



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, abril 11 de 2023

Radicado: 05001- 31- 05-**008-2020-00269-01**
Demandantes **SERGIO ALONSO VÉLEZ VÉLEZ**
Demandado: **FUTESA SAS**
Asunto: **FUERO DE SALUD – REINTEGRO LABORAL**
Decisión: **CONFIRMA Y REVOCA PARCIALMENTE**

La Sala Sexta de Decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, estando acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado.

ANTECEDENTES

Pretende el actor la declaratoria de existencia de un contrato de obra o labor con ocurrencia entre el 16 de abril de 2014 y terminado el 5 de junio de 2020, fenecimiento que califica como injusto e ilegal esto último en razón a la condición de debilidad manifiesta por razones de salud, por lo que deprecia el reconocimiento de la sanción por despido injusto, en concurrencia con aquella que tasa el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con el pago de salarios, prestaciones sociales. De forma subsidiaria reclama el reintegro laboral a un cargo compatible con sus restricciones.

Sustentó las súplicas indicando que se vinculó laboralmente a la empresa accionada el 16 de abril de 2014 en el cargo de auxiliar de bodega, empero en razón a condición de salud fue reubicado cumpliendo funciones en el cargo de auxiliar de selección y luego como archivista. Expuso que sus dificultades de salud a saber: problemas del túnel carpiano y afecciones de la columna vertebral, lo imposibilitaban para realizar cualquier función en la empresa, llevando incluso a que en algunas temporadas hiciera solo presencia sin prestar ningún servicio, generando conflictos que califica como persecución laboral.

Que se adelantó una denuncia por acoso laboral ante el Ministerio del trabajo logrando un acuerdo que dice fue incumplido, además que se presentó la solicitud de permiso para despedir y sin que se esperara su resultado se produjo la terminación del vínculo el 5 de junio de 2020, el que califica como ilegal e injusto, sin que se le hubieran pagado las cesantías y prima del año 2020, como tampoco las vacaciones de los años 2018 a 2020.

En respuesta a la demanda la sociedad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el vínculo del señor Vélez Vélez se extinguió por terminación de la obra para la que fue enganchado, en tanto la intención de su contratación era como trabajador en misión para la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SOLUCIONES CREATIVAS S.A, cuya relación comercial terminó en 2015, pero se mantuvo el contrato del actor mientras se aclarase su estado de salud, por lo que fue ubicado en un cargo administrativo, y tras el proceso de valoración se determinó que soporta 0% del PCL, dando lugar a la terminación del contrato.

En su decisión la A quo, la A quo tras advertir el sentido del fuero de salud establecido en la Ley 361 de 1997 de cara al criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional, expuso que la protección opera para aquellos trabajadores que tengan una limitación para la actividad laboral que le impida o dificulte el desempeño de sus labores, sin que

corresponda a un porcentaje de PCL, condición que debe ser conocida por el empleador, quien no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a través de una causal objetiva.

En el caso concreto determinó que el vínculo laboral se produjo por el fenecimiento de la obra para la que fue enganchado el actor, esto es para ser enviado en misión a la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SOLUCIONES CREATIVAS SAS, empero se extendió la relación en tanto se definía la situación de salud del actor, fue así que una vez se dictaminó que el actor no soportaba ninguna discapacidad (resultado del dictamen 0% PCL del 21/12/2018), que no tenía limitaciones ni restricciones, se procedió a informar de la desvinculación.

En cuanto a las prestaciones sociales reclamadas, la falladora de instancia se atuvo a la confesión del demandante al expresar que a la terminación del vínculo no se le adeudaba ningún concepto, lo que se verificó con el documento de liquidación. Respecto a una eventual variación del contrato de trabajo, pretensión que introdujo la activa en los alegatos de conclusión, expuso que este tema no fue debatido en el trámite, aunado a que las partes aceptaron que el vínculo fue bajo la modalidad de obra o labor.

Inconforme con la decisión **fue recurrida por la activa** insistiendo en la declaratoria de despido injusto e ilegal en razón a que el actor soportaba una condición de salud que generaba una estabilidad laboral reforzada.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la activa insistió en sus argumentos de disenso contra la sentencia, reprochó la valoración probatoria que hizo la falladora de instancia y calificó como discriminatoria la desvinculación del señor Vélez Vélez.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver los aspectos de apelación encuentra la Sala pertinente expresar que en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1)** que entre Sergio Alonso Vélez Vélez y FUTESA SA el 16 de abril de 2014 se suscribió un contrato de trabajo para ser empleado en misión a la compañía internacional de soluciones creativas SAS (pág 1/2 archivo N° 10) **2)** Con misiva fechada del 27 de julio de 2018 la ARL SURA informó el resultado de valoración al señor Vélez Vélez con 0% de PCL , conclusión que reiteró la Junta Regional de Calificación de invalidez en dictamen del 21 de diciembre de 2018 y notificado al demandante el 8 de enero de 2019 (pág 3/10 archivo N° 10); **3)** que el 14 de enero de 2019 el empleador Futesa radicó ante el Ministerio del trabajo solicitud para despedir al accionante, la que sustentó en la terminación de la relación comercial con la empresa usuaria compañía internacional de soluciones creativas, además en el incumplimiento de los deberes contractuales y estipulados en el RIT (pág 11/20-archivo N° 10) la que fue negada en resolución N°1125 de octubre 14 de 2020 tras considerar que por las faltas imputadas no generan el despido en tanto conforme al RIT existe una escala de faltas y consecuencias, sin que se demostrara que al trabajador se le hubiera hecho aplicación gradual de las sanciones (archivo N° 15) y **4)** que el día 5 de junio de 2020 se informó al demandante de la terminación del contrato, donde se adujo la expiración de la obra con la empresa usuaria compañía internacional de soluciones creativas, generando la liquidación de prestaciones sociales que fueron transferidas el 10 de junio de 2020 (pág 65/70).

Se pone de presente que pese a que el actor en el escrito de demanda reclama la satisfacción de obligaciones laborales generadas previo al 5 de junio de 2020, en el interrogatorio de parte aceptó haber recibido la liquidación a la terminación del vínculo, por lo que la falladora de instancia emitió decisión absolutoria en este

aspecto, sin que fuera recurrida por la activa y por tanto tal aspecto escapa al ámbito de competencia de esta corporación.

En este orden de ideas, corresponde a esta Corporación determinar si al momento de la terminación del vínculo laboral el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada, lo que será definido de cara a la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en caso positivo, las consecuencias que de ello se desprenden. De igual forma se verificará la justeza del despido.

Se precisa que la parte demandante parte de una imprecisión de conceptos al tomar como uniformes las consecuencias por un despido ilegal y aquel sin justa causa, criterios diametralmente opuestos, en tanto aquel se genera por violación a imperativos legales asociados a eventos de estabilidad laboral, como lo es el fuero de salud que da lugar al restablecimiento laboral o reintegro (Ley 391 de 1997) mientras que el despido sin justa causa ocurre cuando el empleador fenece el vínculo sin estar amparado en una causal legal pero no discriminatoria, siendo la consecuencia una sanción monetaria.

Así las cosas, pasará la Sala a examinar cada una de estas aristas de forma separada.

En lo referente a la **estabilidad laboral por disminución de las condiciones de salud**, es pertinente indicar que, según el artículo 13 de nuestra Carta Política corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas de protección a favor de grupos discriminados y marginados, en especial de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; y sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra éstos.

En cumplimiento de este mandato constitucional, se expidió la Ley 361 de 1997, en cuyo artículo 26 se establece que la limitación de una persona en ningún caso será motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha

condición sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Además, impone que ninguna persona en condición de disminución física o psíquica sea despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Y que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su disminución sin el cumplimiento de este requisito, tienen derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Sobre la interpretación de esta norma (artículo 26 Ley 361 de 1997) existe una dicotomía en las altas Cortes, que hacen que una u otra visión aplicada a casos puntuales, genere consecuencias disímiles, por tanto, es pertinente dar un repaso a ambas posiciones, para luego exponer aquella asumida por esta corporación, como cumplimiento al deber de sustentación de la decisión judicial.

Por un lado, para la ***Sala de Casación Laboral de la CSJ***, la limitante de despido o terminación del contrato de trabajo de la persona en condición de discapacidad ha de analizarse de cara a lo que reglaba el derogado Decreto 2641 de 2001 que, conforme al porcentaje asignado de PCL clasificaba los grados de severidad de la limitación en moderada entre el 15% y el 25%; severa la mayor al 25% e inferior al 50%; y profunda la igual o superior al 50%.

Bajo esta premisa, para la CSJ la primera condición que debe cumplirse es que el trabajador tenga una limitación igual o superior al 15%, estructurada en vigencia de la relación laboral debidamente calificada, pero pudiendo presentarse la valoración con posterioridad a esta, sin que sea la única prueba de tal condición el dictamen de PCL en tanto el mismo no constituye prueba solemne, rigiéndose estos casos por el principio de libertad probatoria y de formación de

convencimiento, de modo que puede el fallador judicial valerse de diversos medios elementos de persuasión (CSJ SL 2586 de 2020).

Como situaciones adicionales ha de comprobarse que el empleador conocía del estado de salud del trabajador y que la relación laboral terminó por razón de la discapacidad, situación que se presume salvo que medie una causa objetiva; de forma que es legítima la extinción del vínculo laboral soportado en una justa causa o en el acuerdo de las partes; al respecto las sentencias CSJ SL 1360 de 2018, SL 410 de 2019, SL 2237 de 2021 y SL 711 de 2021, esta última indicó:

“Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva– y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Posición que se ha venido morigerando, de forma que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, pese a sostener que en los contratos de trabajo con un plazo fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, en tratándose del fuero de salud, el cumplimiento del tiempo será causal objetiva cuando se demuestre que desaparecieron las causas que le daban origen al contrato, pues en caso contrario, se presume que la no renovación del plazo fue discriminatoria, así indicó la sentencia CSJ SL 2586 de 2020:

Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la

necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.

A la par, la **Corte Constitucional** ha desarrollado el tema de la protección laboral reforzada a favor de los trabajadores en condición de discapacidad y disminución física o psíquica, concluyendo que el beneficio no solo aplica para quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que se extiende a aquellos cuya salud ***se deteriora durante el desempeño de sus funciones no pudiendo realizar sus labores en las condiciones regulares***, (Sentencias SU-049 de 2017, SU 040 de 2018, T-237 de 2020 y SU 380 de 2021)

Para la guardiana de la Constitución, el fuero de salud se activa una vez verificados una serie de requisitos, con independencia de la vinculación laboral, los que enuncia la sentencia T 041 de 2019, a saber: **1)** Existencia 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; **2)** Conocimiento del empleador de las afecciones de salud del trabajador retirado y **3)** Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. Añade la Corte que tal garantía se predica de cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante.

Como medida que fortifica el fuero de salud, en criterio de la Corte Constitucional, cuando el empleador pretenda dar por terminado el vínculo con un trabajador que experimenta afectaciones que le impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, habrá de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral, en caso contrario, de acreditarse el conocimiento del empleador del estado de salud, la terminación del contrato se presume discriminatoria, y solo podrá el empleador abstraerse de las consecuencias, si demuestra que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado (al respecto la sentencia T 118 de 2019)

En lo atinente a la finalidad y necesidad de la previa autorización por parte del Inspector del Trabajo, la Corte Constitucional en diversas sentencias de tutela entre ellas las: T - 320 de 2016, T- 502 de 2017, T-305 de 2018, T – 041 de 2019, T 052 de 2020, T 020 de 2021, a partir de sus consideraciones y conclusiones enfatiza en la finalidad del fuero de salud, cual es la protección frente al despido o discriminación laboral en razón de la condición de discapacidad, dejando claro que la anuencia previa por parte de la autoridad del trabajo vigoriza la garantía, pero no constituye la esencia de la protección en tanto, su omisión si bien genera una presunción de despido discriminatorio, tal hipótesis es susceptible de ser desvirtuada, siendo del resorte del empleador demostrar la existencia de una causal objetiva para el despido y en todo caso, ajena a la condición de discapacidad.

En síntesis, estando en presencia de un despido o terminación del contrato, cualquiera sea su modalidad o duración, respecto de una persona que tengan una considerable afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, que sean de conocimiento del empleador, no se cuente con la previa autorización de la oficina del Trabajo y no se desvirtúe la presunción de despido discriminatorio, habría lugar a declarar **a)** La ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). **b)** El derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación, **c)** El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso y **d)** el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del

Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (Corte Constitucional T 052 de 2020).

Se resalta pues que la condición de disminución que se protege no se equipara a un determinado grado de pérdida de capacidad laboral o estado de invalidez, sino que aplica para todo trabajador que, bajo alguna situación de salud se le impida o dificulte sustancialmente el desempeño laboral, escenario que se verifica de forma objetiva y al momento de la terminación del vínculo laboral que se reputa como ilegal, al respecto la sentencia T 041 de 2019 indicó:

“Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada”

Con este panorama, esta corporación encuentra que la visión dada por la Corte Constitucional desarrolla de mejor forma los cometidos establecidos en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y en la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, que fue insertada en la legislación interna por la Ley 1346 de 2009, última reglamentada en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, dotando a la prohibición de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 de un sentido que ampara de forma significativa y efectiva a personas en situación de discapacidad, sin consideración a un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral, que además abarca una gama más amplia de circunstancias con las cuales se verifica la existencia de un actuar discriminatorio o ajeno a este y aplica sanciones y correctivos en pro de la

reincorporación y adaptación del trabajador, bajo un esquema laboral acorde con sus capacidades y limitaciones.

Reconoce la sala que el derecho al trabajo no solo se satisface con el reconocimiento de los beneficios debidamente causados, pero además con la posibilidad que, a través del desempeño, en labores acordes a las condiciones del asalariado, se prolongue la vinculación laboral, para que perviva la prestación del servicio, pero además se garantice todos las prerrogativas propias de tal vínculo, como es la afiliación al sistema de seguridad social, a través del cual se acceda a prestaciones asistenciales y económicas, en pro del restablecimiento de las condiciones de salud, pero además se permita el acceso a recursos que garanticen una vida en condiciones mínimas y dignas.

Es así que en criterio de esta corporación, para que se active el fuero de salud, se debe comprobar en conjunto que: **1)** El trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, **2)** siendo tal situación de conocimiento por el empleador previo a la desvinculación, **3)** quien no acudió ante la autoridad del trabajo para obtener permiso para el despido, pero además **4)** no obre una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que no se desvirtúe la presunción de un acto discriminatorio. Como colofón se parte de la premisa que no es menester contar con una valoración de PCL con un determinado porcentaje.

Con estas premisas se descende al **caso concreto**, donde de cara a los elementos de prueba aportados se concluye que la desvinculación laboral analizada **no comportó un actuar discriminatorio ni selectivo**, toda vez que Sergio Alonso Vélez Vélez al 5 de junio de 2020 no soportaba una disminución en su salud que le impedía el desempeño laboral en condiciones normales.

Con los elementos de prueba adosados al trámite no se demostró que durante los más de 6 años que tuvo ocurrencia la relación laboral el actor hubiere prestado complicaciones de salud, ausentismo en razón a incapacidades, como tampoco recomendaciones que impidieran el desarrollo de la actividad para la que se le vinculó.

Los testigos dan cuenta de una intervención quirúrgica en las manos, empero no tienen certeza de su fecha, es así que el actor la ubica en el año 2014 (sin ofrecer una fecha cierta), mientras que el examen de ingreso que data del 15 de abril de 2014 refiere una cirugía para liberación del túnel carpiano en el año 2012 esto es previo al inicio del vínculo, (según anotación del examen de ingreso – pág 13/16- archivo N° 3).

Luego, con ocasión de este padecimiento no existe ningún registro de atenciones médicas, tratamiento, tiempo de recuperación ni recomendaciones.

El concepto de salud ocupacional del 20 de agosto de 2015 refiere algunas recomendaciones para el cargo, tales como evitar exposición a vibración, evitar manejo de vehículos pesados, no soportar cargas superiores a 10 KG, practicar medidas de higiene postural, entre otras medidas sujetas a un tiempo de duración de 6 meses (pág 34/39 archivo N° 3)

La historia clínica ocupacional del 25 de septiembre y 21 de noviembre de 2018 refiere que el paciente presenta ausentismos de corta duración (1 ó 2 días) relata que fue reubicado por decisión de la empresa y se emiten recomendaciones, empero estas se orientan como un estilo de vida saludable, tales como la práctica de deporte, bajar de pesos, cuidado de la postura, evitar soportar cargas muy pesadas y realizar pausas para cambiar de posición (pág 25/32 archivo N° 3).

En adición aparecen los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emanados de la ARL SURA y la JRCIA, ambos coinciden en señalar que el señor Vélez

Vélez no presenta reducción en sus capacidades laborales, generando un resultado de **0% de PCL**. Experticias que tras referir los hallazgos de la historia médica que dan cuenta de las intervenciones para liberación en mediano izquierdo el 15/05/2012 y del mediano derecho el 25/09/2014, donde los médicos tratantes concluyen que no existen secuelas ya que los exámenes diagnósticos hallaron neuroconducciones normales, sin anormalidad al examen electromiográfico, no se establece tratamiento farmacológico y solo se recomiendan ejercicios de estiramiento (pág 3/10 archivo N° 10).

En cuanto a la prueba testimonial fueron escuchados los testigos presentados por la pasiva a saber **Sebastian Rojas y Clara Lucía Posada**, quienes relataron que ingresaron al servicio de FUTESA en el año 2019 desconociendo los hechos previos a tal data, empero señalan que el demandante realizaba actividades administrativas en esta empresa, labor en la que fue ubicado de forma temporal en tanto se estaba a la espera de definir su situación de salud a través de la calificación de PCL. Testigos que no tuvieron conocimiento de eventos de ausentismo laboral del demandante, quien para el momento en que terminó su vínculo no estaba enfermo, no tenía incapacidades, no tenía restricciones o recomendaciones médicas, además que el dictamen de PCL informaba que era apto para trabajar sin ningún grado de discapacidad.

Son estas las pruebas aportadas al trámite con las que no logra establecerse de forma categórica que el señor Sergio Vélez Vélez para el 5 de junio de 2020 se hallare en una condición de salud que le limitara de forma sustancial para el ejercicio de su labor, que estuviera cumpliendo un tratamiento médico de recuperación o diagnóstico, que estuviera a la espera de programación de intervenciones o procedimientos médicos y menos que el empleador hubiere sido enterado de alguna condición o restricción para el ejercicio de la labor, por el contrario era claro que la valoración de PCL estableció la plena capacidad laboral del demandante.

En adición, los dichos del actor relativos a dolencias lumbares en grado incapacitante y la existencia de una valoración de PCL posterior quedaron huérfanos de prueba, en tanto no se adosó el historial médico del demandante, no probó que luego a la valoración por parte de la JRCIA hubiera escalado a la Junta Nacional, aunado a que la calificación efectuada no se limita a cuantificar el daño producto del síndrome del túnel carpiano, sino que expone todas las dolencias del actor, reseñando una molestia lumbar, pero por el mismo no se evidencia un diagnóstico.

Ahora respecto a la reubicación laboral, no se probó que esta se produjera por recomendación médica, por el contrario, se evidencia que lo fue por la necesidad de ubicar un empleo para el actor, teniendo en cuenta que ya no sería enviado en misión a una empresa usuario y por tanto fue necesario designarle unas funciones dentro de FUTESA.

Por otra parte, referente al trámite de permiso para despedir adelantado ante el Ministerio del Trabajo, se precisa que el análisis de tal ente tuvo como norte verificar la ocurrencia y la suficiencia de la causa aducida para terminar el contrato de trabajo sin que auscultara sobre la existencia de una condición de debilidad manifiesta o discapacidad, por tanto el resultado expuesto en resolución N° 1125 de octubre 14 de 2020 no condicionan la decisión en sede judicial, ni modifican la visión de esta corporación respecto a la existencia del fuero de salud.

En suma, sin que para el momento del despido se predicara en el actor una situación de limitación para el empleo, o la existencia de un tratamiento o dolencias que lo ubicaran como persona en condición de debilidad manifiesta, sin que el empleador estuviera enterado de una eventual condición de restricción para el desarrollo del empleo en tanto no existían recomendaciones que generaran un cambio en las condiciones laborales del actor, queda despejada cualquier asomo de tratamiento discriminatorio, lo que lleva a la corporación a

declarar que el despido no contravino el fuero de estabilidad en el empleo en razón a una condición de salud, conclusión expuesta por la falladora de instancia y que avala esta corporación.

Por otra parte, referente a la **justeza del despido**, parte esta corporación de lo reglado en el artículo 45 del CST que entre otras señala como modalidad del contrato de trabajo, el celebrado por “*el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada*”, caso en el cual, la duración del vínculo esta dado por el cumplimiento de la tarea o el resultado determinado, así lo indica el *literal d del artículo 61* de la misma codificación que incluye como causa legal de fenecimiento del vínculo la “*terminación de la obra o labor contratada*”.

Bajo esta modalidad contractual y para lo que a este caso interesa, surgen dos premisas que han de acreditarse, la primera es la existencia del pacto por obra o labor y por otra parte, la demostración del cumplimiento de aquella.

Respecto a la primera, ha de indicarse que la voluntad de las partes genera obligaciones dentro de la relación laboral, ya que, en tanto se respeten derechos mínimos e irrenunciables, el libre consentimiento es la fuente obligacional, sin que se exija una solemnidad, las que se reservan para condiciones taxativas, como lo es la prueba del contrato por término fijo, el que conforme al artículo 46 del CST ha de constar por escrito, y en su ausencia, la duración del vínculo será indefinida.

Es así que, tratándose de contratos laborales por duración de obra, pese a que no es menester que obre un documento escrito, sí es requisito de oponibilidad de tal modalidad contractual la prueba respecto a la expresión de voluntad, de donde se desprenda que las partes tenían total claridad respecto a la tarea a realizar o sea posible colegirla de la naturaleza de la labor contratada, pues en ausencia de estos elementos, regirá la modalidad residual, esto es la duración indefinida. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la CSJ en providencia SL 2600 de 2018

Ahora bien, en cuanto al fenecimiento de la relación laboral, atendiendo a las cargas probatorias corresponde a la parte que alega el despido demostrar la terminación, trasladando a la contraparte la responsabilidad de acreditar una causa justa o legal para exonerarse de las consecuencias indemnizatorias.

Y en tratándose de un vínculo por duración de obra, dentro del trámite habrá de contarse con total claridad no solo respecto a la existencia de esta modalidad, sino de la finalización del propósito contractual, al respecto la CS SL 4000 de 2019:

“En lo que al fondo del asunto se refiere hay que decir, que el artículo 61 del CST, que consagra los modos para poner fin a un vínculo laboral, en su numeral 1 establece que el contrato de trabajo finaliza: d) «por terminación de la obra o labor contratada»; en consecuencia, tal como lo determinó el juez de alzada la citada forma de romper una relación contractual laboral es una «causa o modo legal»; sin embargo, cuando en un proceso se discute la existencia de esa causa legal, como lo pone de presente la censura es al empleador a quien le corresponde acreditar la alegada razón objetiva de terminación de ese contrato de obra o labor contratada, máxime que la empleadora se encuentra en mejor posición probatoria y como dueña de la información, le es más fácil demostrar la efectiva finalización de las actividades contratadas”.

Con estas premisas legales y jurisprudenciales se descende al **caso concreto**, en el cual se acreditó la existencia del vínculo, así como sus extremos, empero respecto a la modalidad y causal de terminación, nula es la prueba, en tanto pese a que el documento que formalizó el inicio de la relación laboral señaló que el actor se vincula para ser enviado en misión a una empresa beneficiaria (pág 1 archivo N° 10), no existe prueba que permita identificar la obra para que se enganchaba al actor, su duración y menos su terminación, siendo insuficiente la simple afirmación contenida en la carta de terminación del contrato en tanto la misma no permite conocer los contornos de la relación mercantil que predican culminó.

En este aspecto resultan relevantes los dichos de los testigos **SEBASTIAN**

ROJAS Y CLARA LUCÍA POSADA, quienes informaron que ingresaron a la empresa FUTESA en el año 2019 y para tal data ya no existía relación comercial con la Compañía Internacional de Soluciones Creativas SA – INSCRA, por tanto en el evento que se considerara que el enganche del señor Vélez Vélez tuvo como propósito cumplir los compromisos con esta empresa beneficiaria y que a su terminación culminaría la labor del demandante, quedaría desvirtuado el elemento de inmediatez, llevando a la misma conclusión de un despido sin justa causa.

Así pues, en ausencia de la prueba de la labor o tarea contratada y la data de su terminación ha de tenerse que la desvinculación el vínculo laboral de Sergio Alonso Vélez comportó un despido sin justa causa, el que a voces del artículo 64 del CST genera una reparación, que calculada a razón de la remuneración mínima del año 2020 corresponde a **TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$3'884. 863)**, así:

Salario mínimo 2020 \$877.803 salario diario \$29.260 tiempo laborado: 6 años y 50 días	
Indemnización:	
Primer año: 30 días	
Siguietes 5 años: 100 días (20 días por cada año)	
50 días: 2.77 días	
Total: 132.77 días x \$29.260	\$3'884. 863

Suma que se pagará con la debida indexación a efectos de compensar los efectos nocivos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Resta por indicar que, atendiendo el sentido del fallo corresponde a la pasiva asumir las costas en ambas instancias, en esta se tasan las agencias en derecho en la suma de medio (½) SMLMV para el año 2023.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, El Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral **REVOCA PARCIALMENTE LA DECISIÓN**, indicando que la terminación de la relación laboral del señor Sergio Alonso Vélez Vélez comportó un despido sin justa causa, lo que genera a cargo de la FUTESA SAS la obligación de pagar una indemnización por valor de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$3'884. 863)**, suma que se pagará con la debida indexación conforme a la variación del IPC reportada al momento del pago.

Costas en ambas instancias a cargo de la sociedad accionada, en esta se tasan las agencias en derecho en la suma de medio ($\frac{1}{2}$) SMLMV para el año 2023.

En lo demás se confirma la sentencia recurrida.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN


MARÍA PATRICIA YÉPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: **05001- 31- 05-008-2020-00269-01**

Demandantes **SERGIO ALONSO VÉLEZ VÉLEZ**

Demandado: **FUTESA SAS**

Decisión: **REVOCA PARCIALMETNE**

Magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 13 de abril de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO