

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN – SENTENCIA	
DEMANDANTE	ALIRIO BETANCUR ARIAS
DEMANDADO	CONSORCIO MAR 1- conformado por SACYR CONSTRUCCIÓN COLOMBIA SAS, STRABAG SAS Y CONCAY S.A.
RADICADO	05001-31-05-019-2021-00514-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Reintegro por estabilidad laboral reforzada-indexación
DECISIÓN	Confirma

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, y CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **ALIRIO BETANCUR ARIAS SANDRA** en contra de la sociedad **CONSORCIO MAR 1**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 010**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante con relación a la sentencia absolutoria

proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el día 13 de marzo de 2023, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor ALIRIO BETANCUR ARIAS celebró contrato laboral a término indefinido con el CONSORCIO MAR 1, el día 2 de mayo de 2018, el cual fue terminado por decisión del empleador el día 6 de diciembre de 2019 y sin justa causa imputable al trabajador.

Indicó que, durante el tiempo laborado en el Consorcio Mar 1, el demandante se desempeñó como operador de maquinaria amarilla (retroexcavadora) devengando la suma de \$1.759.500 mensuales para la fecha de terminación del contrato.

Sostuvo que, el demandante contaba con 62 años de edad al momento de ser despedido y se encontraba tramitando la pensión de invalidez de origen común ante Colpensiones, toda vez que presentaba un cuadro de enfermedades tales como: hipertensión arterial, cardiopatía isquémica, hiperplasia de próstata, ceguera en un ojo, gonartrosis primaria bilateral, osteopenia; entre otras, las cuales presentó desde comienzos del contrato de trabajo, pero se fueron agravando con el tiempo.

Manifestó que, el demandante asistía a consultas médicas, controles, exámenes y tratamientos durante el horario de su jornada laboral, para lo cual solicitaba permiso a su jefe inmediato el Ingeniero Andrés Parra, a quien ponía de presente la constancia de asistencia a las citas médicas al retomar la jornada y quien anotaba todos los permisos en el cuadro de ausentismos.

Aseguró que, además del conocimiento que tenía su jefe inmediato, el empleador CONSORCIO MAR 1, contaba con una médica laboral, doctora Maribel Royero Moreno, quien contaba con la historia clínica del demandante y tenía pleno conocimiento de su estado de salud y los tratamientos que llevaba a cabo en la EPS. Que la Doctora Maribel Royero, le hacía control de presión

arterial al demandante cada 3 días e incluso lo llamaba a preguntarle por su estado de salud, pues sabía de sus padecimientos.

Agregó que, después de su despido, a partir del 6 de diciembre de 2019, el demandante quedó desempleado y sin afiliación a la EPS, a pesar de que aún tenía exámenes y tratamientos pendientes, tales como ecografía de próstata, ecografía renal, radiografía de pie, radiografía de sacro cóccix, exámenes oftalmológicos, radiografía de columna vertebral, entre otros, los cuales fueron practicados en los meses posteriores a su despido.

Señaló que, el 21 de octubre de 2020, COLPENSIONES le notificó dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el cual asigna un 57.84% de pérdida de capacidad laboral de origen común y con fecha de estructuración del 31 de agosto de 2020. Que en el mencionado dictamen Colpensiones hace alusión a la historia clínica del demandante, y en el resumen de los estudios clínicos se observa como la mayoría de ellos fueron practicados en el año 2019, es decir mientras estuvo el demandante empleado en el Consorcio Mar 1.

En hilo de lo anterior refirió que, mediante la resolución SUB251764 del 20 de noviembre de 2020, Colpensiones reconoció a favor del demandante pensión de invalidez, en cuantía de \$1.625.025 a partir del 31 de agosto de 2020, y autorizó el pago de la misma para la nómina de diciembre de 2020, pagadera en enero de 2021. Que, por consiguiente, el demandante estuvo desempleado y en condición de discapacidad, sin recibir ningún sustento, ni salario para cubrir los gastos básicos desde el 6 de diciembre de 2019, hasta el 1 de enero de 2021, fecha en la cual comenzó a recibir el pago de la pensión de invalidez por parte de Colpensiones.

Arguyó que, el demandante era un trabajador que gozaba de la estabilidad laboral reforzada tanto por su discapacidad como por su estado de debilidad manifiesta, como por su condición de prepensionado, pues era una persona de 62 años, que iba a comenzar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral en su fondo de pensiones con el fin de posteriormente obtener una pensión de invalidez. Sin embargo, el empleador Consorcio Mar 1, hizo caso omiso a las condiciones del trabajador, despidiéndolo sin justa causa y dejándolo desprotegido, sin ingresos económicos, sin cubrimiento de EPS y bajo el riesgo

de no haber podido continuar su trámite pensional, pues debido a la terminación del contrato fue retirado del sistema.

Finalmente dijo que, mediante derecho de petición radicado el 14 de abril de 2021, el actor solicitó al Consorcio Mar 1, se enviara *“el historial médico completo que obra en la empresa, donde se hallan las constancias de asistencias a citas médicas y los controles hechos por el médico laboral de la empresa.”*, sin embargo, la demandada dio respuesta el 19 de abril de 2021, negándose a enviar la información solicitada por tratarse de información de *“carácter confidencial”*

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare que entre el señor ALIRIO BETANCUR ARIAS y el empleador CONSORCIO MAR 1 existió una relación laboral, que inició con la celebración de contrato laboral a término indefinido que inició el 2 de mayo de 2018 y finalizó el 6 de diciembre de 2019, la cual terminó por decisión unilateral de la demandada y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo.

Que se declare que el señor ALIRIO ARIAS BETANCUR tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por tener limitaciones físicas, de las cuales tenía conocimiento el empleador demandado, razón por la cual la terminación del contrato laboral debe ser declarada ineficaz, y que, en consecuencia, se condene a la demandada a lo siguiente:

- a) Al reintegro del señor ALIRIO BETANCUR ARIAS a la empresa demandada CONSORCIO MAR 1, a un cargo igual o de mejor denominación al que venía desempeñando y que sea compatible con sus limitaciones físicas.
- b) A pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la terminación del contrato el 6 de diciembre de 2019 hasta la fecha efectiva del reintegro.
- c) A pagar la sanción establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, por haber sido despedido en

situación de discapacidad sin previa autorización de la oficina del trabajo.

- d) *“Al pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales”. (esta pretensión se excluyó al resolver las excepciones previas)*
- e) A todas las condenas que puedan ser concedidas extra o ultra petita.
- f) A pagar los salarios adeudados de manera indexada al momento del pago efectivo.
- g) A las costas y agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo # 1887 de 2003 del C.S. de la Judicatura.

#### IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, las demandadas dieron respuesta a la demanda.

**CONSORCIO MAR 1** conformado por las sociedades SACYR CONSTRUCCIÓN COLOMBIA SAS, STRABAG SAS y CONCAY S.A. (documento de conformación -pdf 9 folio 157): de manera conjunta contestaron la demanda según escrito visible en el PDF 9, manifestando que, se oponen a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, toda vez que CONSORCIO MAR 1, canceló y reconoció al demandante de forma adecuada y oportuna, todos sus emolumentos laborales, especialmente lo relacionado al salario, así como el pago de aportes al sistema de seguridad social, pago de vacaciones causadas y la respectiva a la indemnización tarifada en el artículo 64 del C.S.T. acorde el salario acordado con el mismo, de tal forma que la entidad se encuentra a PAZ y SALVO por todo concepto con el demandante, quedando sin fundamento las pretensiones alegadas dentro de su demanda.

Añadieron diciendo que, el Consorcio obró dentro del marco legal y de manera legítima, teniendo en cuenta que el demandante al momento de su retiro no presentaba incapacidades en curso, tratamientos informados, restricciones de orden funcional, ordenes de terapias o cirugías programadas, ni procesos de calificación de origen de enfermedad o pérdida de capacidad laboral, recomendaciones médicas o restricciones formalmente informadas a la empresa,

en general ninguna limitante para el desempeño de sus labores; de la misma manera, en ningún momento de la relación laboral acreditó ningún seguimiento de patología de origen común, al punto que ejecutó sus labores con total normalidad, de manera oportuna y eficiente de cara al cargo contratado, por ende, el Consorcio Mar 1 actuó de buena fe y bajo la creencia que el demandante era una persona sana, autónoma y sin limitaciones para el cargo, con base en las circunstancias en las cuales se desenvolvió el demandante durante el curso de su relación laboral; que nunca hubo si quiera indicio que permitiera evidenciar alguna afectación de su salud o patologías que le impidiese participar en actividades normales de su vida laboral y personal en virtud de los presuntos diagnósticos que solo con el traslado de la presente demanda llegan al conocimiento de la entidad, resaltando que, según el dictamen de PCL, la fecha de estructuración data del 31 de agosto de 2020, la cual sin dudas resulta posterior a la finalización de su contrato de trabajo.

En lo concerniente a que el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por su estado de debilidad manifiesta por su condición de prepensionado, arguyeron que, si bien cierto para el momento de terminación laboral el actor contaba con 62 años de edad, no puede dejarse de lado que según la historia laboral del actor, aquel contaba para el mes de diciembre de 2019 con aproximadamente 900 semanas, de lo que se colige que el actor no contaba con los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media al cual pertenecía el demandante, pues al faltarle al señor Alirio Betancur por cotizar 400 semanas, ello representa casi siete años continuos de cotizaciones.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y planteó a título de **excepciones previas** las siguientes: “*INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, PRESCRIPCIÓN*” y como **excepciones de mérito**: “*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN DEDUCIR EN JUICIO A CARGO DE MI REPRESENTADA, BUENA FE DE MI REPRESENTADA, MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN*”

En audiencia pública celebrada el 27 de octubre de 2022, el A quo declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, ante lo cual se dispone **excluir de la Litis**, la pretensión tendiente al **reconocimiento de la sanción por mora en el pago de salarios y**

**prestaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, que prevé el artículo 65 del C.S. del T.** Y, ordenó continuar el trámite del proceso frente a las demás pretensiones. DECLARÓ no probada la excepción de prescripción. No se impuso condena en costas procesales en esta oportunidad al no verificarse su causación.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo, el juez A-quo en audiencia pública celebrada el 13 de marzo de 2023, absolvió al CONSORCIO MAR 1, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor ALIRIO BETANCUR ARIAS y declaró probada la excepción denominada “*inexistencia de las obligaciones que se pretender deducir en juicio a cargo de mi representada*”, y condenó en costas a la parte demandante por resultar vencida en el proceso. Las agencias en derecho se fijaron en la suma de \$300.000.

**Como fundamento de su decisión**, estimó el juez de primer grado que la tesis del despacho es que el demandante no goza de la estabilidad laboral reforzada ni por el fuero de salud, ni por el fuero de prepensionado.

En esa senda argumentó que, no existió controversia en el asunto frente al contrato de trabajo que vinculó a las partes y que el mismo finalizó de manera unilateral por el empleador.

Respecto al fuero de salud, dijo que en el proceso no obra constancia que el empleador para dar por terminado el contrato hubiese estado precedido de una autorización del Ministerio de Trabajo, pero que el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se anexó y todo el análisis que hace Colpensiones al momento de calificar la pérdida de capacidad laboral, se encuentran reportes ocurridos con posterioridad al despido y que el reporte más cercano a la fecha del despido, data del 17 de diciembre de 2019, y en ese sentido, hay una dificultad para considerar si con anterioridad o cuando el vínculo estaba vigente las condiciones eran tales para establecer una PCL de relevancia para ubicar al demandante en el rango o en estado de discapacidad moderado o profundo que se exige de cara a la jurisprudencia como se menciona en la sentencia SL 572 de 2021.

Que el actor en el año 2018 fue diagnosticado con una cardiopatía isquémica, pero la dificultad es en cuanto al conocimiento del empleador respecto de esa situación médica, pues la prueba recaudada no demuestra esa situación, es decir, la prueba no permite establecer que el empleador conocía de la enfermedad que presentaba el demandante y la gravedad de la misma, mas aun si se mira las declaraciones de los señores GUSTAVO ARIAS MORENO y MARTIN QUINTERO ROJAS, traídos a instancia de la parte demandada, quienes adujeron que, como directivos en la empresa no les llevaba reporte de salud relevantes del trabajador o ausentismos del mismo.

Que es de gran relevancia la declaración de ANDRÉS PARRA MELO, pues esta persona si tuvo un contacto directo con el trabajador, pues era su jefe directo. Que, si se analiza su dicho, aquel recuerda una incapacidad prescrita al trabajador que se presentó por una semana y solo recuerda ese evento y no recuerda ausencias constantes del trabajador para citas médicas, ni recuerda que se le hubiese emitido restricciones laborales y que recuerda que el demandante no contaba con enfermedades que le impidieran el desempeño de sus tareas.

Que el testigo señaló que el contrato de trabajo se dio por terminado por el avance que se tenía de la obra y para ello se requería menos personal.

Que, con base en lo anterior, no se dan los supuestos de la ley para entender que el demandante gozaba de un fuero de salud que lo hiciera merecedor a la estabilidad laboral reforzada por un tema médico.

Que tampoco cumple las condiciones del fuero de prepensionado por cuanto a la luz de la sentencia T 065 de 2020, el actor tenía 62 años de edad para el momento de la terminación del contrato de trabajo, solo contaba con 922 semanas de cotización, por lo que le faltaban más de tres años para cumplir las 1.300 semanas de cotización, lo cual no lo ubica en una condición de protección especial.

Que, conforme a lo anterior, prospera la excepción de inexistencia de la obligación planteada por la parte demandada.



## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandante quien argumentó que la estabilidad laboral reforzada no puede estar supeditada a la calificación de pérdida de capacidad laboral del individuo, pues más que analizar el estado de salud, se debe comprobar que el despido se efectuó sin la observancia del debido proceso para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de una enfermedad y las consecuencias que se deriven de ello se deben debatir ante el Inspector de Trabajo o la entidad encargada de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

En hilo agregó que, no puede condicionarse a la estabilidad laboral reforzada, a la calificación de pérdida de capacidad laboral que efectúan las Juntas de Calificación o el porcentaje específico, pues la Corte Constitucional frente a estos temas ha dispuesto que, la estabilidad laboral reforzada cubre a las personas con limitación física o psicológicas, distinto si el grado de afectación es severo o moderado – Sentencia C-024 de 2011.

De otro lado, pidió que se tenga en cuenta que a pesar de que la empresa demandada no contaba con la historia clínica del actor o las incapacidades o asistencias a citas médicas o controles médicos; con la demanda se aportó la historia clínica del demandante la cual consta de 97 folios, la cual debe ser estudiada y evaluada minuciosamente, pues en la misma obra asistencias a citas médicas en horario laboral mientras el demandante se encontraba vinculado al Consorcio y exámenes médicos pendientes y que fueron realizados con posterioridad del despido, pero que se encontraban pendiente cuando el demandante se encontraba vinculado al Consorcio. Que, a partir del 6 de diciembre de 2019, el demandante quedó desempleado y sin afiliación a la EPS a pesar de que aún tenía exámenes y tratamiento médico, tales como, ecografía de próstata, ecografía renal, radiografía de pierna, exámenes oftalmológicos entre otros, los cuales fueron efectivamente practicados posteriores a su despido, pero que estaban pendientes antes de ser despedido.

Que el demandante no fue despedido por una justa causa y que, además, conforme a la prueba testimonial se demuestra que el cargo desempeñado por el demandante continuó existiendo, lo que significa que el motivo de su despido no fue la terminación de la labor como lo pretende hacer ver la parte demandada, sino que se despidió a una persona que si tenía una condición de salud afectada, que contaba con tratamientos médicos y tenía para ese entonces 62 años de edad, por lo que al haber continuado el cargo, el actor se pudo quedar vinculado hasta obtener su pensión de invalidez.

Concluyó solicitando que se evalué la prueba documental y testimonial aportada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **Alegatos de conclusión**

El **apoderado judicial de la parte activa** al presentar el escrito de alegatos de conclusión manifestó que, el señor ALIRIO BETANCUR cumple a cabalidad con todos los requisitos exigidos por la Corte para ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada. Que el demandante tenía una afectación de salud que dificultaba su desempeño laboral, y esto se acredita en el proceso con la prueba documental allegada, en la cual obra la historia clínica del demandante, donde se observa que padecía un cuadro de enfermedades tales como hipertensión arterial, cardiopatía isquémica, hiperplasia de próstata, ceguera en un ojo, gonartrosis primaria bilateral, osteopenia, entre otras, las cuales presentó desde comienzos del contrato de trabajo, pero se fueron agravando con el tiempo, enfermedades para la cuales venía recibiendo tratamiento médico.

Sostuvo que, la deficiencia en el estado de salud del demandante era conocida por su empleador, pues el demandante asistía a citas médicas y exámenes durante su horario laboral, y con el testimonio rendido por el Ingeniero Andrés Parra, jefe inmediato del demandante, se corrobora que efectivamente la empresa conocía dicha situación, ya que el mismo indica en su declaración, que recuerda que el señor Alirio tenía problemas de salud y que tuvo una incapacidad larga de más de una semana.

Dijo igualmente que, el demandante cada que asistía a las citas médicas entregaba los soportes de asistencia e incapacidades a los auxiliares

administrativos del Consorcio Mar 1. Que la empresa contaba con un médico de planta, la Doctora Maribel Royero, la cual hacía seguimiento a los trabajadores que tenían alguna situación de salud, resaltando que, la demanda actúa de mala fe, pues la misma se ha negado en repetidas ocasiones a entregar la historia clínica que obra en su poder, toda vez que en ella estaría la constancia de que efectivamente tenían conocimiento del estado de salud del demandante, pues se encontrarían los soportes de asistencia a citas y exámenes médicos y el seguimiento hecho por la Doctora Maribel Royero, a quien no fue posible contactar para que rindiera su declaración en audiencia.

Expuso que, no hay una justificación para la terminación del contrato de trabajo pues la misma carta de terminación se indica que no se debió a una justa causa, así mismo lo señala el testigo cuando afirma que la empresa tenía la práctica de despedir a los trabajadores más antiguos para que la liquidación de prestaciones no fueran tan altas, e informa además que el señor Alirio Giraldo era un excelente trabajador y que el cargo que ocupaba como operador de retroexcavadora continuo existiendo después del despido del señor Alirio.

Finalmente pidió que, en este tema, se acoja el criterio de la Corte Constitucional, al ser la encargada de velar por los derechos fundamentales de los ciudadanos, basando sus decisiones en la carta magna. Que de ser requerida la pérdida de capacidad laboral superior al 15%, se recuerda que el demandante fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 57.84%, que, si bien su fecha de estructuración es posterior a la fecha del despido, no significa que para dicha fecha el demandante no tuviera ninguna pérdida de capacidad laboral, sino que tan solo para el 31 de agosto de 2020 (fecha de estructuración) el demandante alcanzó el 57.84%.

Por su parte, el **apoderado judicial del Consorcio** demandado solicitó que se conforme la sentencia de primera instancia, la cual a su juicio estuvo apegada a derecho, pues del debate probatorio, el análisis de las pretensiones, así como de las excepciones propuestas, se resalta que las pretensiones carecen de fundamento dado que buscan adjudicar derechos que no le corresponden tratando de alegar que se declare protecciones legales que no le corresponden y atacar la legitimidad de un acto legal, revestido del respaldo de un proceso de retiro facultado en la norma y que no está restringido por ninguna situación.

A modo de conclusión refirió que, el Juzgador de instancia acertadamente profirió fallo absolutorio negando las pretensiones de la parte demandante, esto al apreciar y valorar en debida forma el material probatorio recaudado, incluidas las declaraciones de testigos e interrogatorio de parte, y en tal sentido, es evidente que se tienen todos los elementos para confirmar la sentencia apelada, pues durante la vigencia de contrato nunca existieron tratamientos o situaciones de salud por parte del demandante ni existieron al momento de la finalización, de igual manera, el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue casi un año posterior a este momento, incluso la fecha de estructuración e historia clínica lo que determina es cuando adquirió la patología, que es justamente el hecho que pretender proteger la jurisprudencia reiterada y pacífica de la H. CSJ- SL al entenderse como el momento en el cual se entiende que la persona adquiere la protección, fecha de estructuración que en el caso del señor Alirio fue después de su desvinculación del CONSORCIO MAR 1, cuando ya no era miembro de la empresa, a esto se une su proceso de pensión el cual no es vinculante para la entidad, quien no estaba llamada a conocer por ser posterior a su vínculo laboral y no tiene relevancia ni nexo jurídico con la empresa como tal.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Objeto de la Litis.** teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación por la activa, **misimos que delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia**, consisten en dilucidar: Si el demandante, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo con el Consorcio demandado, gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, y, de ser así, si a favor del demandante resulta procedente el reintegro que reclama, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social,

y la indemnización de 180 días establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

### **Reintegro por estabilidad laboral reforzada**

El reintegro solicitado por la demandante, tiene su razón de ser en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual consagra una protección especial a las personas en estado de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, a saber:

***“ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha [discapacidad] sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona [en situación de discapacidad] podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su [discapacidad], salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*<sup>1</sup>**

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su [discapacidad], sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren*<sup>2</sup>.

Ahora, para resolver el problema jurídico a que se hizo referencia, ha de indicarse que, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, que contempla el principio de estabilidad en el empleo, se entiende que uno de los pilares mínimos en las relaciones de trabajo, lo constituye el derecho que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación. Como desarrollo de esta estabilidad, la jurisprudencia nacional ha desarrollado el concepto de “*estabilidad laboral reforzada*”, que deriva del mencionado principio constitucional, y que se traduce en la existencia de medidas

---

<sup>1</sup> Aparte subrayado declarado exequible en sentencia C-531 de 2000.

<sup>2</sup> Este inciso fue declarado exequible en la sentencia C-531 de 2000, “...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

Las palabras entre corchetes del artículo corresponden al cambio realizado en cumplimiento a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458-15 de 22 de julio de 2015.

diferenciales en favor de personas en situación de discapacidad o vulnerabilidad médica, que se enfrentan a discriminaciones ocupacionales, por su estado.

En Colombia, la estabilidad laboral reforzada se erige en un mecanismo a partir del cual las personas que tienen una condición especial, gozan de protección laboral, y que encuentra principalmente en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional su principal desarrollo. La H. Corte Constitucional ha decantado el alcance del concepto “*estabilidad laboral reforzada*”, explicando que tal derecho consiste en: “(i) *el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz*”.

No puede desconocerse que entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, ha existido una diferencia en la concepción de la institución de la estabilidad laboral reforzada, en tanto la primera, a partir de la sentencia 32.532 del 15 de julio de 2008, venía clasificando los grados de limitación en moderada (PCL entre el 15% y el 25%); severa (entre el 25% y por debajo del 50%) y profunda (superior al 50%); mientras que para la Corte Constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es exclusivo de quienes han sido calificados con una PCL moderada, severa o profunda, sino que ha considerado que la institución de la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares; es decir que orienta su jurisprudencia al respecto, más desde un criterio material.

No obstante, se resaltan los últimos avances jurisprudenciales, conforme a los cuales las mencionadas corporaciones, han acercado su criterio sobre la institución, evidenciándose que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dado pasos de acercamiento a la doctrina de la Corte

Constitucional (Sentencia Sala de Casación Laboral SL 1360 de 2018, en la cual se ha morigerado el criterio de antaño), y en Sentencia SL1158 de 2023, del 10 de mayo, radicación No. 90116, el órgano de cierre de la especialidad laboral reexaminó el tema respecto a la definición de discapacidad y a la protección de estabilidad laboral establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, acogiendo los criterios de discapacidad señalados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 del 2013, pero indicando que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 del 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el 10 de junio del 2011, y de la Ley 1618 del 2013.

Señaló que, de acuerdo con la Convención aludida, la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se configura cuando concurren los siguientes elementos:

*i. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.*

*ii. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.*

Indicó que esas barreras pueden ser de manera enunciativa, actitudinales, comunicativas y físicas, precisando que, cuando el empleador conozca las barreras del trabajador tendrá la obligación de mitigarlas y para eso deberá realizar los ajustes que resulten razonables para cada caso, a fin que éste pueda desarrollar sus tareas en iguales condiciones que los demás, y que en los aquellos casos en los que no sea posible realizar los ajustes requeridos, el empleador estará en la responsabilidad de comunicar dicha situación al trabajador.

*iii. Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.*

En cuanto a la carga de la prueba, indica la sentencia en cita que el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (libertad probatoria) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria, concluyendo que, al momento de evaluar la situación de discapacidad que

conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, se necesita establecer, por lo menos, tres aspectos:

*(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo (factor humano).*

*(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual).*

*(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores, interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral.*

Aduce la Corte que, si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y es preciso declarar su ineficacia, por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Recordó, además, que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador, indicando que éste podrá desestimar la presunción de despido discriminatorio al probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por último, señala que dicha Corte, en su función de unificación de la jurisprudencia se apartó de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás; precisa que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo



podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

Ahora, es pertinente indicar que, en cuanto al denominado “*Fuero Ocupacional*”, pueden identificarse en el país avances legislativos en el tema, a partir de los cuales se han integrado normas del bloque de constitucionalidad sobre la materia, y se han diseñado medidas protectoras en favor de los trabajadores disminuidos físicos, psíquicos y con inconvenientes de salud en el trabajo.

En efecto, la Ley 1346 de 2009 aprobó la “*Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que posteriormente se vio complementada por la Ley 1145 de 2011, que creó el Sistema Nacional de Discapacidad, entendido como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales de la discapacidad. Tales disposiciones, más que adscribir a Colombia a una corriente absoluta del fuero de salud, lo que hacen es fortalecer institucionalmente los medios de protección de esta población.

Más adelante, con la expedición de la Ley 1618 de 2013, el legislador buscó “*garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009*”.

A su vez, a través del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se estatuyó que “*ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”.

Los elementos que deben concurrir para que se adquiriera el beneficio del fuero de salud, y por ende la estabilidad laboral reforzada:

Si bien, tal y como se reseñó en precedencia, a nivel legal existen disposiciones que amparan este derecho, ha sido la jurisprudencia la que ha ampliado el espectro de protección en estos casos.

Desde la sentencia de constitucionalidad que concluyó en la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Sentencia C-531 de 2000, se decantaron los requisitos para la configuración del fuero de estabilidad reforzada, entre los cuales se encuentran:

- 1. Que el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral.*
- 2. Que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de limitación física, sensorial o psíquica sustancial.*
- 3. Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.*
- 4. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.*

Debe decirse que, con total independencia de adoptar el entendimiento que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha dado al tema, con los avances ya referidos, o adoptándose la postura de la Corte Constitucional, consolidada con una serie de pronunciamientos anteriores a la sentencia **SU 049 de 2017** y que se reiteran en la sentencia **SU 428 de 2023**, posición que acoge esta Sala, debe resaltarse el carácter proteccionista que debe imperar en favor de los trabajadores que sufran padecimientos de salud, y tengan que soportar los efectos y secuelas de afectaciones relevantes en su salud con causa u ocasión de su trabajo, más allá de que al momento del despido se encuentren o no incapacitados.

Con todo, a partir de las sentencias de unificación citadas, resulta razonable el criterio según el cual:

*“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*

*La violación a la estabilidad ocupacional reforzada, debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución...”.*

*Para determinar si una persona es beneficiaria de la garantía de estabilidad laboral reforzada, es posible acreditar la condición de salud que le impide o dificulta de manera significativa o sustancial desempeñar sus actividades en condiciones regulares mediante: “i) el examen médico de retiro en el que se advierte sobre la enfermedad o recomendaciones médicas o incapacidades médicas presentadas antes del despido; ii) la demostración de que la persona fue diagnosticada por una enfermedad y que debe cumplir con un tratamiento médico; iii) la ocurrencia de un accidente de trabajo que genera incapacidades médicas y también cuando de él existe calificación de pérdida de capacidad laboral; o cuando iv) el trabajador informa al empleador, antes de la desvinculación, que su bajo rendimiento se origina en una condición de salud que se extiende después de la terminación del vínculo”.*

*Además, dado que también “gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor”, el impacto en las funciones se puede acreditar a partir de varios elementos, entre estos, que: (i) la pérdida de capacidad laboral sea notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido incapacitado de forma recurrente, o (iii) el trabajador ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones para las cuales fue inicialmente contratado”.*

A partir de las anteriores consideraciones jurídicas, pasa la Sala a resolver la apelación propuesta por la activa.

CASO EN CONCRETO

Lo primero que resalta esta Sala, es que en este asunto no se discute la existencia de un vínculo laboral que unió a ALIRIO BETANCUR ARIAS en condición de trabajador y al CONSORCIO MAR 1, conformado por las sociedades SACYR CONSTRUCCIÓN COLOMBIA SAS, STRABAG SAS y CONCAY S.A, en condición de empleador, relación que estuvo regida a través de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 02 de mayo de 2018, de acuerdo a la prueba documental arrimada, veamos:

CONTRATO DE TRABAJO PACTADO A TÉRMINO INDEFINIDO ENTRE CONSORCIO MAR 1 Y ALIRIO BETANCUR ARIAS		1
NOMBRE DEL EMPLEADOR CONSORCIO MAR 1	DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR CARRERA 43B No. 16-95 ED. CAMARA COLOMBIANA DE INFRAESTRUCTURA- PISO 1310. BARRIO EL POBLADO- MEDELLÍN ANTIOQUIA	
NOMBRE DEL TRABAJADOR ALIRIO BETANCUR ARIAS	DIRECCIÓN DEL TRABAJADOR: AVENIDA 45 # 63 – 79 BELLO	
LUGAR, FECHA DE NACIMIENTO: CALDAS; 19 DE JULIO DE 1957.	CARGO QUE DESEMPEÑARA EL TRABAJADOR: - OPERADOR EXCAVADORA	
CÉDULA DE CIUDADANÍA: 70.096.335	No. TELEFONICO TRABAJADOR: 3204883398 320 7683398	
SALARIO ORDINARIO (\$1.500.000)		
PERIODOS DE PAGO: DOS ABONOS EN EL MES	FECHA DE INICIACIÓN DE LABORES: 02 DE MAYO DE 2018	
LUGAR DONDE DESEMPEÑARA LAS LABORES CORREDOR VIAL DEL ÁREA DE INFLUENCIA DEL PROYECTO	CIUDAD DONDE HA SIDO CONTRATADO EL TRABAJADOR MEDELLÍN ANTIOQUIA	

Tampoco se tiene dudas en este plenario y no será objeto de discusión, que el contrato de trabajado que vinculó a las partes, finalizó el 6 de diciembre de 2019, de manera unilateral por el empleador, quien pagó al demandante indemnización de que trata el artículo 64 del CST (pdf 3 folio 17- pdf 9 folio 93-111-114)

Esclarecido lo anterior, para este Colegiado a abordar el quid del asunto, el cual se circunscribe específicamente en determinar, conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, si procede la petición de reintegro alegada por la parte activa aduciendo estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, con respecto al contrato que ató a las partes el cual finalizó el **6 de diciembre de 2019**, y si consecuentemente procede el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y la indemnización a la que alude el artículo 26 de la ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días.

Para zanjar el problema jurídico debe decirse que, la parte demandante para sustentar su petitum, manifestó en su escrito genitor que desde que inició la relación laboral contaba con varias enfermedades las cuales se fueron agravando con el tiempo, razón por la cual al actor le fue reconocida pensión por invalidez al contar con una calificación de PCL superior al 50%. Que de tal situación tenía conocimiento pleno el empleador, pues para ello el demandante debía asistir a consultas médicas, controles, exámenes y tratamientos durante el horario de su jornada laboral, para lo cual solicitaba permiso a su jefe inmediato.

Pues bien, revisada la prueba documental, se tiene probado los siguientes hechos:

- ❖ Que el demandante nació el 19 de julio de 1957, por lo que, para el momento de iniciar a laborar con el Consorcio demandado, es decir, para el año 2018, contaba con **61 años de edad** y al finalizar la relación laboral, esto es para el 09 de diciembre de 2019, contaba con **62 años de edad**-pdf 3 folio 3.
- ❖ Que COLPENSIONES profirió dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 17 de septiembre de 2020, que determinó que el actor contaba con una PCL del **57.84% con fecha de estructuración del 31 de agosto de 2020**.

- ❖ Que COLPENSIONES mediante la resolución SUB 251764 del 20 de noviembre de 2020, reconoció a favor del demandante, **pensión por invalidez** con inclusión en nómina a partir del enero de 2021. Pdf 3 folio 27.

En especial, de la historia clínica anexa al expediente, se advierte que el actor le fue diagnosticado como enfermedades de origen común las siguientes: GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, CARDIOPATÍA ISQUÉMICA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA, CEGUERA DE UN OJO.

De la historia clínica adjunta se destacan las siguientes atenciones por parte de la EPS del trabajador:

- 1) Del **07 de junio de 2018**: se describe: *“paciente masculino de 60 años trae reporte de ecocardiografía del 20 de abril de 2018. Conclusión cardiopatía dilatada. Se ordena manejo médico.”* Pdf 3 folio 89.
- 2) Del **26 de octubre de 2018**, se registra: *“paciente, ha estado asintomático durante todo este tiempo, sin disnea ni dolor precordial ni edema de miembros inferiores. El 17 de octubre de 2018 RNM de corazón reporta lo siguiente ventrículo izquierdo con dilatación moderada, sin hipertrofia. El 11 de enero de 2018, reporta ritmo inusual, frecuentes latidos prematuros, esporádicos latidos” Plan de manejo: **paciente que presenta cuadro clínico de cardiopatía isquémica** silente con hallazgos de lesión en ecocardiograma EKG y en RNM de corazón ya que se le envía para descartar otras causas de lesión cardíaca, considero que se le debe realizar por lo anterior estudio de imagen cardíaca de resultado”* pdf 3 folio 64
- 3) Del **14 de marzo de 2019**, se reseña: *“paciente que presenta cuadro clínico de cardiopatía isquémica silente con cardiomiopatía dilatada severo compromiso de la función sistólico con fevi 25% considero valoración cardiología en forma prioritaria”*. Pdf 3 folio 70.
- 4) Del **22 de abril de 2019**, se refiere como motivo de consulta cuadro dolor en región de cintura y cadera de 12 días de evolución. Se le

ordena medicamentos y cremas y utilizar sillín adecuado de agua para sentarse. Pdf 3 folio 77.

- 5) Del **18 de junio de 2019**, se narra: *“paciente que hace tres meses durante horario laboral por caída presentó cuadro de dolor en región de cintura y cadera luego de haber resbalado de su máquina de labor, al final no se notificó como accidente laboral, continuó dolor leve en coxis, todavía al estar largo rato sentado. Además, relata tres meses de dolor en articulaciones metatarsofalángicas de pie derecho al apoyar el pie. Se diagnostica con trastorno sacrococcigeos, no clasificado. Se le recomienda: usar cojín ortopédico, uso de calzado de punta ancha, dieta balanceada baja en grasas animales, ejercicio mínimo tres veces por semana, evitar estrés”*. Pdf 3 folio 81
- 6) Del **24 de agosto de 2019**, se relata: *“paciente que presenta cuadro clínico de cardiopatía isquémica asintomática por lo característico del ecocardiograma, pero el paciente no tiene antecedentes de eventos cardiovasculares, considero ordenar RNM de corazón para caracterizar el daño miocárdico y una prueba de perfusión”*. Pdf 3 folio 84.
- 7) Del **12 de octubre de 2019**, se describe como diagnóstico *“hiperplasia de la próstata”* pdf 3 folio 115.
- 8) Del **8 de noviembre de 2019**, se detalla: *“paciente sin antecedentes personales de importancia, consulta por cuadro clínico de 3 meses de evolución consiste en dolor nivel de dorso de pie derecho sin alteración de la marcha. Además, presenta antecedentes cardíacos, se decide solicitar revisión médica general”* Se le prescribe varios exámenes. pdf 3 folio 97.
- 9) Del **7 de diciembre de 2019**, se anota: *“motivo de consulta- vengo a mostrar los resultados de exámenes”* se ordena manejo farmacológico y control de paraclínicos dentro de tres meses, se solicita valoración prioritaria por urología y cardiología. Cita con medicina general dentro de tres meses con resultados. pdf 3 folio 110.

**10) Del 12 de diciembre de 2019**, se anota: “*consulta de control de seguimiento por especialista en cardiología*”. Se le remiten exámenes.

pdf 3 folio 117.

**11) Con posterioridad**, se verifica la práctica de ciertos exámenes tales como: ecografía de próstata, ecografía renal, radiografía de pie, radiografía de sacro cóccix, exámenes oftalmológicos, radiografía de columna vertebral, entre otros, los cuales fueron practicados en los meses ulteriores a su despido.

En lo que concierne a **las incapacidades médicas**, debe decirse que al plenario no se allegó soporte probatorio que diera cuenta que al demandante se le prescribió incapacidades para el momento de la terminación del contrato del trabajo.

De acuerdo al material probatorio recaudado, huelga decir que es indiscutible que el demandante recibió varias atenciones médicas en salud, en vigencia del contrato de trabajo, esto es, del 2 de mayo de 2018 al 6 de diciembre de 2019, entre ellas, asistencia por problemas cardiovasculares; sin embargo, al proceso no se aportó ningún elemento probatorio que indique que dichas atenciones médicas fueron puestas en conocimiento del empleador para concluir que le es oponible, máxime que la historia clínica del actor es un documento que tiene reserva legal, de lo que se colige que la demandada no tenía conocimiento de las atenciones médicas en salud recibidas por el demandante.

Llama la atención de esta sala que, con la demanda se alegue que el empleador tenía pleno conocimiento de la situación de salud del trabajador, pues aquel asistía a las consultas y exámenes médicos en horario laboral, mientras que la apoderada de la parte activa al plantear su recurso de apelación desde el minuto 52:25, aseguró que “*a pesar de que **la empresa demandada no cuenta con la historia clínica del actor o las incapacidades o asistencias a citas médicas o controles médicos, con la demanda se aportó la historia clínica del demandante***”, de lo que se sigue que, en efecto, el Consorcio demandado solo tuvo acceso a la historia clínica del demandante y supo de su condición de salud, con la presentación de la demanda y no para el momento de su despido.

La prueba por declaraciones no dista de tal conclusión, pues el demandante al absolver el interrogatorio de parte, puso de manifiesto que para el momento del retiro de su trabajo no se encontraba incapacitado, pero tenía dolencias, que tampoco había sido calificado con pérdida de capacidad laboral, y que no tenía procedimientos quirúrgicos pendientes. (pdf 18- Minuto 4:40)

Por su parte, el testigo ANDRÉS PARRA MELO, traído a instancia de la parte actora, aseguró que para la época en que salió el demandante, también salieron otros trabajadores pues se habían terminado los “*frentes de trabajo*”, precisando que antes y después de que salió el demandante, otros trabajadores también fueron despedidos. Que muchos trabajadores tenían seguimientos médicos, que el demandante **si tenía un problema médico o estuvo incapacitado antes de la terminación del contrato de trabajo**, pero no recuerda que tenía o de qué sufría. Que cada vez que tenía una cita médica como él, había varios compañeros que traían el soporte y lo entregaba a los auxiliares administrativos que trabajaban para él. **Que recordaba que el demandante tuvo una incapacidad larga por más de una semana**, pero no recuerda los días, no recuerda si tenía tratamientos. Que la terminación del contrato se debió a que entre más tiempo lleven el trabajador más grande es la liquidación, que el trabajador era bueno, pero se debía recortar personal. Que cuando se tenía la lista de las personas que iba hacer despedidas, se le pasaba la lista a su compañero Martin para que verificaba si el trabajador tenía alguna estabilidad laboral reforzada o seguimiento de la ARL. **Que el señor Alirio era muy bueno en su arte y no tenía problemas para desempeñar su labor.** Que en el Consorcio habían 7 o 8 casos que le hacían seguimiento y entre ellos no estaba el señor Alirio y a ellos se les tuvo que reubicar. **Que está seguro que el demandante no tenía seguimiento de la ARL pues esos casos se seguían muy de cerca.** Que el cargo del demandante continuó aun después de la terminación de su contrato. (pdf 18 minuto 20:20)

El testigo MARTIN QUINTERO ROJAS de recursos humano del Consorcio, traído a instancia de la parte demandada, atestiguó que para el año 2019 se redujo la actividad de la obra y estaba sobredimensionado el personal y se terminó el contrato del señor Alirio y de otras personas. Que el demandante a principio del año 2019 estuvo incapacitado, pero sin restricciones médicas, **ni limitado para ejecutar sus tareas.** En particular, GUSTAVO ARIAS MORENO,



refirió que conoce al demandante porque debe entenderse de la información del área de seguridad y salud del Consorcio demandado, y de los accidentes laborales o ausentismos de los trabajadores. Que el demandante tuvo una incapacidad mínima de enero de 2019, no tuvo dificultad para desempeñar su labor, no se le emitió restricciones, ni limitación por la ARL. Que en los archivos no se evidencia ningún reporte por accidente laboral ni por enfermedad general.

Con base en lo anterior, para esta magistratura es incontrovertible que, para la época de terminación del contrato laboral, esto es, el **06 de diciembre de 2019**, no se tiene prueba que los médicos adscritos a la EPS del trabajador le hubiesen prescrito incapacidades, recomendaciones, tratamientos, en relación con las enfermedades de origen común que padecía, de lo que se concluye, que **a partir de la lex artis**, el actor no contaba con limitaciones que implicaban **cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado**.

Ahora, no pasa por alto este colegiado que, al demandante se le realizaron exámenes, citas con especialistas y especialmente tuvo calificación de pérdida de capacidad laboral de fecha 17 de septiembre de 2020, que determinó que cuenta con un **57.84% de PCL, con fecha de estructuración del 31 de agosto de 2020**. (pdf 3 folio 25), pero, todas estas atenciones ocurrieron con **posterioridad al finiquito de la relación laboral**, y por tanto no tienen incidencia y no le son oponibles al empleador, por haberse surtido luego de la terminación del vínculo laboral.

Valorada la prueba individual y conjuntamente a juicio de la Sala, para el momento del despido, el actor no se encontraba incapacitado, no tenía recomendaciones médicas, y no se demostró a partir de la lex artis que la afectación en la salud del trabajador, **le impida o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho, sin que este aspecto en particular hubiese quedado demostrado en la presente Litis.

Y es que en atención al postulado de la carga de la prueba al que alude el art. 167 del Código General del Proceso<sup>3</sup>, el impacto en las actividades laborales, debía acreditarse a partir de varios supuestos: **(i)** la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, **(ii)** el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o **(iii)** ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado.

Únicamente la comprobación de alguno de dichos escenarios activaría la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.

Como viene de indicarse, no se trata de presumir las limitaciones físicas del trabajador, como lo replica el apoderado de la parte demandante en su recurso de alzada, sino que **es imperativo que se demuestre que aquel en razón de su enfermedad no podía cumplir sus actividades laborales.**

De tal modo que, contrario a la argumentado por el apoderado judicial de la parte activa en su recurso de alzada, en este caso, no era necesario que la empleadora solicitara autorización de despido ante la autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo), pues al no encontrarse el demandante en situación de debilidad manifiesta, el despido unilateral del que fue objeto el demandante, no se consideraba discriminatorio.

Lo dicho deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto legal no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, por el contrario se censura que el despido esté precedido de un criterio discriminatorio, pues la norma dispone que *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación”*, lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

---

<sup>3</sup> “...**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”

Bajo el anterior panorama, de cara a los requisitos exigidos por la jurisprudencia nacional para la configuración del fuero de estabilidad reforzada a los que se hizo referencia en el marco conceptual, debe concluirse que el actor no cumple con ninguno de los presupuestos o reglas jurisprudenciales para que opere la ineficacia del despido, y el reintegro por estabilidad laboral reforzada en los términos de la Ley 361 de 1997.

### **COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo del demandante, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada (Numeral 1º del Artículo 365 del CGP), dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho, en favor de todas las demandadas, en medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024, equivalente a \$650.000.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

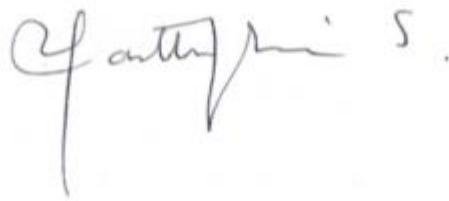
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación, de conformidad a lo expuesto.

**SEGUNDO: COSTAS** procesales en segunda instancia a cargo del demandante y en favor de todas las demandadas, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$650.000 equivalente a medio SMLMV para la anualidad 2024.

**TERCERO:** En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO:** SE ORDENA la notificación por EDICTO de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**