

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por **FREDY CORTÉS CALDERÓN** contra la sociedad **BIENES & BIENES S.A.**, y el señor **JHON FREDY MORALES**, en el que se integró como litisconsorte necesario por pasiva a la sociedad **INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A.**, tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-009-2017-00995-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, el demandante pretende se declare que entre él y los demandados BIENES & BIENES S.A. y JHON FREDY MORALES como contratista, existió un contrato de trabajo escrito, desde el 28 de agosto de 2013, el cual terminó por causal imputable al empleador, y en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el día del despido hasta la fecha que se efectúe el reintegro, la seguridad social y prestaciones a que tiene derecho, la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y las costas del proceso.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones afirma el demandante que entre él y la sociedad BIENES & BIENES S.A. y JHON FREDY MORALES en calidad de contratista, existió un contrato escrito de trabajo desde el 28 de agosto de 2013, desempeñando la actividad de ayudante de construcción en una obra

perteneciente a la sociedad BIENES & BIENES S.A., para lo cual estuvo afiliado a la EPS SURA, la AFP COLPENSIONES y la ARL POSITIVA.

Relata que el 29 de agosto de 2013 sufrió un accidente de trabajo mientras llevaba un coche con concreto, golpeándose en la región inguinal izquierda, con posterior dolor y limitación funcional, el cual fue reportado a su ARL POSITIVA donde se le prestó el servicio asistencial y económico, prescribiéndosele recomendaciones y restricciones laborales.

Informa que la ARL POSITIVA le calificó la pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) en un 0%, decisión que le fue notificada el 28 de noviembre del año 2013, y que no apeló porque apenas iniciaba el tratamiento de las terapias.

Aduce que el 9 de diciembre del año 2014, encontrándose en periodo de incapacidad médica de origen común, y en tratamiento médico, fue despedido sin justa causa, y sin tener en cuenta que su periodo de incapacidad venía desde el 4 de noviembre de 2014 hasta el 7 de diciembre del mismo año. Afirma, ese 9 de diciembre de 2014 el señor JHON FREDY MORALES no le permitió que consultara al médico tratante, para que le prescribiera otro periodo de incapacidad.

Expone que, aunque su empleador sabía de su estado de salud, procedió a despedirlo de manera unilateral y sin justa causa, sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda; aunque declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el señor JHON FREDY MORALES entre el 28 de agosto de 2013 y el 9 de diciembre de 2014. De otro lado, declaró la configuración de las excepciones de falta de legitimación en la causa e inexistencia del contrato de trabajo propuestas por los codemandados JHON FREDY MORALES y la sociedad BIENES & BIENES S.A., así como la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por los demandados JHON FREDY MORALES y la sociedad INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A. Consecuente con lo anterior, absolvió a la parte pasiva de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante a favor de los codemandados JHON FREDY MORALES y BIENES &

BIENES S.A., fijando como agencias en derecho, la suma de \$908.526, distribuida en partes iguales.

El juez, fundamentó su decisión señalando que, no hay controversia en lo atinente a la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el señor JHON FREDY MORALES, la vigencia del mismo desde el 28 de agosto de 2013 al 9 de diciembre de 2014, así como la remuneración equivalente al salario mínimo legal, más auxilio de transporte.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de las sociedades BIENES & BIENES S.A e INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A., señaló que está acreditada la prestación del servicio del codemandado JHON FREDY MORALES para la sociedad INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A., la cual era la constructora del proyecto MADEROS DEL CAMPO, sin generarse alguna responsabilidad respecto de la sociedad BIENES & BIENES S.A. frente a la cual se configuran las excepciones de falta de legitimación en la causa e inexistencia del contrato de trabajo.

En lo que refiere a la terminación de la vinculación laboral, expone que quien invoca la estabilidad laboral reforzada con fundamento en la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe tener una limitación física, sensorial o psíquica, que cause debilidad manifiesta, y no una simple afectación a la salud. No son las incapacidades o cualquier tipo de dolencia, sino el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el medio de prueba idóneo para establecer el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, sin que sea suficiente tener una PCL igual o superior al 15%, sino que se configure un nexo de causalidad entre el despido y la limitación física, debiéndose demostrar que el empleador tenía conocimiento de la discapacidad, lo que no se determina por el simple conocimiento de incapacidades sino por la estructuración de una pérdida de capacidad laboral.

Indica que en este caso, la ARL Positiva S.A., le determinó al demandante una PCL del 0%, decisión contra la cual no interpuso recurso alguno, la EPS SURA le otorgó al actor incapacidades médicas donde la última tuvo lugar del 28 de noviembre de 2014 al 7 de diciembre del mismo año, sin que se evidencie incapacidad alguna con posterioridad, sufrió un accidente de trabajo el 29 de agosto de 2013, por el que fue incapacitado por algún tiempo, se le concedieron permisos por el empleador para asistir a citas, terapias y revisiones, y que luego de acaecido el accidente,

atendiendo a recomendaciones por el médico, fue reubicado y se le asignaron nuevas funciones, con observancia de las restricciones.

Indica que a falta de asignación de PCL, no puede predicarse que el empleador conociera una discapacidad, ni que el despido se hubiese dado en razón de la situación de salud del trabajador, por lo que no era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo para proceder a la desvinculación del trabajador.

Manifestó, que la terminación del vínculo laboral obedeció a circunstancias diferentes al estado de salud del trabajador, referentes a que el demandante no se reincorporaba al trabajo luego de que fuera a sus terapias y tratamientos físicos, por lo cual el empleador JHON FREDY MORALES, ya le había hecho un llamado de atención.

Finalmente, señaló que se configuró la excepción de prescripción invocada por las accionadas, teniendo en cuenta que el vínculo laboral terminó el 9 de diciembre de 2014, radicándose la demanda el 7 de septiembre de 2017. Agrega que el auto admisorio de la demanda que data del 4 de abril de 2018, se notificó el 1° de noviembre de 2019 a INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A., sin que aplique lo consagrado en el art 94 del CGP, ya que el demandante no la demandó, sino que su vinculación se dio por disposición oficiosa del despacho en auto del 4 de octubre de 2019.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por la parte demandante, aduciendo, que, en la terminación del contrato, hubo un acto de mala fe pleno del empleador, teniendo en cuenta que tanto el contratista JHON FREDY MORALES como INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A., conocían plenamente el estado de salud del demandante por el accidente de trabajo ocurrido el 28 de agosto de 2013.

Alega que se dieron cuenta del periodo de incapacidad que tuvo, de origen común, desde el 4 de noviembre de 2014 hasta el 7 de diciembre de 2014, que el 9 de diciembre se presentó a laborar normalmente, lo dejaron laborar, y a las 4:30 de la tarde, le efectuaron la terminación del contrato laboral, lo cual es plenamente mala fe del empleador.

Sostiene que el demandante sí tenía una pérdida de capacidad laboral, y estaba en tratamiento, y con toda seguridad, las secuelas que le ocasionó el accidente laboral lo dejaron en un estado deplorable de salud, razones por las cuales la decisión del juez debe ser revisada y revocada.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales del demandante y de las sociedades codemandadas BIENES & BIENES S.A. e INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A., allegaron escritos de alegatos, en los cuales señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

El apoderado del actor, después de hacer un relato de los hechos y las pretensiones de la demanda, concluye en los alegatos, que el juez de conocimiento resolvió de manera subjetiva sin atender a la objetividad del caso.

ALEGATOS DE LAS SOCIEDADES BIENES & BIENES S.A. e INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A.

Quedó demostrado dentro del proceso que la pérdida de capacidad del señor Fredy Cortez Calderón, fue del 0%.

No prospera la indemnización de seis meses contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997.

La Sociedad Bienes & Bienes S.A. como quedó demostrado no fue la constructora, la dueña ni la beneficiaria de la obra Maderos del Campo, donde dice el demandante presto sus servicios.

La obra Maderos del Campo fue construida por la Sociedad Inversiones Campoamalia S.A., donde dice el demandante prestó sus servicios. Esta sociedad fue vinculada al proceso y al momento de la notificación de la demanda noviembre 1 de 2019, ya había transcurrido más de 3 años contados desde la fecha de retiro diciembre 9 de 2014, operándose la prescripción de toda acción en contra de la citada sociedad.

Todas estas consideraciones llevan a solicitar se confirme el fallo de primera instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICOS PARA RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si el despido del actor fue ineficaz en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y si como consecuencia de ello procede el reintegro, con el consecuente reconocimiento y pago de salarios y prestaciones laborales, así como la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Arts. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

Se resolverá el recurso de apelación, atendiendo el principio de consonancia que establece el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 en virtud del cual las decisiones de segunda instancia se circunscriben exclusivamente a los asuntos objeto del recurso.

Antes de entrar a estudiar los asuntos objeto de apelación, se ha de manifestar que no es punto de controversia, y así se acreditó en el proceso, que el 28 de agosto de 2013, demandante suscribió con el señor JHON FREDY MORALES un contrato de trabajo escrito por duración de la obra o labor contratada, para desempeñar el oficio de ayudante de construcción en la obra Maderos del Campo (folios 9 y 10 del expediente digitalizado); contrato que fue finiquitado de manera unilateral por el empleador JHON FREDY MORALES el 9 de diciembre de 2014, aduciendo justa causa (folios 57 a 59 del expediente digitalizado).

Asimismo, cumple precisar que, en el recurso de alzada, no se suscita ninguna controversia contra la decisión del *a quo*, de que en este proceso no cabe ninguna responsabilidad frente a la sociedad BIENES & BIENES S.A., teniendo como empleador al señor JHON FREDY MORALES, y como beneficiaria de la obra en la que laboró el demandante a la sociedad INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A.

Ahora bien, para resolver el recurso de la parte demandante y establecer si hay lugar o no al reconocimiento de la protección laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y con base en ello al reintegro del actor a su puesto de trabajo, se debe señalar primeramente que la anterior norma legal, fue expedida para prevenir discriminación a trabajadores en situación de discapacidad, señalando que ningún trabajador en esta condición puede ser despedido o terminado su contrato por razón de su discapacidad, a no ser que medie autorización de la oficina del trabajo.

Ahora, en lo concerniente a la disposición del Art. 26 de la Ley 361 de 1997, que consagra la protección laboral reforzada, la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en principio, había adoptado un criterio objetivo indicando que ella opera cuando el trabajador presente una discapacidad por pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, aclarando en la sentencia SL11411-2017, que no es necesario que haya una calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o calificación como personas en condición de discapacidad previa al despido, pues ello puede ser probado con posterioridad al despido.

No obstante, a partir de la sentencia hito, SL1491-2023, radicado 92857 de mayo 10 de 2023, la citada Corte, vario su criterio, para sostener que para ser beneficiario de la protección labora reforzada del Art. 26 de la Ley 361 de 1997, no se requiere que objetivamente el trabajador posea una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, sino que se encuentre en un estado de salud, que implique deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, que le represente barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás. Esto indicó la Corte en la citada Sentencia:

“2. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son “cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las

personas con algún tipo de discapacidad”. La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como “algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo”.

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2.º, consisten en “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer “una carga desproporcionada o indebida” para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que “adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo”.

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

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una

pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

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

El anterior criterio ha sido reiterado por la citada Corte entre otras, en las sentencias SL-1504 de 2023 y SL1851 de 2023.

Por su parte la Corte Constitucional, ha adoptado un criterio subjetivo, determinando que tal protección opera cuando el trabajador se encuentre “**en situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,**” sin que sea necesario que exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral, anterior o posterior al despido, pues ha señalado esta Corte, en varias oportunidades, como por ejemplo en la sentencia T-198 de 2006 que existe una marcada diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez, pues la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida, siendo entonces la invalidez el producto de una discapacidad severa.

Conviene indicar igualmente que en la sentencia SU-049 de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud “**que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores**” y que en tal sentido, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, esta es la denominada doctrinariamente “*estabilidad ocupacional*”.

Así mismo resulta relevante destacar que conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud de la cual hacen parte las sentencias, SU-049 de 2017, SU-040 de 2018 y T-041 de 2019, entre otras, el trabajador que “**pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral**”

tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias y que en caso de despido, se presume que este tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y por ello se torna ineficaz.

En consecuencia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta Ley, en situación de discapacidad que no requiere necesariamente ser calificada según la actual línea de la jurisprudencia constitucional.

En tal sentido la jurisprudencia constitucional, ha indicado que los jueces deben dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Ley 361 de 1997 en aquellos casos en que verifiquen que se cumplen los siguientes supuestos: (i) que el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) que el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) que no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

La presunción que la causa del rompimiento laboral, es el estado de salud del trabajador, le impone al empleador la carga de probar que no fue esta la razón del despido o la terminación del contrato de trabajo, sino otra, como en este caso, que la demandada alega que la relación laboral finiquitó, por configurarse una justa causa. En este punto, resulta importante resaltar que la prerrogativa que trae la ley 361 de 1997 no conlleva a una estabilidad laboral absoluta que implique la inamovilidad de trabajador, pues si hay causal objetiva para terminar el contrato, como cuando el trabajador incurre en una falta grave que dé lugar a una justa causa para ser despedido, no se requiere para ello, autorización previa del Ministerio del Trabajo, así lo ha determinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias como la SL675 de 2023 Radicado 86363 en la que señaló:

“Itérese, tal como lo hizo el ad quem, que en pronunciamiento CSJ SL1360-2018, la Sala hizo claridad de que la prohibición establecida en la Ley 361 de 1997 se refiere a despidos motivados en un proceder discriminatorio, lo que significa que es legítima y una razón objetiva la extinción del vínculo laboral soportado en una justa causa, sin que

en estos eventos se requiera la autorización del inspector del trabajo para la terminación del contrato de trabajo.”

DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al asunto bajo examen, conforme el informe del accidente de trabajo de la ARL POSITIVA (folios 154 a 158 del expediente digitalizado), el día 29 de agosto de 2013 el demandante sufrió el siniestro, que se describe de la siguiente manera:

“EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA TRANSPORTANDO ARENA EN UN COCHE, SE TROPIEZA CON LOS MANUBRIOS DE ESTE GOLPEÁNDOSE LA INGLE PARTE IZQUIERDA, AL SIGUIENTE PRESENTA FUERTE DOLOR Y DIFICULTAD PARA CAMINAR...”

Conforme la investigación del accidente de trabajo realizada por el empleador el 30 de agosto de 2013, (folios 239 a 242 del expediente escaneado), el actor tuvo 6 semanas de incapacidad. Asimismo, de la historia emitida por *ORTHOHAND*, que atendió al demandante en virtud del convenio con la ARL POSITIVA, se desprende que, en consulta del 14 de enero de 2014, fueron emitidas una serie de recomendaciones médicas vigentes por espacio de tres meses (folio 23 del expediente digitalizado); y según las consultas médicas del 4 y 11 de febrero de 2014, se extrae que a raíz del accidente el actor, recibió 20 sesiones de terapias, y el caso fue cerrado el 22 de octubre de 2013. El 3 de octubre de 2013 ortopedia había dado de alta al demandante, y se había reintegrado a trabajar (folios 31 y 34 del expediente digitalizado). El actor fue beneficiario de recomendaciones que fueron prorrogadas tal como se observa en el comunicado del 31 de julio de 2014 de la ARL POSITIVA dirigido al empleador JHON FREDY MORALES (folios 250 a 252 del expediente digitalizado).

Ahora bien, conforme el comunicado del 27 de octubre de 2014 dirigido por la ARL POSITIVA S.A. al empleador, se deduce que para esa fecha, esta aseguradora en riesgos laborales, ya no le prestaba ninguna atención al demandante, pues informa que las prestaciones asistenciales derivadas del accidente de trabajo finiquitaron satisfactoriamente, que el siniestro no dejó secuela alguna, y que las prestaciones asistenciales que se pretendan reclamar son competencia de la EPS la cual se encuentra afiliado el trabajador (folio 253 del expediente digitalizado), lo que concuerda con los certificados de incapacidad allegados con la demanda, los cuales son emitidos por la EPS SURA, y según los cuales, el demandante estuvo

incapacitado por enfermedad general, durante varios periodos sucesivos, con algunas interrupciones, desde el 4 de noviembre hasta el 7 de diciembre de 2014 (folios 48 a 56 del expediente digitalizado).

En adición de lo anterior, y no menos importante, se tiene que la ARL POSITIVA calificó la Pérdida de Capacidad Laboral del actor mediante dictamen del 18 de noviembre de 2013, asignándole un porcentaje del 0.00% (folios 257 a 260 del expediente digitalizado).

Ahora, respecto de la prueba testimonial y de interrogatorio de parte, en términos generales, es poco lo que aportan al proceso, ya que demuestran no tener un conocimiento preciso de las circunstancias que rodean este caso, veamos:

La representante legal de las sociedades demandadas BIENES & BIENES S.A. e INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A., si bien manifestó no conocer aspectos como el accidente laboral, el inicio de la actividad laboral al servicio de FREDY MORALES o periodos de incapacidad, explica que la causa del despido se debió a que el demandante solicitaba permanentes permisos para acudir a citas y no regresaba a laborar; no presentaba ninguna justificación del porque no volvía y se iba a hacer vueltas personales, lo cual se evidencia en la citaciones a descargos que se le hicieron, siendo la causal del despido, el engaño del trabajador al empleador, y sin que se radicara permiso ante el Ministerio de Trabajo para terminar el contrato laboral.

El codemandado **JHON FREDY MORALES** al rendir interrogatorio de parte, manifestó que el demandante sufrió un accidente al aporrearse en la ingre con una pata del coche donde agarran los manubrios para transportar material, haciéndose el reporte ante la ARL y cumpliéndose todas las incapacidades y recomendaciones que dio la ARL. Dice que el actor fue despedido por cuanto incumplió muchos procesos al faltar sin justificación y no hacía bien las tareas que se le encomendaban. Expone que la última incapacidad no tuvo nada que ver con el accidente laboral, las labores ya estaban terminándose y el demandante ya había terminado sus terapias. Indica que al momento del despido ya había cumplido la incapacidad y las terapias y que no se pidió permiso al Ministerio del Trabajo para el despido.

El demandante por su parte, manifestó al absolver el interrogatorio de parte, que siempre pedía permiso para ir a las citas médicas, luego de las cuales, se iba para la casa y no regresaba a la empresa por su situación económica; narra que una vez se le preguntó por qué no regresaba a la empresa después de las citas, por lo cual le hicieron un llamado de atención y lo suspendieron un día, a lo que él contestó que no podía regresar debido a su situación económica pero que trataría de pedir las citas después de la 4 o 4:30 de la tarde, pero en este caso ya no podía regresar a la empresa de manera que le dijo al residente de la obra que entonces, si le tocaba regresar a la empresa, le pagara las horas extras, ya que no le daba para llegar a las 5 o 5:30 de la tarde para cumplir y marcar tarjeta lo cual debía hacer diariamente por la mañana y por la tarde. Afirma que salió de la empresa luego de una incapacidad que tuvo del 4 de noviembre hasta el 7 de diciembre de 2014; cuando ingresó a trabajar el 9 de diciembre, lo pusieron a lavar los baños, a tirarle agua al césped y a lavar los corredores de los parqueaderos y cuando estaba barriendo los corredores de los parqueaderos, le dijeron que lo habían despedido. Manifiesta que previo al despido, lo incapacitaron durante el tiempo que estuvo con terapias por 4 meses, luego de lo cual regresó a la empresa donde lo único que hacía era estar sentado, por lo cual, para distraerse, se ponía a leer la biblia o a hablar con sus compañeros debido a que estaba sentado 8 horas en un lugar sin poderse mover para ningún lado. Dice ser consciente de que la merma capacidad laboral, le fue calificada con el 0%, que no apeló y que dentro de la obra no lo pusieron a hacer algo, sino hasta que lo llamaron para hacerle un juicio laboral, momento en el cual, el residente de la empresa le dijo que hiciera algo pero le contestó que no le daba para hacer algo y ahí fue cuando lo pusieron a lavar los baños, a tirarle agua al césped y a barrer los corredores de la obra maderos del campo, lo que cumplió hasta el día que lo echaron.

El testigo **DIEGO ALBERTO LONDOÑO GONZÁLEZ**, traído al juicio por la parte demandante, manifestó que conoce al demandante porque toda la vida han sido vecinos, y porque trabajó en la obra Maderos del Campo en el año 2013, donde llegó a ver al actor quien fue contratado para trabajar con JHON FREDY MORALES, haciendo oficios varios. Aunque tiene conocimiento del accidente de trabajo que sufrió el actor, el testigo informa que fue trasladado de la obra, por lo que no conoce otros aspectos como la fecha la cual laboró, ni hasta cuando estuvo incapacitado, ni la razón por la cual terminó la vinculación del demandante.

El testigo de las sociedades demandadas señor **GUSTAVO ADOLFO BONILLA SÁNCHEZ**, quien tiene funciones directivas en INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A., manifiesta que si bien llegó a ver al demandante cuando estaba en obra Maderos del Campo, no tuvo trato ni ningún tipo de contacto con él. Indica que el demandante se desempeñaba como ayudante de construcción, recordando, en lo que atañe al accidente, que el actor estaba transportando un material en una carretilla y con los mangos o asas de la carretilla se golpeó la zona inguinal. Dice no recordar las fechas que el demandante laboró en la empresa, ni el motivo por el cual terminó la vinculación laboral, y aunque sabe que estuvo incapacitado y se le dieron permisos para ir a citas médicas, no tiene conocimiento de la terminación del contrato ni de la causa.

Valorando el acervo probatorio bajo las reglas de experiencia y la sana crítica, se concluye, que con ella no se prueba que el actor al momento del despido del trabajo, el 9 de diciembre del año 2014, se encontrara *“en situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,”* (según la jurisprudencia de la Corte Constitucional) o en un estado de salud, que le implicara deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, que le represente barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia, el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás. (según la jurisprudencia de la CSJ)

Probatoriamente, lo que se halla es que, conforme el comunicado del 27 de octubre de 2014 dirigido por la ARL POSITIVA S.A. al empleador, esta fecha, esta ARL, ya no le prestaba ninguna atención al demandante, derivada del accidente de trabajo. Con los certificados de incapacidad allegados con la demanda, emitidos por la EPS SURA, el demandante estuvo incapacitado por enfermedad general, durante varios periodos sucesivos, con algunas interrupciones, desde el 4 de noviembre hasta el 7 de diciembre de 2014 (folios 48 a 56 del expediente digitalizado), sin embargo de estas incapacidades que venció la última la fecha antes indicada, no se puede concluir que el actor estuviera en una situación de salud, en los términos que exige la jurisprudencia de la CSJ o la Corte Constitucional, para ser beneficiario de la de la protección laboral reforzada del Art. 26 de la Ley 361 de 1997.

En adición a lo anterior, y no menos importante, se tiene que la ARL POSITIVA calificó la Pérdida de Capacidad Laboral del actor mediante dictamen del 18 de

noviembre de 2013, asignándole un porcentaje del 0.00% (folios 257 a 260 del expediente digitalizado).

De otra parte, sin querer calificar lo justo o injusto de la terminación del contrato de trabajo, en miras a una indemnización si el despido hubiere sido injusto, pues este aspecto no fue objeto de demanda, lo que se haya es que el estado de salud del actor no tuvo incidencia en la terminación de la relación laboral, como lo expuso el *a quo*, pues conforme la prueba, la terminación del vínculo laboral estuvo fundada en que el demandante, cada que se ausentaba de su lugar de trabajo para ir a citas médicas, no regresaba a la empresa para finalizar la jornada laboral, sino que se iba para su casa o a realizar diligencias personales, lo que significa que su desvinculación obedeció a circunstancias diferentes a su estado de salud.

Respecto de la razón por la cual le fue terminado el contrato de trabajo al demandante, ha de decirse que previamente, mediante escrito del 2 de octubre de 2014 el empleador JHON FREDY MORALES le hizo un llamado de atención por omisión al reintegro a las actividades laborales, imputándole faltas reiterativas desde el accidente de trabajo, además de habersele realizado múltiples llamados de atención verbales y por escrito, estableciéndose así una serie compromisos por parte del trabajador (folios 270 a 271 expediente digitalizado). El 8 de octubre de 2014 el demandante fue citado a descargos para el 14 de octubre de 2014, por cuanto el día anterior se le había concedido permiso para ausentarse del lugar de trabajo, pero no volvió a culminar su jornada laboral (folio 272 del expediente digitalizado). En la fecha de la diligencia de descargos, se deja constancia en el acta de la misma, que ese día no asistió a laborar en horas de la mañana, sin que se lo hubiese comunicado al empleador, lo cual justifica diciendo que se encontraba recibiendo asesoría en la Personería de Medellín, que radicó una acción de tutela en el palacio de justicia, y que luego se dirigió a la ARL POSITIVA para reclamar unos medicamentos. En cuanto a la falta del 7 de octubre de 2014, explica que estuvo en POSITIVA S.A., en la oficina del trabajo, en la Unidad de Reparación de Víctimas, nuevamente en POSITIVA S.A., y finalmente en la Universidad Cooperativa de Colombia de donde salió a las 4:30 p.m. De esta diligencia es importante destacar, que se deja anotado que las funciones que cumple el actor, conforme las restricciones emitidas por la ARL, es la de aseo a los baños (folios 273 a 275 del expediente digitalizado). El 22 de octubre de 2014 se le comunica la sanción disciplinaria consistente en descuento de nómina por la conducta del 7 de octubre de 2014 y suspensión de un día por la falta del 14 de octubre (folio 276 del

expediente digitalizado) y Finalmente, el 9 de diciembre de 2014 se le comunica la terminación del contrato de trabajo con justa causa, manifestándole lo siguiente:

“La causa de la terminación del contrato de trabajo, obedece a que usted ha incumplido las clausula 1ª., del contrato de trabajo en múltiples oportunidades, en las que se obliga a poner al servicio de su empleador toda su capacidad normal de trabajo para desarrollar todas las labores para la cual ha sido contratado y ha incurrido en la causal de justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo determinada en el artículo 7° del Decreto ley 2351 de 1965, porque he sufrido engaño por parte suya con respecto a su estado de salud y a su capacidad laboral manifestando constantemente que no podía realizar las labores propias del cargo”.

Así, los hechos motivo del despido, que no fueron negadas por el actor, aunque sí los pretende justificar, no permiten sostener que el despido se produjo por la condición de salud del demandante, aunque eventualmente pudo haber sido injusto, sin embargo, se insiste este tema no fue objeto del litigio.

En este orden de ideas, no tiene cabida el argumento del recurrente, que el despido del trabajador fue un acto de mala fe por parte del demandado JHON FREDY MORALES y de la sociedad INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A. quienes, reprocha el recurrente, conocían plenamente el estado de salud del actor derivado del accidente de trabajo, además de tener una pérdida de capacidad laboral, quedando con secuelas del accidente laboral que lo dejaron en un estado deplorable. En consideración de esta Judicatura, las anteriores afirmaciones son rebatidas por la prueba obrante en el proceso, si se tiene en cuenta la calificación en la que se le determinó un porcentaje del PCL del 0.00% y que la ARL POSITIVA cerró el caso indicando expresamente que el siniestro no había dejado secuelas;

En síntesis, cualquier presunción en este caso, acerca de la posible ocurrencia de un despido discriminatorio en razón del estado de salud del demandante, es claramente infundada al quedar demostrado que la decisión del empleador para terminar el contrato no tuvo motivación en el estado de salud del actor, sino por situaciones que el empleador consideró constituían una justa, lo que como ya se dijo no debe ser resuelto, por no hacer parte del litigio, lo justo o injusto del despido, en miras a una posible indemnización, por lo que se confirmará la sentencia de primer grado.

Las costas en esta instancia correrán a cargo del demandante por haber resultado vencido en el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en la suma de

\$1.160.000, distribuidos en un 50% para cada uno de los demandados BIENES & BIENES S.A., y JHON FREDY MORALES.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de diciembre de 2021, proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **FREDY CORTÉS CALDERÓN** contra la sociedad **BIENES & BIENES S.A.**, y contra el señor **JHON FREDY MORALES**, en el que se integró como litisconsorte necesario por pasiva a la sociedad **INVERSIONES CAMPOAMALIA S.A.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la sociedad demandada. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000, distribuidos en un 50% para cada uno de los demandados BIENES & BIENES S.A., y JHON FREDY MORALES.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes intervinieron en la decisión.

Los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **95fc08e263a9051dc04f8ae6b4d3ce454e6156705b0224adba7a138552a5bb97**

Documento generado en 29/09/2023 09:54:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>