía un peso aproximado de 500kg).

En el momento en que ocurrió el accidente, era el Mincho, quien guiaba el operador de la grúa y no estaba efectuando su función, dado que se encontraba a la espera de que la pluma descargara el bongo con el material, para ayudar a vaciarlo y por tanto, el operador de la pluma no pudo maniobrar bien la misma ubicándola en el lugar dispuesto y con condiciones seguras. A pesar de que al demandante se le habían suministrado botas, casco y guantes, dichos elementos de protección fueron inoperantes frente al suceso dañino, producto de la incorrecta operación de la maquina en mención y del descuido de sus compañeros de labores, sobre todo, del quien tenía la obligación de guiar al operador de la pluma y poder descargar el bache en condiciones seguras; el actor fue socorrido por sus compañeros y posteriormente remitido al centro asistencial.

Como consecuencia del accidente de trabajo el demandante fue diagnosticado con una fractura compleja de radio distal, ruptura traumática de ligamentos de la muñeca y del carpo, el arco costal derecho y fue incapacitado en principio hasta el 27 de mayo de 2017, fecha en la cual se reintegró con restricciones definitivas de: "1. Manejo de carga máximo de 1kg con la mano izquierda y máximo de 5kg con ambas manos, 2. Pausas activas cada hora, 3. No posturas prolongadas, 4. No movimientos repetitivos definición literal, 5. No movimientos de rotación forzada, 6. No pinzas ni agarres con la mano izquierda, solo puede utilizarla como mano de apoyo palmar, 7. Evitar actividades que generen vibración o percusión, manejo de herramientas cortantes o punzantes, 8. Evitar actividades que impliquen empujar o halar con miembro superior izquierdo, 9. Puede realizar alcances con miembro superior izquierdo hasta la horizontal. Por el momento son restricciones definitivas". Dichas restricciones o recomendaciones dirigidas a la empresa, fueron entregadas cuando se procedió a la reubicación del demandante, en otra obra de la misma sociedad, llamada Canarias y fueron entregadas por el personal de la ARL Colmena, al encargado de la obra y al Sr. Gildardo Muñoz Román (directivo de la compañía), con lo que se presupone que la empresa conocía el estado de debilidad manifiesta del actor y tan es así, que el 4 de julio de 2017 le enviaron comunicación al demandante en donde indicaban que darían cumplimiento a las mismas.

El demandante realizó más de 180 terapias físicas para la rehabilitación de su salud, pero a raíz del accidente de trabajo, fue calificado por la ARL Colmena con una pérdida de la capacidad laboral del 29.19% de origen laboral; la calificación fue notificada al demandante el 24 de abril de 2018.

Al momento de la presentación de la demanda, el actor tiene 60 años de edad y 1.300 semanas, por lo que tiene status de prepensionado que le concede la estabilidad laboral reforzada por faltarle menos de 3 años para acceder al reconocimiento de su pensión de vejez.

A pesar que la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS conocía que el demandante se había accidentado, que había sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 29.19% y le faltaban menos de 3 años para cumplir 62 años de edad para acceder a la pensión de vejez, el 1º de marzo de 2019 lo despidió argumentando que la obra para la cual prestaba el servicio, finalizaba sin solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

El actor interpuso acción de tutela solicitando el reintegro y en sentencia emitida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad, se ordenó el reintegro del demandante como mecanismo transitorio para que en 4 meses acudiera a la justicia ordinaria. La sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS en cumplimiento de la orden, reintegró al actor a su puesto de trabajo, sin embargo, el 22 de noviembre de 2019 sin justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo, lo despidieron, indicando que los efectos del fallo de tutela habían cesado. La sociedad demandada, a pesar de conocer el estado de salud del Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez, la pérdida de la capacidad laboral y las restricciones laborales que tenía para prestar el servicio y que le faltaban menos de 3 años para pensionarse, decidió terminar el contrato de trabajo sin justa causa y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, siendo evidente que la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS para el despido del demandante, estuvo motivado en el estado de salud del actor.

Señala que el último salario devengado por el demandante fue el salario mínimo; nació el 17 de diciembre de 1959; el accidente de trabajo que sufrió el actor, le ha generado gran dolor y los efectos físicos y psicológicos que ha sufrido le han afectado su diario vivir, a él y a su compañera permanente,

quien no disfrutaba las mismas actividades que disfrutaba antes y quien se ve afecta viendo el sufrimiento de su pareja.

El demandante prestaba el servicio como ayudante u oficial de construcción en la empresa Estructuras y Construcciones MC SAS, no obstante era la Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) la directa beneficiaria de los servicios que el demandante prestaba, por ser la dueña del proyecto Malawi donde acaeció el infortunio y la actividad ejecutada por el demandante se encontraba directamente relacionada con el objeto social de la misma, porque se trata de la construcción y comercialización de inmuebles.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS en su contestación a la demanda indicó que era cierto la ocurrencia del accidente de trabajo el 13 de mayo de 2016, estando el demandante en el piso 24 realizando vaciado de la losa y señala que el actor contaba con los elementos de protección y capacitación adecuada que sus causada fue el descuido del operador de la pluma grúa (personal contratado por un tercero ajeno a la demandada), con lo que se evidencia la ausencia de culpa suficiente y comprobada del empleador; que el demandante interpuso acción de tutela que amparó transitoriamente, por 4 meses los derechos fundamentales del actor y se le advirtió al trabajador que en término de 4 meses promoviera demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral; que la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS acató la decisión del juez constitucional; el salario devengado por el demandante; y la fecha de nacimiento del actor. No le consta los diagnósticos del accidente de trabajo; que le hayan realizado 180 terapias físicas de rehabilitación al actor; no le consta la calificación realizada al demandante por la ARL Colmena porque en la relación laboral, no fue notificada a la accionada; no le consta las semanas que pueda tener acreditadas el demandante; ni le consta los perjuicios causados a los demandantes. La afirmación relacionada con la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) no es un hecho sino una consideración jurídica. En relación con los demás hechos, indicó que no eran ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones de mérito principales, las de terminación del contrato de trabajo con fundamento en una causal objetiva de terminación e inexistencia de la obligación de pagar indemnización del art. 64 del CST, ausencia de condiciones para que se configure la estabilidad laboral reforzada e inexistencia de la obligación de pagar la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997, hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción extintiva, genérica. Excepciones de mérito subsidiarias, las de pago y compensación (expediente digital 08).

En auto del 10 de febrero de 2022, se dio por no contestada la demanda por la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) (expediente digital 10).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 7 de febrero de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que entre el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez y la sociedad demandada Estructuras y Construcciones MC SAS, existió una relación laboral a través de varios contratos de obra, para desempeñarse como ayudante de construcción, y cuyos extremos temporales se dieron entre el 21 de mayo de 2011 al 22 de noviembre de 2019, devengado un salario mínimo legal mensual vigente; vínculo laboral que se dio por terminado por una justa causa; que el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez al momento de la terminación del contrato de trabajo no se encontraba bajo la protección de la estabilidad laboral reforzada, y por lo tanto no podía acceder a las prerrogativas especiales que establece la Ley 361 de 1997, así como tampoco cumplía con los requisitos para ser considerado prepensionado; declaró que no existió culpa patronal en cabeza de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, en calidad de empleador y en razón al accidente de trabajo sufrido por el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez el 13 de mayo de 2016.

ABSOLVIÓ a las demandadas Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización), de todas las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes. Condenó en costas a la parte demandante.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante apela la sentencia, manifestando su inconformidad, **en primer lugar**, frente a la negación al reintegro del demandante señala que el derecho a la estabilidad laboral reforzada ha sido desarrollada no solo por la Corte Constitucional, sino que en la sentencia SU 380 de 2021, la Corte Suprema de Justicia recogió los postulados en virtud de los cuales proceder el reintegro; la sentencia SU 380 de 2021 se estableció unos presupuestos para la viabilidad del reintegro de un trabajador despedido en un estado de debilidad manifiesta, expresando que ese derecho no solo era para las personas calificadas con una pérdida de la capacidad labora (calificación con la que el actor cuenta, al determinársele una pérdida de la capacidad laboral del 29% por parte de la ARL Colmena como consecuencia del accidente de trabajo), sino que para que procediera el reintegro, el trabajador debía acreditar:

1º. Que la debilidad manifiesta o la situación de salud, tiene repercusión inmersa en el desempeño de las funciones desempeñadas por el trabajador. En este caso, este presupuesto quedó probado porque el demandante está impedido para el desempeño de las funciones y ello se probó con el interrogatorio y con las restricciones laborales aportadas; el hecho de haberse reubicado al actor después de un año de incapacidad, en un cargo distinto, con oficios y labores diferentes, demuestra el conocimiento que tenía la empresa y con ello se prueba la condición en la que se encontraba y que tenía repercusión en el desempeño de sus funciones.

Considera que la ocurrencia de la causal objetiva para la supuesta terminación de la obra, no era una causal que podía invocar la empresa sin previa autorización del Ministerio del Trabajo; la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a la estabilidad laboral reforzada en los contratos a término fijo o por obra o labor y ello lo sustenta con las sentencias T 344 de 2016 y T 035 de 2022; señala que la A Quo considero justificado el despido del demandante ante la supuesta terminación de la obra, pero reitera, que la Corte Constitucional manifestó que no era un impedimento para que se conserve y se respete la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los contratos por obra y labor.

Asegura la parte demandante, que no es cierto que la obra había sido terminada o que no existían obras en la que el actor pudo ser reubicado, dado que, con el trámite de la acción de tutela, se le ordenó su reintegro y hubo un empleo en el que podía ubicarse; destaca la discriminación del despido, porque en la historia laboral y la testigo María Elena, se evidencia que el actor trabajó con la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS desde el año 2011; que después de la desvinculación por la supuesta terminación de la obra en el año 2019, hubo obras con posterioridad y no llamaban al demandante por su estado de salud.

Considera que la parte demandada no desvirtuó el móvil discriminatorio en virtud del cual despidió al demandante, por lo que es procedente el reintegro.

2º. El juez debe realizar la valoración razonada de los elementos, a partir de los cuales puede inferir el conocimiento del empleador y que permiten comprobar ese conocimiento y que dan lugar al nexo causal entre el despido y la situación de salud del trabajador, porque está probado que la empresa accionada, conocía el estado de salud del actor, el cual se derivaba de un accidente de trabajo, se reportó el accidente de trabajo, el demandante tuvo una incapacidad prolongada por más de un año y en la contestación de la demanda se aceptó la ocurrencia del accidente de trabajo, las incapacidades y restricciones laborales, además, hubo reubicación del trabajador en virtud de las restricciones; existe prueba de actas en donde la sociedad demandada acogía las restricciones dadas por la ARL y en ella se consignó que las restricciones eran unas de tipo permanente y definitivas.

Llama la atención la parte accionante, porque pesar de existir informe realizado por la ARL, de la reubicación del actor en funciones distintas a las contratadas, y la empresa posterior a ello, modificó unilateralmente y limitó a 4 meses las restricciones laborales.

3. La empresa debe demostrar la existencia de una justa causa para la terminación del vínculo. Si bien, la empresa inicialmente invocó la terminación de la obra, había distintas obras en que pudo ser reubicado el demandante y en consecuencia, hubo un móvil discriminatoria.

En segundo lugar, en lo que tiene que ver con la culpa patronal, sostiene que se perdió de vista por el despacho, que el actor probó circunstancias

negligentes de la empresa que generan la culpa patronal en el acaecimiento del accidente de trabajo; que cuando se invoca el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, hay una inversión de la carga de la prueba y es el empleador el que debe asumir la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución al momento de proteger la salud y la integridad de los trabajadores, lo cual sustenta con la sentencia SL 5619 de 2016; que el testigo Pedro Antonio Castrillón como testigo presencial del accidente informó que no había visibilidad porque el lugar donde ellos estaban se encontraba entre 2 paredes, lo cual también reposa en el informe de accidente de trabajo; adicionalmente, no había un auxiliar del operador de grúa, sino que ese trabajo se le delegó al Sr. Antonio María Escobar, conocido como "Mincho", el cual, sin ninguna capacitación, guiaba al operador de la grúa para vaciar o disponer de la destinación final del bongo con el concreto. Otra de las causas del accidente de trabajo, que se plasma en el informe, es que había una comunicación poco efectiva entre el operario de la torre grúa y el equipo de vaciado; asegura que hubo una improvisación en el trabajo, no habían avisos reglamentarios para el traslado de cargas, ni había organización y planificación; a pesar que en primera instancia se considere, que el hecho de dar unos elementos de protección, como gafas, botas, chalecos, no se puede pretermitir un manual de procesos y procedimientos adecuados para transportar una carga de 500kg en un piso 24.

En tercer lugar, al estar probado que hubo una culpa de la empresa y un actuar indebido y una falta de cuidado para con sus trabajadores, debe responder por la indemnización plena de perjuicios a favor de los demandantes, de quien se probaron los perjuicios acaecidos con ocasión al accidente. Aclara que la testigo de la parte demandante que fue traída al proceso, se hizo para demostrar los perjuicios extrapatrimoniales causados a los demandantes con ocasión del accidente, la cual indicó que era cercana con los demandantes, visitaba su residencia, sabía cómo estaba conformado el núcleo familiar, fue testigo de cómo se desmejoró las condiciones después del accidente a nivel económico y moral, el estrés que causó en la demandante ver a su esposo enfermo y desempleado.

Solicita, sea valorada debidamente la prueba aportada por el demandante y se revoque la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS solicita sea confirmada la sentencia.

En relación a los contratos de trabajo, asegura que en el proceso se demostró que el demandante fue vinculado a través de contratos de trabajo por obra o labor determinada, en los cuales se desempeñaba como ayudante en las distintas obras donde la sociedad ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC S.A.S. prestaba sus servicios como contratista, los cuales, si bien fueron sucesivos en su mayoría, son independientes unos de otros y no corresponden a prorrogas o renovaciones y aunado a ello, el actor confesó haber trabajado en diferentes obras y al finalizar, eran liquidados.

En segundo lugar, expone que la terminación del contrato de trabajo, se dio con fundamento en una causal objetiva y ausencia de presupuestos para que se configurara la estabilidad laboral reforzada, aduciendo que la duración del contrato se encontraba sujeto a la duración, se acreditó que la terminación del contrato de trabajo del 1º de marzo de 2019 fue por terminación de la obra o labor contratada conforme el numeral 1º del literal d) del artículo 61 del CST, y ello se demuestra con el documento de fl. 67 de la contestación de la demanda, con la respectiva acta de liquidación suscrita el 3 de marzo de 2019 con la constructora CONSTRUCCIONES TORRE LA VEGA DEL SUR. Y respecto a la segunda terminación del contrato de trabajo, ello es, el 22 de noviembre de 2019, la misma se generó en la terminación de la obra AMONTE, lo cual se prueba porque los testigos de la accionada infirmaron que en el mes de noviembre de 2019 la obra AMONTE estaba finalizando y se empezó a retirar el personal de la obra, y recuerda que la última vinculación del demandante fue producto del cumplimiento del fallo de tutela, en el cual se ordenó el amparo transitorio por 4 meses, y la presente demanda se radicó el 11 de febrero de 2020, por lo que se demuestra que en la segunda terminación la causal objetiva era la sentencia ejecutoriada, consagrado en el numeral 1º del literal g) del artículo 61 del CST, con lo que se demuestra la buena fe de la accionada, pues si bien, para el 10 de agosto de 2019, éste pudo haber finalizado el contrato al configurarse la causal objetiva por la cesación de los efectos del fallo de tutela, la sociedad ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC S.A.S. aun conociendo dicha situación, le permitió al demandante continuar en la obra

hasta su finalización, quedando probado que dichas terminaciones operaron con fundamento en una causal objetiva; sustenta sus argumentos con las sentencias SL 1360 de 2018 replicada en sentencias SL 3520 de 2018, SL 260, SL 2548 de 2019 y SL 635 de 2020 en donde se analiza el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que sanciona específicamente que dicho despido este precedido de un criterio discriminatorio o en palabras del artículo “en razón de su limitación”, es decir, que si la terminación del contrato no encuentra motivo en el estado de salud del trabajador, dicha protección constitucional no resulta aplicable; y en la sentencia SL 2179 de 2022.

Argumenta que la condición de debilidad manifiesta debe ser conocida por el empleador, y en este caso no existe prueba, que el actor hay puesto en conocimiento de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS el dictamen de pérdida de la capacidad laboral por lo tanto, a la terminación del contrato de trabajo, el actor no era sujeto de especial protección; lo anterior lo soporta en la sentencia T 284 de 2019. Y adicional a ello, no existe evidencia que a la fecha de la terminación del contrato, ya fuera el 1º de marzo de 2019 o el 22 de noviembre de 2019, el demandante contara con recomendaciones laborales, restricciones médicas e incapacidades vigentes, porque en el interrogatorio de parte el demandante confesó no haber tenido incapacidades durante el tiempo que estuvo en la obra BAMBÚ, información que guarda coherencia con su historia clínica aportada, dado que la incapacidad reportada data del mes de mayo de 2017 por 2 días, sin que durante el periodo de tiempo comprendido entre junio de 2017 a noviembre de 2019, se hayan reportado nuevas incapacidades médicas; las recomendaciones laborales definitivas datan del 27 de mayo y del 27 de septiembre de 2017, las cuales fueron acatadas y se veló por la recuperación del demandante, es por ello que en el examen de reintegro laboral realizado por la IPS HIGEA, se enviaron restricciones temporales por un lapso de 4 meses, desde el 20 de mayo de 2019 al 20 de septiembre de 2019, y al momento de su cumplimiento, no se contempló la necesidad de emitir nuevas recomendaciones y/o restricciones, sin que se pueda inferir que las restricciones definitivas permanecieron en el tiempo, y más porque los testigos de la accionada dijeron que el actor para el momento de la terminación del contrato de trabajo en virtud de una causal objetiva, se encontraba rehabilitado integralmente, no tenía restricciones y/o

recomendaciones laborales vigentes, no estaba incapacitado y su caso en la ARL COLMENA se encontraba cerrado.

En tercer lugar, invoca la ausencia de culpa patronal por no estar demostrada por el actor, porque según lo dijo el actor en el interrogatorio y el testigo ALIRIO DE JESÚS BORJA (jefe inmediato del demandante), y según el informe del accidente de trabajo, la causa del accidente se debió al descuido del operador de la torre grúa, que era un tercero ajeno a la sociedad ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC S.A.S., y aclara que los trabajadores de la sociedad ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC que se encontraban en dicha losa (Pedro María, Gilvey de Jesús Quiceno y Antonio María Escobar), el último de ellos se encontraba realizando las labores de recibo de material, además de que contaba con un radio en el que estaba indicándole al auxiliar/ayudante de la torre grúa, el momento en que podía retirar o acercar el balde, por lo tanto, el Sr. Antonio María en ningún momento le dió instrucciones al operador de la torre grúa y exclusivamente se encargaba de comunicarle al ayudante del operador de la grúa el momento en el que podía retirar el balde de losa.

Adicionalmente, el operario de la torre grúa y su auxiliar/ayudante, eran trabajadores de la empresa Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización), y con ello se infiere que el daño fue ocasionado por terceros ajenos a la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS; y en el presente proceso se acreditó que la empresa demandada ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC S.A.S. tiene acreditado en un 95% el cumplimiento del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, que entrega de elementos de protección y según los testigos, realiza capacitaciones e inducciones en los riesgos propios de la labor encomendada y la existencia de la debida señalización del perímetro de trabajo por parte del SISO de la obra.

En caso de que se concluya la existencia de la culpa suficientemente comprobada por ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC en el accidente de trabajo, debe contemplarse la prescripción extintiva de dicha pretensión, porque entre la exigibilidad de la obligación hasta la notificación del auto admisorio de la demanda transcurrieron 3 años 2 meses y un día.

Finalmente invoca la ausencia de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, porque nos demandante no demostraron que la accionada tuviera responsabilidad y culpa suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo; el daño emergente y lucro cesante, no fueron demostrados y ni tasados.

La apoderada de la parte demandante solicita que la sentencia sea revocada en su totalidad en primer lugar, porque en con la historia laboral de Colpensiones se acredita que el demandante mantenía una relación laboral con la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS.

En segundo lugar, frente a la culpa patronal debe ser reconocida porque está probado que en mayo de 2016 se presentó un accidente laboral en donde, por culpa de la sociedad accionada, resultó herido el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez, el cual le dejó unas secuelas del 29.19% de pérdida de la capacidad laboral; la empresa reportó el accidente de trabajo y elaboró informe de investigación en donde establece que las causa fueron improvisación en el trabajo, falta de avisos reglamentarios para izaje de cargas, falta de organización y planificación, comunicación poco efectiva entre operario de torre grúa y equipo de vaciado, desconocimiento de la normatividad de izaje de cargas”, y en el mismo informe se plasmaron las medidas que se adoptarían en adelante; y resalta, lo dicho por el Sr. Pedro María Castrillón (testigo del demandante).

Considera que la negación indefinida del actore, respecto de la culpa del empleador en el accidente, no fue desvirtuada; tanto la prueba documental como el informe, lo cual fue reafirmado por el testigo, da cuenta de la precaria condición de seguridad con la que se llevaba a cabo el izaje de cargas, desconociendo la normatividad y la existencia de una comunicación efectiva entre el auxiliar y el operador de grúa, la señalización expresa del área en el que se realiza esa función que pueda minimizar el riesgo.

Con fundamento en lo anterior, procede la indemnización plena de perjuicio para los demandantes, y los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales; los últimos perjuicios enunciados, se encuentran probados con la declaración de la testigo de la parte accionante.

En tercer lugar, respecto de la pretensión de reintegro y el estado de debilidad manifiesta, se debe acceder, porque el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez estuvo incapacitado a raíz del accidente de trabajo y reingresó a su trabajo reubicado, con restricciones definitivas para el desempeño de las mismas funciones que desempeñaba previamente; está probado en el plenario, que al demandante le fueron prescritas recomendaciones laborales definitivas, con lo que se prueba el conocimiento que tenía la empresa y que su estado de salud le impedía desempeñar su oficio en condiciones normales.

Aunado a lo anterior, sostiene que no se encuentra probado por la accionada, que la terminación del contrato se hubiera dado por una causal objetiva. Sustenta sus alegatos en la sentencia T 344 de 2016, T 035 de 2022.

Respecto a la solidaridad, considera su procedencia, por estar demostrado con la confesión del representante legal de Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) que a través de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS como contratista, desarrolló la obra Malawi, en la que se accidentó el demandante y en el certificado de existencia y representación no es extraña al giro ordinario.

Finalmente, asegura que la accionada en sus alegatos manifiesta, que operó la prescripción porque “la notificación del auto admisorio de la demanda” se realizó después de un año, lo cual no es cierto, porque la demanda fue admitida mediante auto del 10 de julio de 2020, la parte demandante solicitó en más de tres oportunidades la corrección del auto admisorio para proceder con su notificación, y ello solo se dio hasta el 2 de febrero de 2021 según de evidencia en el expediente, por lo tanto, desde esa fecha la parte demandante contaba con un año para efectos de notificar la demanda, trámite que se realizó en debida forma.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar: i) Si la sociedad LABORALES MEDELLÍN SAS debe ser condenada solidariamente; ii) Si en el presente caso operó la figura de la sustitución patronal de la sociedad APOYOS INDUSTRIALES S.A frente a la sociedad EXCELA BPO S.A; iii) Si la

terminación del contrato de trabajo de la demandante es ineficaz por haber sido despedida en estado de debilidad manifiesta sin autorización del Ministerio del Trabajo; iv) Si hay lugar a condenar en forma solidaria, conjunta o separadamente a las sociedades codemandadas al pago de los salarios, a la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 hasta cuando el vínculo laboral subsista y a la indemnización del art 26 de la Ley 361 de 1997.

1. Frente al reintegro del Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez

Sea lo primero advertir que para la sala existe diferencia entre la discapacidad y la incapacidad, toda vez que **la Incapacidad** hace relación a estar impedido transitoriamente para alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de las funciones intelectuales o físicas. **La discapacidad** es un estado temporal prolongado o **permanente** de una persona que, por accidente o enfermedad, queda **mermada en su capacidad laboral**. Con base en esa distinción debe estudiarse este asunto o como lo señala la Sentencia T 936 de 2009 “... *de tal suerte que no toda incapacidad genera discapacidad, solo lo hará aquella incapacidad que por su gravedad y continuidad en el tiempo se torne como un obstáculo para la realización de trabajos, producto de la disminución o pérdida total de la capacidad laboral que genera*”.

De manera general se puede decir que la Constitución Nacional en sus artículos 25, 47, 48, 49 y 54 garantizan a los discapacitados el derecho al trabajo en condiciones dignas y acorde con sus condiciones de salud.

La Ley 361 de 1997, estableció mecanismos de integración social de las personas con limitación, buscando la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación basada en convenios y tratados internacionales sobre la materia como la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981, la Declaración de las Naciones

Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y la recomendación 168 de la OIT de 1983.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, reza:

*“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.**”*

Partiendo de lo anterior conviene recordar la sentencia SL1360-2018 con radicado 53.394 donde abandona el criterio de la sentencia 36.115 en el que consideraba que artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, señalando lo siguiente:

“...Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. ...

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

*Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el **juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000)** y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...).”*

Ahora, según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia STL 3420 de 2020, para que se den los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud se deben cumplir 4 requisitos o condiciones tales como: i) Que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; ii) **Que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad;** iii) **Que el patrono**

despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; y iv) Que el empleador no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo.

No obstante, lo anterior, dicha exigencia de la calificación para que opere la estabilidad laboral reforzada ha sido morigerada por dicha corporación en sentencia SL 2586 de 2020, en el sentido de precisar que esta no resulta necesaria al momento de la terminación del contrato de trabajo y que en caso tal, el trabajador puede demostrar a través de diferentes medios probatorios tal situación.

Concordado con lo anterior, debe precisarse que la Corte Constitucional ha expresado en la reiteración de su jurisprudencia que para que opere la protección en mención deben cumplirse los siguientes presupuestos: (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, tal y como se ha sostenido en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-040 de 2018, y en la SU 087 de 2022.

M más recientemente han indicado las dos altas Corporaciones de forma concordante, que corresponde al trabajador probar la condición de salud que le impide desarrollar sus labores en condiciones normales y el conocimiento que de esta tenía el empleador, para a partir del cumplimiento de estas dos cargas, activar la presunción de discriminación que hace que el empleador deba demostrar las razones objetivas para terminar el vínculo, pues de no demostrarla procede el reintegro del trabajador, tal y como se describe en las siguientes providencias:

Corte Suprema de Justicia	Corte Constitucional
Sentencia SL-4632-2021	Sentencia T-195-2022
Por ende, <u>el trabajador debe demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el</u>	(...) el juez debe constatar el “deterioro significativo de [la] salud” del trabajador. Esta condición se verifica “siempre que el sujeto sufra

<p><u>legislador</u>, para que surja en su favor la protección legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial.</p>	<p>de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. <u>Esta Corte ha aclarado que dicha condición puede ser probada</u> mediante la historia clínica y las recomendaciones del médico tratante, no es necesario que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral “moderada, severa o profunda”, o aporte un certificado que acredite un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral.</p>
---	---

De los anteriores apartes jurisprudenciales que guardan diferencia en cuanto al criterio de identificación de la persona beneficiada con la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo destacable es la necesidad de que la persona que reclama la protección demuestre que al momento en que fue terminado su contrato de trabajo se encontraba en una condición de salud que impedía realizar sus labores en condiciones regulares, siguiéndose por esta Sala el criterio establecido por la jurisprudencia constitucional para la identificación de la persona titular del denominado “*fuero de salud*”, criterio ampliamente reiterado y que en la actualidad se recoge en la sentencia **SU-087 de 2022** en la que de forma enunciativa se consignó una tabla para servir de criterio orientativo a los jueces para identificar aquellos casos en los que se esté en presencia de una estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, la cual se transcribe para mejor ilustración así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
<p>Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral</p>	<p>(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral. (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de</p>

	terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

Para acreditar el requisito del conocimiento del estado de Salud del trabajador que debe tener el empleador, la Corte Constitucional en la sentencia precitada, ha adoptado algunos criterios o casos a tenerse en cuenta para acreditar este conocimiento tales como:

- “1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.*
- 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.*
- 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.*
- 4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.*
- 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.*
- 6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por*

tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”¹ (Resalto de la Sala)

Precisándose que, por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.

Además de lo anterior es necesario advertir que la estabilidad laboral reforzada por razones de salud opera igualmente para **contrato de obra o labor** como se ha expuesto entre otras en sentencia T 052 de 2020, en la que al citar la sentencia SU 049 de 2017 indicó:

5.7. La estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección, es aplicable aún en los casos en los cuales el contrato de trabajo por el cual se inició el vínculo laboral tenga un término definido², incluyendo los contratos de trabajo por obra o labor determinada³ e, igualmente, los contratos de prestación de

¹ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016, T-589 de 2017, T-118 de 2019, T-284 de 2019, T-144 de 2017 y T-040 de 2016.

² Sobre el particular, en la Sentencia C-016 de 1998, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación precisó: “[...] el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”. Así mismo, en la Sentencia T-449 de 2008, la Corte señaló: “[...] en los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo o de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral”.

³ Ello quedó bastante claro en la Sentencia T-864 de 2011. Previamente, en la Sentencia T-1083 de 2007 la Sala Séptima de Revisión había precisado: “Al respecto, es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo. Por tal razón, la aspiración de continuidad es en principio extraña a este tipo de

servicios⁴. Por ende, cuando una persona goza de estabilidad laboral/ocupacional reforzada no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la oficina del Trabajo⁵. Ello quedó claramente establecido en la Sentencia SU-049 de 2017:

“5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.⁶ De lo contrario procede no solo la declaratoria

contratos, lo cual no obsta para que, en los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad”. También puede ser consultada la Sentencia T-642 de 2010 en la que la Sala Novena de Revisión señaló: “[...] la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”.

⁴ Frente a esta modalidad contractual ver las reglas fijadas en la Sentencia SU-049 de 2017.

⁵ Ver la Sentencia T-226 de 2012. En efecto, en la Sentencia T-449 de 2008, ya se había precisado: “[E]n los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo [o] de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral”.

⁶ La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 ‘por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral’, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “de los asuntos individuales y colectivos del sector privado”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado (art 25). Cita original.

de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”.

Para el caso bajo estudio, en atención a las cargas procesales contenidas en los artículos 164 y 167 del C.G.P y después de ser valorada en su conjunto las pruebas aportadas al proceso, con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), extrae de la prueba aportada al plenario, el que la salud del Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez estaba deteriorada en forma significativamente que le impedía ejercer a cabalidad las funciones de ayudante de construcción, por las siguientes razones:

- Obra liquidación de prestaciones definitivas, de donde se extrae que el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez laboró para la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS en virtud de la celebración de varios contratos de obra o labor determinada, en los siguientes extremos⁷:

- Del 21 de mayo al 23 de diciembre de 2011
- Del 2 de enero al 2 de mayo de 2012
- Del 3 de mayo al 30 de diciembre de 2012
- Del 1º de enero al 21 de diciembre de 2013
- Del 22 al 28 de diciembre de 2013
- Del 7 de enero al 20 de diciembre de 2014
- Del 5 de enero al 23 de diciembre de 2015
- **Del 4 de enero al 30 de diciembre de 2016**
- Del 4 de enero al 22 de diciembre de 2017
- Del 2 de enero al 22 de diciembre de 2018
- Del 8 de enero al 1º de marzo de 2019

- El **13 de mayo de 2016**, el demandante sufrió accidente de trabajo⁸, que le ocasionó fractura de la diáfisis del radio, muñeca izquierda y trastorno del plexo braquial.

- En historia clínica del **18 de febrero de 2017**, el médico fisiatra tratante solicitó evaluación prioritaria por staff de mano (ortopedia, fisioterapia y cx plástica/microcirugía) por no presentar mejora luego de 130 terapias.

⁷ Liquidación definitiva contratos de trabajo, fls 44 a 54 del expediente digital 08.

⁸ Informe de investigación de accidente o incidente fl. 270 expediente digital 01.

- La Junta Médica del Hospital Universitario San Vicente Fundación, determinó el **14 de marzo de 2017** “Discusión: Paciente con trauma complejo grave de miembro superior izquierdo (no dominante) en mayo de 2016, quien han realizado múltiples planes de terapias físicas y ocupacionales, fue intervenido quirúrgicamente y quien para el día de hoy presenta secuelas funcionales y estructurales que **ya no son susceptibles a nuevas intervenciones quirúrgicas o por rehabilitación**; como consecuencia de su accidente laboral presenta traumatismo de plexo braquial izquierdo parcial de troncos primarios, múltiples contracturas en las articulaciones de toda la extremidad por el edema y la que presentó, fractura muñeca; luxación... y síndrome de túnel del carpo postraumático. Adicionalmente presenta cambios degenerativos de hombro no relacionados con el accidente. Decisiones: consultar a su EPS por patología degenerativa de hombro izq. Debe ser calificado por su ARL, reintegro con recomendaciones laborales permanentes o reubicado laboralmente de forma permanente”.⁹ (Resalto de la Sala).

- En historia clínica del **11 de abril de 2017**, se ordenan terapia física y terapia ocupacional para adaptación laboral. Así mismo, se realizan recomendaciones laborales permanentes¹⁰.

- El demandante estuvo en proceso de readaptación laboral ordenada por médico fisiatra, desde el 11 al 22 de mayo de 2017¹¹.

- En historia clínica del **27 de mayo de 2017** se indica que el demandante debía reintegrarse con **restricciones definitivas**. Y como recomendaciones se plasmó: “1. Manejo de carga máximo de 1kg con la mano izquierda y máximo 5kg con ambas manos, 2. Pausas activas cada hora, 3. No posturas prolongadas, 4. No movimientos repetitivos definición literal, 5. No movimientos de rotación forzada, 6. No pinzas ni agarres con la mano izquierda, solo puede utilizarla como mano de apoyo palmar, 7. Evitar actividades que generen vibración o percusión, manejo de herramientas cortantes o punzantes, 8. Evitar actividades que impliquen empujar o halar

⁹ Fl. 214 expediente digital 01.

¹⁰ Fl. 221 expediente digital 01.

¹¹ Fls. 229 y 230 expediente digital 01.

con miembro superior izquierdo, 9. Puede realizar alcances con miembro superior izquierdo hasta la horizontal”¹²

- El actor estuvo incapacitado hasta el 28 de mayo de 2017 y fue **reintegrado** por la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS el **31 de mayo de 2017**¹³.

- El demandante estuvo en terapia física hasta el **12 de septiembre de 2017** y finalizó terapia ocupacional desensibilización, el **3 de octubre de 2017**¹⁴.

- El Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez fue calificado por la ARL Colmena, dicho dictamen fue notificado el **10 de mayo de 2018** al demandante, oportunidad en que calificó las deficiencias de “Lesión del mediano, lesión de plexo braquial, restricción de movimiento de muñeca izquierda”, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 29.19% por accidente de trabajo, estructurada el 22 de agosto de 2017 (fls. 21 a 25)¹⁵.

- El demandante y la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS celebraron contrato de obra o labor el 1º de enero de 2019, la cual se dio por **terminado el 1º de mayo de 2019** por terminación de la obra contratada, según se extrae de la liquidación definitiva que obra a fl. 64 del expediente digital 01 y a fl. 67 del expediente digital 67, la accionada Estructuras y Construcciones MC SAS aportó “acta de liquidación de obra contratada” en donde el 3 de marzo de 2019 se dejó constancia que los trabajos realizados en la obra Bambú fueron recibidos a satisfacción.

- El Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez interpuso acción de tutela, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, condición de prepensionado, debilidad manifiesta, derecho al trabajo, mínimo vital y dignidad humana, la cual fue conocida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad.

En sentencia emitida el 9 de abril de 2019, se amparó el derecho constitucional a la salud y estabilidad laboral reforzada, ordenándole a la

¹² Fls. 237 y 243 expediente digital 01.

¹³ Fls. 244 y 99 expediente digital 01.

¹⁴ Fls. 255 y 259 expediente digital 01.

¹⁵ Fls. 52 y 53 expediente digital 01.

sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS reintegrar al cargo al actor, atendiendo las restricciones médicas, realizar el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social desde la terminación del contrato hasta el reintegro, deducir lo pagado como indemnización, y advirtió que la orden estaría vigente por el término que el juez laboral decidiera de fondo, para lo cual el actor debía iniciar la demanda ordinaria en un término no mayor a 4 meses a partir de la sentencia de tutela y en caso de no hacerlo, cesarían los efectos de la decisión¹⁶.

- La sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS **reintegró** al demandante desde el 2 de mayo de 2019 y en comunicación del 20 de mayo de 2019 dirigida al Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez señaló que cumpliendo con lo dispuesto por la IPS HIGEA luego del examen de reintegro laboral, las restricciones médicas por un periodo de 4 meses, iniciaba el 20 de mayo de 2019 y finalizaba el 20 de septiembre de 2019 o hasta que existieran nuevas disposiciones médicas¹⁷.

- El **22 de noviembre de 2019**, la accionada Estructuras y Construcciones MC SAS le notificó al actor la **terminación del contrato de trabajo** de conformidad con lo establecido en el literal g) del art. 61 del CST “por sentencia judicial ejecutoriada” al no haber interpuesto demanda ordinaria laboral ante autoridad competente en el término de 4 meses contados a partir de la sentencia de tutela¹⁸, oportunidad en que se liquidó el contrato de trabajo desde el 2 de marzo al 22 de noviembre de 2019.

Ahora, partiendo del recuento de los presupuestos fácticos que se presentaron en este evento y teniendo en cuenta los criterios establecidos en la sentencia **SU-087 de 2022** para identificar la presencia de una estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, concluye la Sala que efectivamente el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez cuenta con una debilidad manifiesta que era conocida por el empleador Estructuras y Construcciones MC SAS, pues si bien es cierto, el actor no estaba incapacitado y no se encontraba en tratamiento o terapias para la fecha de las terminaciones de los contratos de trabajo, ello es, para el **1º de mayo de 2019 (por terminación de la obra Bambú) y el 22 de noviembre de 2019**

¹⁶ Fls. 77 a 90 expediente digital 01.

¹⁷ Fl. 91 expediente digital 01.

¹⁸ Fl. 68 expediente digital 08.

(por no haber presentado demanda ordinaria laboral dentro de los 4 meses siguientes a la sentencia de tutela), lo cierto es que: 1º) El Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez sufrió un accidente de trabajo el 13 de mayo de 2016, 2º) Estuvo incapacitado y fue reintegrado el 31 de mayo de 2017, 3º) Para que el demandante pudiera ser reintegrado a su sitio de trabajo, la ARL debió realizar readaptación laboral y el **30 de mayo de 2017** (día anterior al reintegro), la ARL Colmena realizó un “acta de visita a la empresa” en la que estuvieron presentes el Coordinador de Salud y Seguridad en el Trabajo, Psicóloga, Terapeuta Ocupacional y Ayudante de construcción, oportunidad en donde se realizó sensibilización a los compañeros que iban a estar cerca del trabajador y se realizó prueba de trabajo¹⁹, 4º) El médico fisiatra tratante, desde el **11 de abril de 2017**, determinó la existencia de recomendaciones laborales permanentes al actor, las cuales se convirtieron en **recomendaciones definitivas** para el **27 de mayo de 2017**, de las cuales no existe prueba que hayan sido revertidas por parte de la ARL Colmena, 5º) El 6 de diciembre de 2018, en certificado médico de control periódico realizado por la sociedad Colmédicos, plasmó la alteración del miembro superior izquierdo y que se debían implementar las medidas necesarias para adaptar el puesto de trabajo y mitigar un deterioro adicional²⁰, 6º) El representante legal de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS confesó haber conocido que el demandante sufrió un accidente de trabajo que lo incapacitó y le generó restricciones.

Finalmente, es un indicio de la existencia de las terminaciones del contrato y las afecciones de salud sufridas por el actor, el hecho que desde el 21 de mayo de 2011 hasta el año 2016, el actor haya sido contratado en forma constante por la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS y con posterioridad al accidente, ello es, el año 2019, justificaron la finalización del contrato de trabajo, en la terminación de la obra Bambú y posteriormente en la omisión en haber presentado la demanda ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, al estar claramente probado que la condición de salud del demandante perduraron hasta las dos terminaciones de los contratos de trabajo, ello lo hacía acreedor a la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, pues para la Sala en los términos argumentados por la Corte de acuerdo al análisis realizado, si existían unas circunstancias

¹⁹ Fl. 96 expediente digital 01.

²⁰ Fls. 58 a 59 expediente digital 01.

objetivas de salud que le impedían y dificultaban al trabajador el desempeño regular de sus labores de ayudante de construcción, debido a las restricciones de levantar carga máximo de 1kg con la mano izquierda y máximo 5kg con ambas manos, no podía mantener posturas prolongadas, no podía realizar movimientos repetitivos ni hacer movimientos de rotación forzada, no podía realizar con su mano izquierda pinzas ni agarres y debía evitar hacer actividades donde empujara o halara con su mano izquierda, entre otras; restricciones que perduraron hasta que el empleador dio por terminado el contrato en dos oportunidades, son recomendaciones que limitan un cabal desempeño de su cargo.

Respecto a la justificación dada en primera instancia para negar el fuero de salud, esto es, no haber presentado demanda ordinaria laboral en los 4 meses siguientes a la sentencia de tutela, no es aceptable, pues si bien, se trataba de una medida transitoria que protegía el derecho a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, se encuentra acreditado en el proceso en forma suficiente, que aún con posterioridad a la sentencia de tutela el demandante continuaba con debilidad manifiesta y contaba con recomendaciones definitivas que eran conocidas por el empleador.

En consecuencia, de lo anterior, se REVOCARÁ en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar DECLARAR que el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por disminución física, psíquica o sensorial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y en consecuencia DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de obra o labor determinada celebrado entre el demandante y la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS.

En consecuencia, ORDENARÁ a la empresa empleadora al reintegro del trabajador a un puesto de trabajo en similares condiciones a las que tenía antes de su terminación o a uno que sea compatible con su estado de salud, siempre que sean en igual o mejores condiciones que las que ostentaba al momento de la terminación.

Se CONDENARÁ a las accionadas Estructuras y Construcciones MC SAS a pagar los salarios, prestaciones dejados de percibir, y los aportes a la

seguridad social, desde el día siguientes de su desvinculación (**23 de noviembre de 2019**) hasta el momento del reintegro.

Así mismo se CONDENARÁ a la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, al pago de la suma de **\$4.968.696** por concepto de sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta el salario mínimo legal, según lo probado en el contrato de trabajo celebrado el 8 de enero de 2019²¹.

INDEMNIZACIÓN ART. 26 LEY 361 DE 1997			
SALARIO	\$	828.116	
SALARIO DIARIO	\$	27.604	
INDEMNIZACIÓN	DÍAS	SALARIO	TOTAL
	180	\$ 27.604	\$ 4.968.696

En lo que respecta a la responsabilidad solidaria de la codemandada Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización), se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria, pues si bien es cierto que el art. 34 del CST señala:

“CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

²¹ Fl. 40 del expediente digital 08.

Lo cierto es que en este evento, al momento de darse por terminado el contrato de trabajo al demandante el 1º de mayo de 2019 y el 22 de noviembre de 2019, el actor no se encontraba trabajando en la construcción de la obra Malawi y en donde el dueño de esa obra era la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización), y tan es así que en el acta de liquidación de obra contratada de fl 67 del expediente digital 78 se acredita que el 3 de marzo de 2019, el representante de la sociedad Construcciones Torrelavega del sur SAS dejó constancia de recibir los trabajos de la obra Bambú a satisfacción y para el 22 de noviembre de 2019, no se demostró que Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) fuera el dueño de la obra donde se había reintegrado.

2. De la culpa patronal

2.1. De las obligaciones especiales del empleador y la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S.T.

Pues bien, centrándonos en el objeto de estudio, se tiene que el art. 57 del C.S.T consagró como obligaciones especiales del empleador I). Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores. Y II). Procurar a los trabajadores **locales** apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

En el mismo sentido el artículo 348 de dicha normativa consagra con respecto a las medidas de higiene y seguridad que *“Todo empleador está obligado a suministrar y **acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; ... de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo**”* (Resalto de la Sala).

De igual forma el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 establece que todos los empleadores están obligados a: *“a) proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en **adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de***

los procesos de producción. (...) d) *Adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los **sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo** (...) g) Realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y sobre los métodos de su prevención y control.” (Resalto fuera del texto).*

El artículo 112 de la Ley 9 de 1949 hace referencia a la manipulación de la maquinaria al señalar “*De la seguridad industrial. Maquinarias, equipos y herramientas. ARTICULO 112. Todas las maquinarias, equipos y herramientas deberán ser diseñados, contruidos, instalados, mantenidos y **operados de manera que se eviten las posibles causas de accidente y enfermedad.***” (Resalto de la Sala).

El art 604 ibidem, establece “*Es obligación de toda persona evitar, diligentemente, los accidentes personales y los de las personas a su cargo, debiendo, para tales efectos, cumplir las disposiciones de seguridad, especiales o generales, que dicten las autoridades competentes y ceñirse a las indicaciones contenidas en los rótulos o a las instrucciones que acompañen al agente riesgoso o peligroso, sobre su preservación, uso, almacenamiento y contraindicaciones.*” (Resalto fuera del texto)

Por su parte, en la Resolución 2400 de 1979 por medio de la cual se plasmó disposiciones frente a la vivienda, higiene y seguridad de los establecimientos de trabajo, se extrae del art. 5º la obligación de que los lugares de trabajo y sus instalaciones sean contruidos de una forma que logren garantizar la seguridad y salud de personal.

Partiendo de la normativa citada, precisa la Sala, que cuando el empleador incumple las obligaciones derivadas del contrato de trabajo se ve obligado a indemnizar al trabajador que resulte afectado por dicha omisión tal y como lo ha argumentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia 47.907 de 2016.

Ahora el artículo 216 del C.S.T, establece que: “Cuando exista **culpa suficiente comprobada del empleador** en la ocurrencia del accidente de

trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios...”.

La anterior responsabilidad posee una naturaleza subjetiva, donde se establece no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que además se debe demostrar de forma suficiente el **incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad**, donde se le exige adoptar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales de la labor, dirigidas a evitar que el trabajador, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo, tal y como se ha argumentado entre otras en las sentencias SL2248 de 2018, SL 1207 de 2018, SL 2349 de 2018, SL9355-2017, SL10262-2017 y SL17026-2016.

Ahora, **la prueba de la culpa suficientemente comprobada del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante** atendiendo a los artículos 164 y 167 del C.G.P, que consagran las reglas de las cargas probatorias a las partes, lo que indica que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera de forma correlativa y consecencial la obligación de indemnizar al trabajador por los perjuicios causados.

En este orden el artículo 1.604 del Código Civil consagra entre otras cosas que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”, razón por la cual, **si el empleador pretende desvirtuar su responsabilidad, y por ende acreditar que actuó con diligencia y cuidado, deberá asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla**, tal como lo dispone la normativa en cita, tal y como se ha indicado entre otras en las sentencias SL-1757 de 2018, SL-5619 de 2016, SL-17026 de 2016.

Así mismo, según lo indicado en sentencia SL13653 de 2015, es al trabajador al que le corresponde acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente o la enfermedad, sin embargo, por excepción, atendiendo a lo consagrado en el artículo 167 del CGP y 1.604 C. C., **cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es “el empleador el que asume la obligación de demostrar que**

actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores”.

Concordado con el anterior, el empleador, para evitar la producción de daños en contra del trabajador, debe llevar a cabo UNA POLÍTICA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, regulada en la Ley 9 de 1979, en la Resolución 2400 del mismo año, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el Decreto 614 de 1984, en la Resolución 1016 de 1989 de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y de Salud y en el Decreto 1295 de 1994 y hoy en día, artículo 1º de la Ley 1562 de 2012.

Lo anterior conlleva que, cuando ocurra un accidente de trabajo o se estructure una enfermedad profesional, **el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y razonable identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes**, sólo así podrá demostrar el cumplimiento de esta obligación y probar la ausencia de la mencionada culpa patronal.

2.2 Del caso concreto

Para el caso objeto de estudio no existe discusión y se encuentra probado y aceptado dentro del proceso:

- La existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandada Estructuras y Construcciones MC SAS; el demandante sufrió un accidente de trabajo el 13 de mayo de 2016 y la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS reportó dicho evento a la ARL, según se extrae del informe de accidente de trabajo de fl 270 a 290 del expediente digital 01.
- El Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez fue calificado por la ARL Colmena, oportunidad en que calificó las deficiencias de “Lesión del mediano, lesión de plexo braquial, restricción de movimiento de muñeca izquierda”, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 29.19% por accidente de trabajo, estructurada el 22 de agosto de 2017 (fls. 21 a 25) ²²
- Igualmente se encuentra acreditado, que el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez interpuso acción de tutela en contra de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, y por medio de sentencia de

²² Fls. 52 y 53 expediente digital 01.

tutela se amparó en forma transitoria y por el término inicial de 4 meses, los derechos fundamentales a la salud y estabilidad laboral reforzada.

Visto lo anterior, se debe tener presente, que para analizar la configuración o no de la culpa patronal se requiere:

1º. La acreditación de un hecho generador del daño: consistente en un accidente o enfermedad. En este caso está probado y no es objeto de discusión, la existencia del accidente de origen laboral sufrido por el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez el 13 de mayo de 2016, ello se deriva de la siguiente prueba:

- En la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, se confesó la ocurrencia del accidente de trabajo.

- En el informe de investigación de accidente o incidente, elaborado el 24 de mayo de 2016 por personal de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, entre ellos: el encargado de la obra SISO, jefe de personal, profesional en salud ocupacional, coordinador SST y abogado, se plasmó:

“Relato de trabajador accidentado: Gilbey (sic) de Jesús Quiceno Flórez: El trabajador indica que estaba en la loza del piso 24, se encontraba vaciando una loza desde las 10am, al vaciar los ultimo metros cuadrados de loza se mueve bruscamente la torre grúa y al evitar que el bache (balde para concreto) golpeará la pared trata de sostenerlo sin embargo con la fuerza que viene le presiona el brazo contra la pared y le causa la fractura.

Relato testigo I: Pedro María Castrillón Cruz: El trabajador indica que el señor Gilvey estaba recibiendo el balde con concreto para vaciar un piso en la loza del piso 24 junto con él y junto con el señor Antonio María, entre los 3 manipulaban el bache, estaban trabajando desde por la mañana, en uno de los momentos de descargar el concreto el señor Gilvey estaba dándole la espalda al muro y al llegar nuevamente el bache este le golpea la mano y se la fractura. El trabajador indica además que el Gilvey no alcanzó a retirarse al momento de moverse el bache bruscamente.

Relato testigo II: Antonio María Escobar Correa: El trabajador indica que se encontraban vaciando la loza en el piso 24, todos manipulaban el bache, en una ocasión el señor Gilvey trata de acomodar el bache (balde para concreto) pero la fuerza del bache le aprisiona la mano contra la pared y después se presenta la fractura. (...)

Y seguidamente concluyó el informe lo siguiente:

“El trabajador se encontraba vaciando una loza de concreto en el piso 24 de la zona oriental de la torre 1 de la obra Malawi, el sistema de vaciado utilizado el día del accidente es por medio de bache (balde de acero donde se introduce el concreto) y la torre grúa para su levantamiento y posicionamiento, cuando se disponía a acomodar el bache y realizar la descarga del concreto la torre grúa mueve bruscamente y al señor Gilvey Quiceno quien manipulaba el bache le queda el antebrazo izquierdo atrapado entre un muro de la zona oriental de la torre 1 y el bache, la acción da lugar a una fractura, se evidencia deformación e inflamación”²³

- Lo informado por el Sr. Pedro María Castrillón Cruz en dicha investigación, guarda identidad en lo manifestado en el testimonio rendido en primera instancia.

- Historia clínica de la Clínica las Fracturas de Medellín, del 13 de mayo de 2016 quedó plasmado en el motivo de consulta “Construcción. MC: trauma en muñeca izquierda. Hoy en el trabajo trauma en muñeca izquierda con un bongo vaciando una plancha, dolor, deformidad e intenso dolor, no heridas...”²⁴.

- Y en el dictamen de la ARL Colmena, que retoma de la historia clínica que le fue aportada lo siguiente:

“27/8/17 Fisiatría: ... Accidente de trabajo el 3 (sic) de mayo de 2016?. Refiere que una pluma lo golpeó sufriendo trauma con flexión extrema de muñeca izquierda y tracción de hombro izquierdo, arrojando el cuerpo contra un muro donde recibió golpe en hemicuerpo izquierdo? (...)” (fl. 22 del expediente digital 02)²⁵

2º. El daño: que corresponde al perjuicio como lo sería la enfermedad o el accidente de trabajo cuantificado en dinero. En este evento no hay duda que el demandante tiene un perjuicio para su salud producto del accidente laboral, pues debido a dicho suceso, el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez estuvo incapacitado desde el accidente de trabajo acaecido del 13 de mayo de 2016 al 28 de mayo de 2017, estuvo en fisioterapias hasta el 12 de septiembre de 2017 y en terapia ocupacional desensibilización, que finalizó el 3 de octubre de 2017; así mismo, con el actor se adelantó proceso de readaptación laboral ordenada por médico fisiatra, desde el 11 al 22 de

²³ Fl. 276 expediente digital 01.

²⁴ Fl. 106 expediente digital 01.

²⁵ Fl. 54 expediente digital 01.

mayo de 2017; y la ARL Colmena calificó las deficiencias de “Lesión del mediano, lesión de plexo braquial, restricción de movimiento de muñeca izquierda”, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 29.19% por accidente de trabajo, estructurada el 22 de agosto de 2017; y estuvo sometido a restricciones laborales definitivas.

3º. La culpa ocasionada por el empleador, que debe ser suficientemente probada, y 4º. El nexo de causalidad entre culpa y daño. En este caso, considera la Sala que estos dos últimos elementos se encuentran acreditados, teniendo en cuenta que no obra prueba en el plenario de alguna capacitación, inducción ni reinducción, que haya recibido el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez, previo al ingreso y durante la ejecución de sus labores, relativo al manejo de riesgos, entre otros el manejo de seguridades cuando está en movimiento a “pluma”.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que una de las obligaciones especiales que tienen los empleadores, corresponde a la entrega de elementos de protección adecuados, al respecto, el art. 57 del CST consagra *“OBLIGACIONES ESPECIALES DEL {EMPLEADOR}*. *Son obligaciones especiales del {empleador}: ... 2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud. (...)*”, y el art. 176 de la Resolución 2400 de 1979 fijó *“En todos los establecimientos de trabajo en donde los trabajadores estén expuestos a **riesgos físicos, mecánicos, químicos, biológicos, etc**, los patronos **suministrarán los equipos de protección adecuados, según la naturaleza del riesgo**, que reúnan condiciones de seguridad y eficiencia para el usuario”* y en este evento, si bien es cierto que al Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez recibió casco, guantes, gafas, los mismos no eran suficientes ni adecuados para evitar el accidente al que estuvo expuesto el demandante.

Otra de las razones por las cuales se encuentra demostrada la culpa del empleador y el nexo causal, deviene del art. 420 de la Resolución 2400 de 1979 que señala **“El operador evitará lo más posible que la carga pase sobre la gente**; cuando alguna carga, de cualquier clase, vaya a quedar suspendida por algún tiempo, se aplicará el seguro si lo hay; a nadie se permitirá estacionar o transitar por debajo de un cucharón de gajos, almeja,

etc., en operación; el operador no abandonará la grúa fija o viajera si previamente no ha bajado a tierra la tina, etc. o la carga que esté en suspensión.” (Resalto de la Sala), siendo así las cosas, se observa el riesgo que corrió el actor cuando la torre grúa descargaba en el piso 24 el material de construcción que transportaba. Y el hecho que el operador de la torre grúa fuera un trabajador de la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S, ello no implica que el empleador Estructuras y Construcciones MC SAS cumpliera la labor de supervisar la labor ejecutada bajo las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, dado que se trató de riesgo previsible, al tratarse de la labor de descargar materiales de construcción por medio de una torre grúa, a sabiendas que el trabajador se encontraba dentro de un parámetro cercano donde debía realizarse el desembarque de los mismos.

Sumado a lo expresado, el testigo Pedro María Castrillón Cruz (compañero de trabajo del demandante y testigo presencial) informó que al momento del accidente de trabajo, existía poca visibilidad del operador de la torre grúa; que el operador de la torre grúa laboraba para la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización); que el compañero de trabajo Antonio María Escobar Correa (trabajador de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS), era la persona que se encontraba haciendo las funciones de auxiliar del operador de la torre grúa, para lo cual no estaba capacitado. Afirmación que desdice el Sr. Alirio de Jesús Borja Monroy (testigo de la accionada y jefe de personal), el cual indicó que al momento del accidente de trabajo, existía visibilidad, el operador de la torre grúa contaba con apoyo de su auxiliar y adicional a ello, el Antonio María Escobar Correa se comunicaba con el auxiliar de la torre grúa; y la causa del accidente fue el viento, testigo al cual no se le da credibilidad, pues a pesar de indicar que estuvo en el momento del accidente de trabajo, lo cierto es que no existe registro de ello, pues no aparece como testigo de lo ocurrido y el informe de investigación del accidente fue firmado por el Sr. Edison Restrepo Monroy en calidad de jefe de personal (quien asistió en calidad de representante legal de Estructuras y Construcciones MC SAS) y no por este testigo.

Y se considera de gran importancia resaltar la información consignada en el informe de investigación del accidente de trabajo, pues en la descripción de la causa del accidente que reposa en el “Anexo 1. Matriz de análisis de causalidad” se extrae: exceso de confianza en la labor realizada; debe

trabajar con lentes formulados; deficiencia en el entrenamiento frente a los métodos de enganche y la utilización de los elementos; deficiencia en la aplicación administrativa para los procedimientos en normas de seguridad para torre grúa; no existen avisos indicando la reglamentación y riesgos en cargas; deficiencia en el seguimiento al cumplimiento de las normas y políticas de seguridad; el entorno donde finalizaba la labor estaba encerrado entre dos paredes; el viento aportaba al movimiento de la torre grúa y con ello al movimiento del balde para concreto.²⁶

Así mismo, del anexo 3 “árbol de causas” se desprende que la fractura del miembro superior izquierdo del actor se debió a improvisación en el trabajo, falta de avisos reglamentarios frente a izaje de cargas, falta de organización y planeación, comunicación poco efectiva entre operario torre grúa y equipo de vaciado, desconocimiento de la normatividad de izaje de cargas, deficiencia en la formación.²⁷

Siendo así las cosas, el demandante acreditó la culpa suficientemente comprobada del empleador y por el contrario, la sociedad no logró demostrar el deber de diligencia y cuidado respecto a los riesgos físico y mecánicos al que se enfrentó el demandante al momento de realizar su labor, ni las medidas y elementos de prevención ante el riesgo que se tenía en el ambiente y tener que recibir material pesado proveniente de la torre grúa.

Con lo que se logra evidenciar con el anexo 1 “Matriz de análisis de causalidad”, anexo 2 “Plan de intervención” y anexo 3 “árbol de causas”, el suceso pudo ser evitado por el empleador en el evento de haberse realizado un trabajo planeado, haberse hecho un seguimiento y haber realizado capacitaciones al trabajador.

Por lo expresado, es por lo que se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, para en su lugar DECLARAR la culpa plenamente comprobada por parte de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS del accidente sufrido por el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez, sin que haya operado el fenómeno de la prescripción por falta de la notificación del auto admisorio de la demanda en el año siguiente a la admisión (como lo alega

²⁶ Fls. 280 a 285 expediente digital 01.

²⁷ Fl. 287 expediente digital 01.

la parte demandada), teniendo en cuenta que no se evidencia inactividad de la parte accionante al momento de realizar la notificación del auto admisorio de la demanda por las siguientes razones:

- La demanda fue presentada el 11 de febrero de 2020
- La demanda fue admitida en auto del 10 de julio de 2020, notificado el 13 de julio de 2020 (expediente digital 02)
- En memorial del 21 de julio y 4 de agosto de 2020 y 21 de enero de 2021 la parte demandante solicitó corrección del auto admisorio, aduciendo “con el fin de evitar una futura nulidad procesal me permito indicar que la codemandada en el proceso de la referencia es PORTICOS INGENIEROS CIVILES SAS “EN REORGANIZACIÓN”, entidad con NIT n.º 890.933.199-1, de conformidad con el certificado de existencia y representación que se allegó en memorial que antecede, y por ello allego nuevo poder en el que se identifica plenamente esta sociedad como codemandada tal y como se indicó en la demanda que fue admitida.” (expediente digital 03,04 y 05).
- En auto del **2 de febrero de 2021**, se aclaró el auto admisorio de la demanda, en el sentido que el nombre correcto de las demandadas eran Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) (expediente digital 06).
 - Notificación del auto admisorio **13 de julio de 2021** (expediente digital 09).

Frente a la responsabilidad solidaria de la codemandada Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) se **CONDENARÁ** a la última al pago de la indemnización de perjuicio en forma solidaria, pues de conformidad con el numeral 1º del art. 34 del CST “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”, toda vez que el demandante trabajó en construcción de la obra Malawi y el dueño de esa obra era la sociedad Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización), y fue en dicha obra en donde el actor sufrió el accidente de trabajo.

3. En lo que respecta a los perjuicios patrimoniales (lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro)

Frente al daño emergente, el mismo no se accederá, por no estar acreditados los gastos en los que incurrieron los demandantes en virtud del accidente de trabajo. Lo anterior se sustenta con lo señalado en la sentencia SL 1900 de 2021 en donde se manifestó “*En lo atinente al reconocimiento de perjuicios materiales a título de daño emergente, no proceden los mismos, en razón a que no aparecen demostrados en el plenario, pues la parte demandante no allegó elementos de juicio de donde pudiera colegirse que incurrió en gastos o erogaciones dinerarias en virtud del accidente de trabajo y la consecuente muerte del trabajador originado por aquel, o que con ocasión de ese insuceso se causó algún tipo de expensa que condujera a impartir condena por este concepto. (CSJ SL1361-2019 y CSJ SL4570-2019).*”

Por su parte, en lo que tiene que ver con el lucro cesante consolidado, en vista que el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez laboró para la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS hasta el 22 de noviembre de 2019, y que tiene una PCL del 29.19% que es de origen laboral, en principio tendría derecho al reconocimiento de dicho lucro cesante.

En consecuencia, si se entiende por lucro cesante consolidado los ingresos dejados de percibir por el actor en virtud del evento que generó el daño, el cual se liquida desde la terminación del contrato hasta la sentencia que lo reconozca, y por lucro cesante futuro se entienden, el ingreso dejado de percibir como a partir de la sentencia, considera esta Corporación, que en este evento no hay lugar a su reconocimiento en este momento, pues recuérdese que en esta instancia se está reconociendo el derecho del actor al reintegro desde el día siguiente a la terminación del contrato, ello es, desde el 23 de noviembre de 2019 con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

Por lo tanto, se debe de entender que el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez no dejó de devengar ingresos con posterioridad al 22 de noviembre de 2019.

Seguidamente tampoco hay lugar a liquidar en esta oportunidad lucro cesante futuro, pues porque con la orden de reintegro que se le da a la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS implica que el demandante continuará devengando salarios y prestaciones sociales hasta que se genere la terminación del contrato de trabajo por cualquier causa, siendo desde esa oportunidad en que el empleador Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (como solidariamente responsable), deberán reconocer el lucro cesante futuro, con base en los siguientes parámetros:

La anterior decisión encuentra sustento en la sentencia SL 2862 de 2019 en donde se indicó:

*“De igual forma, se ha sostenido por parte de esta Sala, que en tratándose de lucro cesante, debe distinguirse el pasado o consolidado y el futuro. **El primero es el que se genera desde la ruptura o terminación del vínculo contractual y hasta la fecha de proferirse la sentencia; y por el segundo, debe entenderse aquel que se ocasiona desde la calenda en que se emite la providencia y hasta el cumplimiento de la edad, conforme a la expectativa de vida probable del trabajador; así se sostuvo en la sentencia CSJ SL.18360-2017, en la que se dijo: “En torno al **lucro cesante, debe entenderse el dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado y el futuro, siendo el primero el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo, es decir, el 23 de septiembre de 1998, hasta la fecha de esta sentencia; y por el segundo, desde el día en que se profiera el fallo, hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del actor**» (Negrillas fuera de Texto original).***

(...)

*Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que el señor Villadiego Gómez **continúo laborando al servicio de la llamada a juicio y recibiendo su correspondiente salario, prestaciones sociales y extralegales, incluso hasta fecha posterior de habersele reconocido la pensión de invalidez, y que según el informativo para septiembre de 2010, aun su contrato continuaba vigente, aspectos establecidos por el juez colegiado, y sobre los que no existe controversia.***

*En ese orden, y conforme a lo dicho con anterioridad, **no se evidencia la causación de lucro cesante consolidado y futuro, en la medida en que, pese a la pérdida de capacidad laboral generada por el accidente laboral sufrido por el accionante, no hubo disminución o mengua en sus ingresos que permita evidenciar la generación de perjuicios de esta naturaleza, ello en razón, se reitera, a que su contrato laboral con la aquí enjuiciada continuó vigente y por ende, percibiendo su asignación mensual y demás derechos prestacionales, sin que se tenga certeza de cuando ocurrió el finiquito del mismo, pues como quedó plasmado en el fallo***

fustigado, para la calenda en que este se profirió, continuaba laborando y devengando su salario.

(...)

Por último, en cuanto a la pretensión subsidiaria a la que se alude en el desarrollo del ataque, respecto a que sea reconocido el lucro cesante futuro a partir de cuando se finalice la relación contractual, debe señalarse, que tal pedimento constituye un hecho nuevo, el cual está proscrito en casación laboral, toda vez que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción al sorprender a la contraparte con reclamaciones distintas a las inicialmente solicitadas (ver sentencia CSJ SL15802-2017).” (Resalto de la Sala)

Por lo expresado, se CONFIRMARÁ la absolución, pero por razones diferentes a las señaladas en primera instancia.

4. De los perjuicios extrapatrimoniales (perjuicios morales y de la vida en relación)

Frente al daño moral, la Sala Civil de la CSJ en sentencia del 18 de septiembre de 2009, expediente 2005-00406 señaló:

“... También ha precisado esta Corporación que el aludido menoscabo de la esfera sentimental y afectiva de una persona “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo” (cas.civ. Sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos”

Entendiéndose de la anterior jurisprudencia que el **daño moral** se desprende del dolor, pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, aflicción, sufrimiento, entre otros, hechos que para esta Sala su cuantificación corresponde a **10 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes**, en tanto que con el interrogatorio de parte manifestó que ella lo acompañaba a las terapias y a citas médicas, y la testigo Berta Lucia Serna Vásquez (vecina y allegada a la pareja) indicó que con el accidente, el demandante no pudo seguir trabajando porque estuvo incapacitado aproximadamente 13 meses, y ello le generó estrés, malestar y problemas en la casa porque él se mantenía en la casa y tuvo problemas económicos, la Sra. María Hercilia lo llevaba a las terapias y estaba

pendiente de él; que antes del accidente el Sr. Gilvey era buen trabajador, pendiente de la familia y le gustaba trabajar, y después estuvo estresado porque él era el sustento de su familia y estuvo mucho tiempo económicamente mal y vivían de la ayuda de los familiares y en oportunidades la testigo les colaboró.

Se CONDENARÁ a las accionadas Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) al pago de 10 salarios mínimos legales para cada uno de los demandantes, con ocasión al daño moral que les fue ocasionado.

Ahora, frente al **perjuicio fisiológico o de vida en relación**, debe decirse que el primero se entiende como *“las limitaciones que se causan a la víctima para realizar algunas actividades que hacen placentera y grata la vida del individuo, afecta directamente su desarrollo funcional, el desenvolvimiento psicosocial, como perder la capacidad psicomotriz impidiendo la práctica de algún deporte, o no poder caminar por sí mismo; en otras palabras, el perjuicio fisiológico consiste en los cambios que inciden de manera negativa en las condiciones de salud y existencia la víctima”*, y por el segundo se entiende como *“una clase de daño derivada de una lesión corporal, que impedía a la víctima desarrollar actividades diferentes a las laborales, como recreativas, sociales o rutinarias de la independencia del ser humano”* (Texto responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho Tomo 1 Pag. 178 y 179, compendio que es un homenaje al Dr Javier Tamayo Jaramillo), con base en lo anterior, se observa que con posterioridad a las incapacidades, el demandante fue reintegrado a la vida laboral en un cargo acorde a las recomendaciones definitivas que fueron dadas por el médico tratante; no se acredita que el actor haya tenido una afectación al desarrollo funcional ni impedimento en realizar actividades recreativas o sociales con posterioridad al accidente de trabajo. Adicionalmente no existe prueba que se haya visto afectada en su vida de relación y de pareja, tampoco demostró que con anterioridad al accidente realizara algún deporte o actividad que no haya podido volver a realizar con ocasión a la pérdida de la capacidad laboral, tampoco demostró los “cambios que inciden de manera negativa en las condiciones de salud y existencia”; habló la testigo Berta Lucía Serna Vásquez del estrés que tuvo el demandante, sin que ello se refleje en la historia clínica.

Por lo tanto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria conforme a lo analizado.

5. De las costas procesales

Dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: "1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...", y como en este evento, prosperaran las pretensiones de reintegro, indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y culpa patronal, es por lo que se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia y en su lugar se **CONDENARÁ** a las demandadas Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) a su reconocimiento y pago.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar **DECLARAR** que el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por disminución física, psíquica o sensorial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y en consecuencia **DECLARAR** la ineficacia de la terminación del contrato de obra o labor determinada celebrado entre el demandante y la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS.

SEGUNDO: ORDENARLE a la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, reintegrar al Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez a un puesto de trabajo en similares condiciones a las que tenía antes de su terminación o a uno que sea compatible con su estado de salud, siempre que sean en igual o mejores condiciones que las que ostentaba al momento de la terminación.

En consecuencia, se **CONDENA** a la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, realice el pago de los salarios, prestaciones dejados de percibir y los aportes a la seguridad social, desde el día siguientes de su desvinculación (**23 de noviembre de 2019**) hasta el momento del reintegro.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS, al pago de la suma de **\$4.968.696** por concepto de sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CUARTO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** la culpa plenamente comprobada por parte de la sociedad Estructuras y Construcciones MC SAS del accidente sufrido por el Sr. Gilvey de Jesús Quiceno Flórez. Debiendo responder la codemandada Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) por el pago de la indemnización de perjuicios en forma solidaria, por las razones analizadas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: REVOCAR la absolución del perjuicio moral ocasionado, y en su lugar, **CONDENAR** a las accionadas Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) al pago de 10 salarios mínimos legales para cada uno de los demandantes, con ocasión al daño moral que les fue ocasionado.

SEXTO: REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia y en su lugar se **CONDENAR** a las demandadas Estructuras y Construcciones MC SAS y Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S (en reorganización) a su reconocimiento y pago.

SÉPTIMO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, pero por las razones expuestas en esta providencia.

OCTAVO: Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

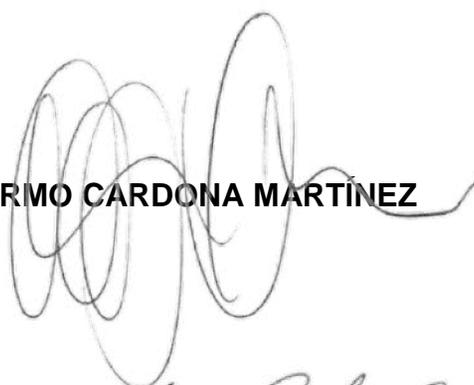
Radicado Único Nacional 05-001-31-05-015-2020-00066-01
Radicado Interno 038-23

NOVENO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE : GILVEY DE JESÚS QUICENO FLÓREZ Y MARÍA
HERCILIA VALENCIA HENAO
DEMANDADO : ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES MC S.A.S y
PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.S (EN
REORGANIZACIÓN)
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-015-2020-00066-01
RADICADO INTERNO : 038-23
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE, DECLARA, CONDENA Y
CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

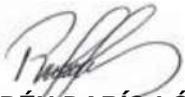
El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 24 de abril de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 24 de abril de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO