

|REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : JOHAN SEBASTIAN JARAMILLO CASTAÑO
DEMANDADOS : INGEOMESA S.A.S.
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL: 05 -360-31-05-001-2022-00057-00
RADICADO INTERNO : 105-23
DECISIÓN : CONFIRMAR SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 130

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

La parte accionante solicita como **pretensiones principales**, se declare que fue despedido como consecuencia de su limitación física, de la cual tenía conocimiento la entidad demandada, y se realizó sin autorización del Ministerio del Trabajo; que el despido no produce efectos jurídicos, como quiera que fue consecuencia de su limitación física y se realizó sin autorización del Ministerio del Trabajo, en virtud de lo establecido en la Ley 361 de 1997.

Se le ORDENE a la sociedad INGEOMEGA S.A.S., a reintegrar Sr. Johan Sebastián Jaramillo Castaño, sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación o a un puesto de trabajo de igual o superior jerarquía, que esté acorde con su estado de salud.

Se CONDENE a la sociedad demandada al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y demás conceptos laborales, causados entre la fecha del inconstitucional e ilegal despido, hasta que sea efectivamente reintegrado a su puesto de trabajo, teniendo en cuenta un salario de \$1.904.667; al pago de los intereses legales o en subsidio, a la indexación; se condene a la accionada a afiliarse nuevamente al demandante al Sistema Integral de Seguridad Social y a pagar los aportes causados desde la fecha del inconstitucional e ilegal despido y hasta que sea efectivamente reintegrado a su puesto de trabajo; al pago de la indemnización especial de 180 días de salario por haber sido despedido sin justa causa como consecuencia de su limitación física y sin autorización del Ministerio del Trabajo, contemplado en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta un salario de \$1.904.667; al pago de los intereses legales sobre la anterior condena o en subsidio, al pago de la indexación; al pago de costas procesales.

Como presentaciones subsidiarias, solicitó se DECLARE que el Sr. Johan Sebastián Jaramillo Castaño fue despedido injustamente.

Se CONDENE a la sociedad INGEOMEGA S.A.S., al reconocimiento y pago de la sanción del art. 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta un salario de \$1.904.667; al reconocimiento y pago en favor de la indexación de las condenas que admitan aquella actualización o en su defecto de los intereses legales a que haya lugar; y a las costas del proceso.

Como supuestos facticos con los que sustenta sus pretensiones, manifestó que comenzó a trabajar el 2 de mayo 2017 con un contrato a término fijo inferior a un año con prorrogas cada 90 días, el contrato finalizó unilateralmente por parte de la empresa el 8 de julio del 2019, pero la carta de terminación del contrato de trabajo no fue entregada dentro del término establecido para que se entendiera por no prorrogado el contrato, dando esto lugar a que este contrato se prorrogara automáticamente, de conformidad con el art. 46 numeral 1º del CST; el 26 de abril del 2018 la accionada le realizó un concepto médico periódico de trabajo en alturas, arrojando una disminución de la agudeza auditiva izquierda y remitiéndolo al otorrinolaringólogo; el 22 de agosto del 2018 consultó a la EPS Sura por hipoacusia, por cuadro clínico de más de 10 años de evolución y fue remitido

el 28 de agosto de la misma anualidad por el otorrinolaringólogo al otólogo, donde le diagnosticaron hipoacusia neurosensorial con audición irrestricta contralateral y requería sistema Bicross (audífono para cuando hay pérdida auditiva de ambos oídos); sostiene que a la fecha de la presentación de la demanda no ha podido acceder a estos implantes auditivos, pues al no ser beneficiario del sistema de salud no pudo continuar con el trámite para ello.

El 11 de febrero, el actor sufrió un accidente laboral cuando un compañero lo empujó y cayó desde su propia altura, ocasionándole el síndrome de abducción dolorosa del hombro; por petición del supervisor y del ingeniero de la sociedad INGEOMEGA S.A.S., no reportó dicho suceso como accidente laboral, si no como accidente en el hogar y le hicieron firmar un documento, advirtiéndole que de no hacerlo lo despedían; a causa del incidente sufrido en el trabajo y no reportado, presentó contusión de hombro y de brazo.

El 6 de noviembre del 2018, el accionante sufrió un accidente de tránsito, que le ocasiono una fractura defisiaria de radio, con pinza de azúcar (férulas que usan en fracturas de antebrazo medio y distal) y requirió procedimiento quirúrgico, por lo que le dieron incapacidad de 30 días, desde el 6 de noviembre del 2018 al 5 de diciembre del 2018, como se evidencia en la historia clínica de la Fundación Clínica del Norte; el 19 de diciembre del 2018 como causa del accidente tuvo procedimiento de osteosíntesis en cubito y radio y el 28 de diciembre del 2018 le ordenaron 10 terapias físicas para recuperar fuerza de antebrazo y mano derecha y le dieron incapacidad del 5 de enero al 19 de enero del 2019; el 15 de marzo del 2019 le realizan electromiografía en cada extremidad, la cual indicó que tenía una lesión axonal distal; el 20 de junio del 2019 le informan que requiere una nueva cirugía para retirar el material quirúrgico del antebrazo derecho, siendo la cirugía realizada el 16 de julio del 2019, ello es, 8 días después de ser despedido; no obstante, la empresa argumenta no haber conocido el estado de vulnerabilidad e indefensión del demandante.

Asegura el demandante, que el 21 de junio del 2019 el actor le comunico al encargado, Ronald Sanmartín de salud ocupacional vía whatsapp, que lo iban a operar nuevamente sin saber la fecha exacta, más o menos era en dos semanas; con ocasión a esta última cirugía, le dieron una incapacidad del 16 de julio al 14 de agosto del 2019; que la EPS le ordenó radiografías y

10 terapias físicas las cuales no pudo realizarse porque no podía faltar a trabajar, y le fueron asignadas del 15 de agosto al 29 de agosto del 2019.

La accionada INGEOMEGA S.A.S. nunca dirigió comunicación a la A.R.L, E.P.S, ni al fondo de Pensiones para que esbozaran su opinión frente a la situación médica del demandante, así como tampoco a la Junta Regional de Calificación, para saber si había sido evaluada y calificada la pérdida de capacidad laboral por su accidente laboral, de tránsito o por la enfermedad que lo aqueja.

Afirmó que en mayo de 2018 se terminó la tercera prórroga del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, a partir del 1º de junio del 2018, y conforme lo establece la ley, el contrato siguiente debía ser a término fijo de un año, ello es, hasta el 1º de junio de 2019; la empresa demandada, con su conducta desviada y al encontrarse el demandante en una situación de debilidad manifiesta, vulneró los derechos constitucionales a la vida en conexidad con el mínimo vital, salud, seguridad social, afiliación y aportes al sistema de seguridad social integral, dignidad humana, al debido proceso, igualdad, trabajo, vida digna que para casos similares la Corte Constitucional, ha reiterado que el empleado por su especial condición de salud, no puede ser discriminado y mucho menos despedido a sabiendas de la necesidad de continuar con los controles y no ser discriminado en el campo laboral por razón de su estado de salud.

Con el precedente que el empleador conocía el estado de salud del accionante, fue despedido sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo, dejándolo en estado de indefensión, sin sustento económico para el sostenimiento propio y el de su núcleo familiar, creó para sí y para su familiar una situación de extrema precariedad que le impide llevar una vida en condiciones dignas y justas; que la demandada tenía conocimiento de las múltiples dolencias y enfermedades que padecía el actor de tipo médico al momento de la terminación del contrato, el cual tenía tratamientos y terapias de recuperación pendientes, y pese a ello fue despedido sin justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo.

En el auto por medio del cual subsanó la demanda, informó la parte demandante que el último salario devengado por el demandante es de \$1.904.667 (expediente digital 04).

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La sociedad INGEOMEGA S.A.S. en su contestación indicó que es cierto la vinculación laboral, la cual se efectúa mediante varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año y por duración de obra o labor determinada, los cuales por expiración del plazo fijo pactado o terminación de la obra. En el último contrato de trabajo suscrito con la empresa y que vencía el 30 de julio de 2019 y el 25 de junio 2019 se le informó que dicho contrato finaliza y no sería renovado, el día 8 de julio de 2019 la empresa procedió a su terminación y al pago de salarios hasta el 30 de julio de 2019 tal como estaba pactado el contrato hasta esa fecha; recalca que en ningún momento el contrato se prorrogó automáticamente, ya había sido preavisado; acepta que el 26 de abril del 2018 la empresa accionada le realizó un concepto médico periódico de trabajo, pero manifiesta que en dicho examen en la conclusión de la evolución ocupacional se indicó que no presenta restricción para trabajo en altura, sin restricción para el cargo y además se afirmó que debía laborar con protección auditiva, como efectivamente lo hacía; es cierto que el 6 de noviembre del 2018 sufrió accionante de tránsito, pero aclara que la empresa desconoce las posibles secuelas del mismo, ya que esta no tiene acceso a la historia clínica de ningún trabajador; es cierto que el demandante fue operado a causa del accidente, que lo incapacitaron y le ordenaron terapias que se hizo y volvió a trabajar; y es cierto que el demandada no dirigió comunicación a ARL, EPS, Fondo de Pensiones para solicitar información sobre situación médica del demandante, ni a la Junta Regional de Calificación para saber si ya había sido calificado, ya que el accionante no presentaba problemas de salud que ameritaran dirigir comunicación las entidades.

Aseguró que no es cierto que: el 11 de febrero haya sufrido accidente laboral o que haya recibido intimidaciones o amenazas; tampoco que el 21 de junio del 2019 le haya comunicado al Sr. Ronald Sanmartín que lo iban a operar nuevamente y señala que dicha persona no tiene cargo administrativo en la empresa; no es cierto que en mayo del 2018 se terminó la tercera prorroga de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y que conforme a la ley el siguiente contrato fuera a término fijo de un año hasta el 1º de junio de 2019, porque en mayo de 2018 el contrato de trabajo que se encontraba vigente era por duración de la obra o labor determinada suscrito el 27 de

abril de 2018, donde se pactó que la obra o labor determinada era el “60% del ct 2017-000466CPN2 sin incluir otras prorrogas o ampliaciones...”; que no es cierto que la conducta de INGEOMEGA S.A.S vulnere derechos constitucionales, y resalta que conforme lo indicado en el hecho 13 de la demanda, para la fecha en que indicó el demandante se le practicó la cirugía el 16 de julio de 2019, se encontraba laborando, en vista que dijo que no pudo realizar las terapias porque no podía faltar al trabajo; precisó que entre las partes se realizó audiencia ante el Ministerio del Trabajo y en esa oportunidad la apoderada del demandante expresó que la citación y demanda era para reclamar el pago de indemnización por despido e indemnización Ley 361 de 1997 pero no manifestó el estado de salud del accionante ni habló del accidente de trabajo, por lo que considera que no se puede predicar que el 8 de julio de 2019, el demandante estuviera en condiciones de debilidad manifiesta pues no estaba incapacitado, no tenía restricciones o recomendaciones médicas para desempeñar sus labores, trabajaba con todas sus capacidades y aptitudes físicas, por lo que no puede pretender la existencia de un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el supuesto estado de salud del demandante; no es cierto como se plantea, que la sociedad accionada conociera el estado de salud del demandante, porque no se puede predicar que para el 8 de julio de 2019 el demandante fuera un sujeto que estuviera en condiciones de debilidad manifiesta. En relación con los demás hechos de la demanda, dijo que no le constan.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones, las de falta de causa para pedir por inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe de la demandada, pago, no ser el demandante sujeto que goce de estabilidad laboral reforzada para la fecha de finalización del último vínculo laboral y por lo cual pretende el reintegro (expediente digital 08).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 30 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, DECLARÓ PROBADA la excepción de falta de causa para pedir e inexistencia. ABSOLVIÓ a la sociedad INGEOMEGA S.A.S de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el Sr. Johan Sebastián Jaramillo Castaño. CONDENÓ en costas al demandante.

El presente asunto se conoce en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, conforme lo establece el art. 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos de conclusión

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar: i) Si el contrato de trabajo finalizó unilateralmente por parte de la empresa el 8 de julio del 2019, sin que la carta de terminación del contrato de trabajo fuera entregada dentro del término, por no prorrogar el contrato; ii) Si el demandante fue despedido como consecuencia de su limitación física y en consecuencia si el despido no produce efectos jurídicos y por ello tiene derecho a las pretensiones principales, de ser reintegrado sin solución de continuidad, al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y demás conceptos laborales desde la fecha de despido hasta que sea efectivamente reintegrado, sumas sobre las cuales se imponga los intereses legales o la indexación, a la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social y a pagar los aportes causados desde la fecha del despido hasta el reintegro, al pago de la indemnización de art. 26 de la Ley 361 de 1997; al pago de los intereses legales sobre la anterior condena o la indexación; y a las costas procesales; iii) de no obrar lo primero, si debe ser declarado como pretensión subsidiaria, el despido injusto, y se condene al pago de la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997, la indexación de las condenas que admitan aquella actualización o en su defecto de los intereses legales a que haya lugar; y las costas del proceso.

1. Frente a la prórroga del contrato de trabajo

En el hecho 1º de la demanda, el actor manifestó, que inició labores el 2 de mayo 2017, por contrato a término fijo inferior a un año, con prorrogas cada 90 días; que el contrato finalizó unilateralmente por parte de la empresa el 8 de julio del 2019, pero la carta de terminación del contrato de trabajo no fue entregada dentro del término establecido para que se entendiera por no prorrogado el contrato, dando esto lugar a que este contrato se prorrogara

automáticamente, de conformidad con el artículo 46 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

Se encuentra demostrado en el plenario, que entre las partes se celebraron 3 contratos de trabajo, que a saber son los siguientes:

1. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, del 3 de mayo al 30 de julio de 2017 (90 días). Igualmente se acreditaron las respectivas prorrogas (fls. 26 a 29 del expediente digital 08). Frente al cual no existe pronunciamiento de inconformidad por la parte demandante.
2. Contrato de trabajo por obra o labor determinada, desde el 27 de abril de 2018 correspondiente al 60% del contrato CT-2017-000466 CPN2, y se aportaron las respectivas prorrogas (fl. 33 a 36 del expediente digital 08)
3. Contrato a término fijo inferior a un año, desde el 1º de febrero al 3 de mayo de 2019 (90 días) y la respectiva prórroga (fl. 41 a 44 del expediente digital 08). Siendo frente a este contrato, que interpreta la Sala del hecho 1º de la demanda, existe inconformidad con la terminación del contrato de trabajo por considerar que el preaviso no fue entregado oportunamente.

Revisada la prueba aportada al plenario, se evidencia que:

- El contrato de trabajo fue celebrado del 1º de febrero de 2019 por un término de 90 días, sin embargo, por error, se determinó que la terminación sería el 03 de mayo de 2019, debiendo ser el 30 de abril de 2019.
- La empresa accionada entregó carta de preaviso al demandante el 27 de marzo de 2019 informando la finalización del contrato el 1º de mayo de 2019 (fl. 43), es decir, 30 días antes de la fecha en que realmente terminaba el contrato celebrado, que lo era el 30 de abril de 2019.
- No obstante, el 27 de marzo de 2019, por acuerdo entre las partes, se prorrogó el contrato desde el 2 de mayo de 2019 al **30 de julio de 2019** (fl. 44 del expediente digital 08) entendiéndose que la prórroga lo era del 1º de mayo de 2019, pues como ya se indicó, el querer de las partes fue celebrar contratos de trabajo por 90 días, y en ese sentido la terminación lo era el 30 de abril de 2019, por lo tanto, la prórroga lo sería desde el día siguiente 1º de mayo de 2019.

- Finalmente, existe carta preaviso de terminación del contrato de trabajo del **25 de junio de 2019** (fl. 46 del expediente digital 08), en la que informaban al demandante la terminación del contrato de trabajo el **30 de julio de la misma anualidad**. Hecho aceptado por el demandante en su interrogatorio de parte.

Conforme a lo expresado, con la carta de preaviso del 25 de junio de 2019 se acredita, que la sociedad INGEOMEGA S.A.S. informó al actor la decisión no prorrogar el contrato, con más de 30 días de anterioridad a la terminación del mismo, siendo esta la justificación por lo que no le asiste razón a la parte demandante, cuando asegura la existencia de una prórroga del contrato de trabajo por la causal contemplada en el numeral 1º del art. 46 del CST que reza "... Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. (...)".

2. Respecto a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por condiciones de salud

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.

En orden de lo anterior, y 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 demostrar la mismas 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 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.	(...) el juez debe constatar el “deterioro significativo de [la] salud” del trabajador. Esta condición se verifica “siempre que el sujeto sufra 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.

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
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	<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.</p> <p>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.</p> <p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.</p> <p>(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 terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.</p>
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	<p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.</p> <p>(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.</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.</p>
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	<p>(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.</p> <p>(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.</p>

Para acreditar el requisito del conocimiento del estado de Salud del trabajador que debe tener el empleador ha indicado 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.*

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.

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.

Partiendo de las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales deberá descenderse al caso en concreto con el fin de determinar si existe o no la estabilidad laboral reforzada alegada por el demandante. En ese sentido, de la prueba documental obrante en el expediente se extraen lo siguiente:

- La terminación del contrato de trabajo tuvo lugar el 8 de julio de 2018 (fl. 45 del expediente digital 08)
- Frente a las patologías sufridas por el demandante, se tienen las siguientes:

HIPOACUSIA	CONTUSION HOMBRO	ACCIDENTE DE TRANSITO
TERMINACION DEL CONTRATO 8 DE JULIO DE 2019		
28 de abril de 2018: Concepto médico control periodico Trabajo en alturas. - Se indicó que no había restricción para el trabajo en alturas, sin restricción para el cargo. - Solicitó ingresar a sistema de vigilancia epidemiológico o programa de prevención y promoción auditiva y visual. - Remisión a otorrinonaringología y optometría. (fl. 37 del expediente digital 01)	14 de febrero de 2019: El demandante consultó indicando que hacía 3 días se había caído en su casa por el piso mojado y se resbaló (fl. 62 a 65 del expediente digital 01)	6 de noviembre de 2018: Atención en urgencias por accidente de tránsito - Se generó fractura diáfara de radio sin conminación con angulación, inmovilización con ponzas de azúcar - Requiere manejo quirúrgico - Incapacidad del 6 de noviembre al 5 de diciembre de 2018 (fls. 99 y 100, 102, 103, 106 expediente digital 01)
22 de agosto de 2018: Historia clínica - Plasmó que se trata de un paciente que consulta por cuadro de 10 años de evolución caracterizado por hipoacusia izquierda, sin que refiriera síntomas asociados y en exámen laboral le encontraron disminución de agudeza auditiva. - Se le remitió ayudas diagnósticas de audiometría tonal, logaudiometría por señalamiento, imitación acústica (fls 54 a 55)	26 de abril de 2019: Historia clínica Asiste por 2 meses de evolución de caída desde su propia altura en el baño y autorizó terapias para mejorar el dolor (fl. 78)	19 de noviembre de 2018: Historia Clínica - Cirugía - Prorroga de la incapacidad 30 días - Cita en 10 días (fls. 110 y 150)
22 de abril de 2019: Cita con Otorólogo ordena revisión en 6 u 8 semanas (fl. 113)	17 de julio de 2019: Historia clínica - Refiere evolución hacia 3 meses por dolor en hombro, que por caída en abril de 2019 en su trabajo, al ser empujado por un compañero. - Que cuando consultó dijo haber sido caída en baño. - Deja plasmado el médico tratante que el demandante dijo que se había realizado las terapias sin haber mejorado, sin que existiera registro de haberlas realizado - Se ordenó 10 sesiones de fisioterapia (fl. 86 y 91)	Indicaciones para cirugía programada el 16 de julio de 2019 (fl. 38)
22 de abril de 2019: -Cita con otorrino. -Ordenó resonancia de oídos (fl. 112 del expediente digital 01)	Historia clínica Inicio de las 10 fisioterapias el 13 de agosto de 2019 (fls. 121 a 125)	19 de julio de 2019: Historia clínica - Incapacitado por Intervención quirúrgica en antebrazo derecho (fl. 40)
	26 de agosto de 2019: Orden de remisión - 3 sesiones para continuar con plan de manejo (fl. 135)	31 de julio de 2019: Historia clínica -Evolución con intolerancia al material de osteosíntesis y neuritis antebraquial - Arco de movilidad de muñeca completa - Sin complicaciones óseas - Buena evolución postquirúrgica (fl. 52)

- Las **testigos María Magdalena Cruz Rodríguez y Mónica Alexandra Alvares Cardona** (conocidas de la familia del demandante) hicieron referencia exclusivamente al accidente de tránsito del demandante, que le realizaron una cirugía y la primera de ellas aseguró que otra cirugía que le debían realizar no se la hicieron porque EPM le había terminado el contrato, no sabe si el demandante estaba incapacitado a la terminación del contrato, no sabe si asistía a terapias.
- En relación a las patologías del demandante, la **Sra Yuliana Cristina Torres Loaiza** (Analista de Seguridad y salud en el trabajo desde el año 2011 o 2012) manifestó haber conocido las incapacidades del demandante por 30 días a inicio del año 2019, debido a una cirugía por un accidente de tránsito, frente al cual no tuvo recomendaciones ni restricciones laborales después de la cirugía; que en caso de que el accionante hubiera requerido permisos para ausentarse por razones médicas, debía solicitar autorización al ingeniero del contrato que era de apellido Colorado; el Sr Ronald Sanmartín no era el encargado de dichos permisos así como tampoco **tenía funciones respecto al estado de salud de los trabajadores en el contrato, porque él solo daba capacitación y realizaba visitas en campo;** en caso que un trabajador tuviera una incapacidad debía entregar el documento al Sr. Ronald Sanmartín y el ingeniero lo notificaba en nómina, en caso de existir restricción debía informarlo al ingeniero para que ellos lo notificaban a Seguridad y Salud en el Trabajo; **no tuvo conocimiento que el actor tuviera una cirugía programada al momento de la finalización del contrato;** para la terminación del contrato, el actor no estaba incapacitado; **no tiene conocimiento si el señor Ronald Sanmartín notificó que el actor le había manifestado que tenía una cirugía; conoció del accidente de tránsito** sufrido por el actor finalizando el año 2018 y sabe que como consecuencia de dicho accidente fue intervenido quirúrgicamente, estuvo incapacitado pero después, el demandante se reintegró sin restricciones; a la terminación del contrato de trabajo el actor no estaba imposibilitado para laborar, se encontraba cumpliendo con sus funciones propias del cargo. **No conoció de un accidente que le ocasionara al demandante el síndrome de aducción dolorosa del hombro;** el informe del médico ocupacional decía que el actor era

apto, con unas recomendaciones de un problema auditivo, pero era apto para el cargo.

- **Claudia Patricia Niebles Alba** (Gerente de Talento Humano desde el año 2017), dijo no tener conocimiento del estado de salud del actor por no ser un tema de su alcance; que en caso de **una incapacidad, el trabajador debe reportarlo a su jefe inmediato** que en este caso era el Director de Proyecto; manifestó que el actor tuvo una o dos incapacidades en el 2018 debido a un **accidente de tránsito** y tuvo una cirugía con ocasión a ese accidente; para la terminación del contrato de trabajo, el demandante no estaba incapacitado, ni tenía algún tipo de restricción o recomendación médica; señaló que los documentos de las incapacidades se debían reportar al jefe inmediato y a nómina, de igual forma con las citas médicas y se reporta su vez la evidencia de la asistencia a estas; para la finalización del vínculo, el demandante estaba prestando servicio de manera adecuada o habitual.

Partiendo de lo anterior, 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), 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 al momento de la terminación del contrato de trabajo, el demandante no se encontraba en estabilidad laboral reforzada por las siguientes razones:

1º) El diagnostico de hipoacusia, no le generó al demandante incapacidades, restricciones o recomendaciones en el tiempo que laboró al servicio de la sociedad INGEOMEGA S.A.S., y en el concepto médico, se indicó que el actor era apto para el trabajo en alturas.

2º) En lo que respecta a la contusión del hombro, por un presunto accidente laboral. El origen alegado por el actor no se encuentra probado en el plenario, toda vez que, con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, reposa en las historias clínicas que el mismo tuvo lugar por una caída en el baño y solo es con posterioridad a julio de 2019 que reporta otra situación que no tiene sustento probatorio.

Adicional a ello, no cuenta con restricciones, ni recomendaciones debido a dicho diagnóstico y a pesar de haber sido ordenadas 10 sesiones de fisioterapia desde abril de 2019, las mismas no se las realizó el demandante en vigencia del contrato de trabajo y solo fueron adelantadas a partir del 13 de agosto de 2019, fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo.

En ese sentido, no existe prueba que el demandante haya informado al empleador de su estado de salud, ni existió imposibilidad del actor de desempeñar sus labores en virtud de dicha afección.

3º) Finalmente, en lo que tiene que ver con el accidente de tránsito, tampoco da lugar a declarar la existencia de una estabilidad laboral reforzada, bajo el entendido que el accidente tuvo lugar el 6 de noviembre de 2018 lo que generó una incapacidad de 30 días (6 de noviembre a 5 de diciembre de 2018); el procedimiento quirúrgico para corregir la fractura fue adelantado el 19 de noviembre de 2018 y fue prorrogada la prórroga por 30 días; según la prueba testimonial allegada por la empresa accionada, el actor se reincorporó a sus labores, las cuales desempeñó hasta el día de la terminación del contrato, sin haber existido, restricciones ni recomendaciones; adicionalmente con posterioridad a la incapacidad prorrogada el 19 de noviembre de 2018, no se registraron incapacidades adicionales.

Y lo más relevante que no se puede pasar por alto, en este evento no se evidencia el interés de la sociedad INGEOMEGA S.A.S. de dar por terminado el contrato de trabajo al actor, con ocasión a su estado de salud, pues se debe de recordar que el accidente tuvo lugar **el 6 de noviembre de 2018**, la cirugía fue realizada el 19 de noviembre de 2018, lo cual ocurrió en vigencia de la prórroga celebrada por las partes desde el 1º de noviembre de 2018 el cual se dio por terminado el 15 de febrero de 2019 (fl. 36 y 37 del expediente digital 08), sin embargo, entre las partes **se celebró un nuevo contrato a término fijo inferior a un año del 1º de febrero de 2019**, con una duración de 90 días, el cual fue prorrogado hasta el 30 de julio de 2019 (fl. 41 y 44 del expediente digital 08). En ese sentido no se puede imputar la existencia de un nexo causal, entre el estado de salud del actor con la terminación del contrato de trabajo.

Aunado a lo anterior, no existe prueba del conocimiento que tenía la sociedad INGEOMEGA S.A.S. del procedimiento quirúrgico al que debía someterse el demandante con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, al haber informado las testigos de la accionada, que el mismo debía ser informado al jefe inmediato por medio de la constancia de la EPS, sin que fuera el Sr Ronald Sanmartín, la persona que por sus funciones debía informar de dicho trámite de salud, pues este era la persona que se encargaba de capacitaciones y realizaba visitas en campo, sin tener dentro de sus labores el trámite relacionado con los estados de salud, incapacidades ni permisos de los trabajadores.

Por lo expresado, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

3. Finalmente, en relación a la pretensión subsidiaria de despido sin justa causa

No existe duda que el 8 de julio de 2019 el Sr. Johan Sebastián Jaramillo Castaño le fue dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, pues así fue aceptado por las testigos de la sociedad INGEOMEGA S.A.S., lo cual guarda coherencia con la prórroga celebrada el 27 de marzo de 2019, al haber acordado que la terminación del contrato sería el 30 de julio de 2019, no obstante, el 8 de julio de la misma anualidad fue informado de la terminación.

Pese a ello, se debe tener en cuenta el pago de la indemnización por el tiempo comprendido del 9 al 30 de julio de 2019, ello es, por el tiempo que hacía falta para la terminación del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en cumplimiento de lo señalado por el inciso 3º del art. 64 del CST, que reza “En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días”.

Con fundamento en lo analizado, lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, de conformidad con lo analizado en esta providencia.

SEGUNDA: Sin costas en esta instancia por ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia 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

Radicado Único Nacional 05-360-31-05-001-2022-00057-00
Radicado Interno 105-23



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 : JOHAN SEBASTIAN JARAMILLO CASTAÑO
DEMANDADOS : INGEOMESA S.A.S.
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL: 05 -360-31-05-001-2022-00057-00
RADICADO INTERNO : 105-23
DECISIÓN : CONFIRMAR SENTENCIA

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 30 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de julio de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO