**CONTRATO DE TRABAJO / POR OBRA O LABOR DETERMINADA / DEFINICIÓN**

Conforme al artículo 45 del C.S.T. el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, y en ese sentido la jurisprudencia ha enseñado en torno a este tipo de duración del contrato que lo que evidencia su existencia es precisamente que la actividad contratada se dirige a la consecución de un determinado resultado. En consecuencia, para este tipo de contratación, aunque no puede determinarse una fecha de finalización, lo cierto es que esta se somete a la ejecución de determinadas actividades…

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO / JUSTA CAUSA / EXPIRACIÓN DEL VÍNCULO COMERCIAL**

… la jurisprudencia en decisiones como la SL15170-2015 y recientemente en la SL660-2023 ha enseñado que ciertamente un contrato de trabajo por obra o labor determinada puede finalizar con justa causa con la expiración del vínculo comercial entre sociedades, pues tal expiración es “(...) suficiente para que se finiquiten los contratos de trabajo que derivaban de aquella o que tenían su razón de ser en el pacto entre las empresas”. Así, para reconocer este tipo de vínculos laborales se encuentra como prueba “(...) que las partes estipularon que la durabilidad de los vínculos por obra o labor sería idéntica y directa al objeto del contrato mercantil (...), suscrito entre las empresas enjuiciadas” (SL660-2023).

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / POR DISCAPACIDAD / REGULACIÓN LEGAL**

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial (C-458 de 2015). Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, relativo a la integración laboral, señala que una persona en situación de discapacidad no puede ser despedida o terminado su contrato por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo… Además, también es consecuencia que el despido sea ineficaz y se deba reintegrar al trabajador tal como lo determinó la Corte Constitucional a declarar exequible el inciso 2° del ya citado artículo 26, bajo el entendido de que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación (...)” (C-531 del 2000).

Un dibujo de una cara feliz

Descripción generada automáticamente con confianza media

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Asunto: Apelación de sentencia

Proceso: Ordinario laboral

Radicación Nro: 66001310500520220006801

Demandante: Jorge Isman Melchor Hernández

Demandado: Seguridad Dissel Ltda.

Juzgado de Origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Tema: Estabilidad laboral reforzada – despido sin justa causa – contrato por obra o labor

Pereira, catorce (14) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Acta de discusión 127 del 13-08-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación propuestos contra la sentencia proferida el 09 de febrero de 2024 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jorge Isman Melchor Hernández** contra **Seguridad Dissel Ltda.**

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Jorge Isman Melchor Hernández pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 08/03/2013 al 16/04/2021. También pretendió que se declare que su terminación fue ineficaz al mediar una situación de estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, reclama el reintegro, el pago de aportes a la seguridad social, salarios, vacaciones y prestaciones dejados de percibir desde el despido injusto y hasta su reincorporación, así como la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De forma subsidiaria reclamó que el contrato terminó de forma injusta y en consecuencia se pague la indemnización contenida en el inciso 3 del artículo 64 del C.S.T..

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que i) prestó sus servicios como guarda de seguridad a favor de la demandada; ii) el 08/03/2013 suscribió un contrato por obra o labor que se prorrogó indefinidamente hasta el 16/04/2021; iii) sus funciones eran las inherentes a un guarda de seguridad; iv) desde el 2013 presentaba complicaciones de salud producto de una fractura de tibia con implantación de tornillos, así como hipotiroidismo, hipertensión arterial, taquicardia y riesgo cardiovascular; v) el 16/04/2021 fue despedido sin justa causa; vi) devenga como salario la suma de $1’400.000; vii) al momento de su despido tenía un tratamiento médico pendiente y no había alcanzado la mejoría máxima; viii) el empleador realizó el examen médico de egreso a través de Previsión IPS en la que se observan las patologías y tratamiento médicos; ix) el empleador no pagó la indemnización por despido sin justa causa y omitió el deber de pedir autorización al ministerio del Trabajo para finalizar su vínculo laboral.

**Seguridad Dissel Ltda.** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que suscribió un contrato por obra con el demandante que no se prorrogó indefinidamente, sino que la obra para la que fue contratado finalizó el 16/04/2021 y por ello, se hizo uso de la cláusula 12ª del contrato de trabajo que establece la labor terminaría “en el evento que el cliente solicita su cambio por cualquier motivo”. Así, señaló que para el 16/04/2021 el demandante prestaba sus servicios como guarda de seguridad en la obra contratada consorcio Molivento en Dosquebradas, Risaralda conforme al contrato No. 9319. Contrato que el cliente terminó a través de correo electrónico enviado el 15/04/2021 y con ello se materializó la terminación de la obra para la cual fue contratado el demandante.

De otro lado, explicó que era cierto que el demandante había sufrido un accidente no laboral el 03/07/2013 pero que conforme a la nota escrita en la historia clínica del 27/03/2014 por el ortopedista, el demandante podía reintegrarse a su trabajo y luego el 24/12/2014 Coomeva EPS autorizó la reincorporación del trabajador con la restricción de no cargar pesos mayores a 10 kilos, y en tanto dentro de sus funciones no se encontraba manipular cargas, entonces fue reintegrado.

Indicó que desconoce las restantes patologías que aquejan al demandante y menos que las mismas le impidieran desarrollar sus funciones como guarda de seguridad.

Finalmente, resaltó que para el 16/04/2021 el demandante se encontraba en óptimas condiciones de salud para desempeñar su función de guarda de seguridad.

Presentó como medios de defensa los que denominó “falta de causa onerosa y cobro de lo no debido”, “buena fe”, “pago”, “prescripción”, entre otras.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre Jorge Isman Melchor Fernández y Seguridad Dissel Ltda. Existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 08/03/2013 hasta el 16/04/2021 que finalizó sin justa causa imputable al empleador. En consecuencia, lo condenó a pagar $8’031.333 por concepto de indemnización por terminación injusta del contrato. Y negó las restantes pretensiones.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que el vínculo laboral que ató a las partes no había sido por obra o labor porque conforme al pacto de trabajo se contrató la labor de guarda de seguridad en la ciudad de Pereira sin que se especificara de forma concreta la obra a partir de la cual se pudiera determinar la fecha final del contrato, sin que de las funciones propias de trabajador se pudiera desprender la temporalidad de la obra. Además, señaló que el contrato de trabajo del demandante no quedó condicionado a la vigencia del contrato comercial No. 9319, y si en gracia de discusión hubiese quedado condicionado no obra el citado contrato comercial para verificar que la duración del servicio de vigilancia estuviera atado a la terminación de la obra y por el contrario, lo que puede entenderse es que quedó a la voluntad del cliente que contraría la naturaleza de un contrato por obra o labor.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada reclamada adujo que no se había acreditado la misma en la medida que si bien al inicio del vínculo laboral el demandante sufrió un accidente que le ocasionó una fractura de tibia y peroné por la que estuvo incapacitado hasta marzo de 2014, lo cierto es que se ordenó su reincorporación laboral con la única restricción de no cargar pesos mayores a 10 kilos. Además, señaló que en la historia clínica se reportaron diversas patologías como era riesgo cardiovacular, hipertensión, obesidad y analizado el cargo desempeñado, esto es, de guarda de seguridad no se podía concluir que las mismas impidieran su correcto desempeño. Indicó que tampoco se demostró con el testimonio de Daniel Villegas Melchor porque este solo prestó sus servicios hasta el año 2019 el demandante fue despedido en el 2021 de ahí que no podía ilustrar como dichas condiciones le impedían prestar los servicios de trabajo, máxime que el testigo Carlos Arturo López supervisor de la demandada indicó que para el desarrollo de las labores del demandante se le había asignado un puesto de trabajo en una portería para controlar la entrada y salida de personal, sin que tuviera que abandonar el puesto de trabajo o desplazarse por la obra.

Finalmente, indicó que aun de afectar dichas patologías el trabajo del demandante no se aportó prueba de que el empleador tuviera conocimiento de las mismas.

**3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada.

**El demandante** reclamó que sí se había acreditado la estabilidad laboral reforzada en la medida que el supervisor adscrito a la demandada Carlos López confirmó que el demandante no fue incluido en el sistema de vigilancia epidemiológica como recomendó el médico ocupacional ni se le realizó examen médico ocupacional por su incapacidad y menos exámenes periódicos para revisar las limitaciones que sufría el demandante y contrastarlas con las funciones que este desempeñaba. Además, señaló que no se identificaron cuáles eran los riegos de la empresa a los que estaba expuesto el demandante y menos se analizó si la empresa cumplió con los deberes de cuidado pues no obra análisis del puesto de trabajo ni se aportó prueba de que el demandante se hubiera rehabilitado y con la historia clínica se demostró el conocimiento que tenía el empleador de las patologías del demandante.

Finalmente, insistió que con la testimonial se demostró que no había un puesto fijo en lugar cerrado donde el demandante realizara sus labores sin complicaciones, pues trabajaba en montañas sin construcción y no se demostró que hubiera elementos que le pudieran permitir al trabajador cambiar de bípedo a sentado.

A su turno la demandada reclamó que el contrato de trabajo que ató a las partes sí fue de obra o labor contratada, y si bien en el mismo no se hizo relación al puesto de trabajo donde desempeñaría la función, lo cierto es que del mismo se desprende que prestó los servicios en un sitio determinado de principio a fin y en el contrato se fijó que cuando acabara la obra, terminaría el vínculo laboral entonces sí es un contrato por obra o labor. Además, señaló que no se le podía otorgar credibilidad al testigo de cargo del demandante porque conforme a sus funciones este no podía dar cuenta de que el demandante prestar servicios en otros lugares. Finalmente, insistió en que el demandante era quien debía probar que tipo de contrato había suscrito sin que lograra tal finalidad y las únicas 2 fotografías aportadas, conforme al interrogatorio del representante legal de la demandada se desprende que fueron tomadas en el único sitio donde se prestó sus servicios.

**4. Alegatos**

Únicamente fueron presentados por el demandante que abordan temas que serán analizados en la presente decisión.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

Ninguna discusión existe sobre la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pues así fue alegado por el demandante, aceptado por la demandada al contestar el libelo genitor y declarado en primer grado sin reproche en este aspecto por los interesados.

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes:

1. ¿Se acreditó que el vínculo laboral que ató a las partes era por obra o labor?
2. ¿La demandante era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada que impedía ser despedida?
3. Concretamente ¿la demandante padecía una discapacidad para el momento del despido a mediano o largo plazo que le impidiera realizar sus labores en igualdad de condiciones a los otros trabajadores?
4. En caso de respuesta positiva ¿la demandada acreditó una causa objetiva para finalizar el vínculo laboral?

**2. Soluciones a los interrogantes planteados**

**2.1. Contrato por obra o labor determinada**

**2.1.1. Fundamento normativo**

Conforme al artículo 45 del C.S.T. el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, y en ese sentido la jurisprudencia ha enseñado en torno a este tipo de duración del contrato que lo que evidencia su existencia es precisamente que la actividad contratada se dirige a la consecución de un determinado resultado.

En consecuencia, para este tipo de contratación, aunque no puede determinarse una fecha de finalización, lo cierto es que esta se somete a la ejecución de determinadas actividades, o en voces de la alta corte:

*“La condición resolutoria debe aparecer clara y precisa pues, de no, puede entenderse pactado a término indefinido. En otras palabras, «no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida» (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018 y CSJ SL4936-2021)”* SL3526-2022.

Ahora bien, la jurisprudencia en decisiones como la SL15170-2015 y recientemente en la SL660-2023 ha enseñado que ciertamente un contrato de trabajo por obra o labor determinada puede finalizar con justa causa con la expiración del vínculo comercial entre sociedades, pues tal expiración es *“(...) suficiente para que se finiquiten los contratos de trabajo que derivaban de aquella o que tenían su razón de ser en el pacto entre las empresas”.* Así, para reconocer este tipo de vínculos laborales se encuentra como prueba *“(...) que las partes estipularon que la durabilidad de los vínculos por obra o labor sería idéntica y directa al objeto del contrato mercantil (...), suscrito entre las empresas enjuiciadas”* (SL660-2023).

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Auscultado en detalle el expediente obra el contrato de trabajo “*por duración de una obra o labor determinada”* suscrito entre las partes el 08/03/2013 en contienda en el que se indicó que el cargo u oficio a desempeñar por el trabajador sería de “*guarda de seguridad”* en la ciudad de Pereira, el que se adicionó la cláusula 12ª de la siguiente manera:

*“Se entiende por terminada la labor en el evento que el cliente solicita su cambio por cualquier motivo y en consecuencia Alarmas Dissel Ltda., cancelará el presente contrato de manera unilateral sin indemnización” (fl. 18, archivo 11, c. 1).*

Luego, obra correo electrónico remitido por GTA Ingenierías S.A.S. al empleador demandado en el que le indicaron “*Por medio de la presente queremos manifestarles que las actividades obra del proyecto consorcio Molivento ubicado en el municipio de Dosquebradas ya se encuentra en su etapa final, por tal motivo les manifestamos que el servicio de vigilancia correspondiente al contrato No. 9319, concluye el 16 de abril del año en curso”* (fl. 26, ibidem) y seguidamente se aportó la carta de terminación del contrato de trabajo en la que se informó al trabajador que *“acogiéndonos a la cláusula decima segunda del contrato individual de trabajo por la duración de Obra o Labor determinada, según la cual* “*cualquier de las partes podrá terminar el contrato unilateralmente, en cualquier momento”* (terminación del puesto), la Empresa Seguridad Dissel Ltda. le informa que a partir del día 16 de abril de 2021, da por terminado el contrato No. 4462643” (fl. 27, ibidem). Situación que también ocurrió para dos guardas de seguridad más, esto es, para Adrián Augusto Alfonso Medienta y Gildardo Antonio Meza Álvarez (fl. 26, ibidem).

No obra prueba del contrato comercial No. 9319 suscrito entre GTA Ingenierías S.A.S. y Seguridad Dissel Ltda. Ni tampoco de su hito inicial.

Del análisis en conjunto de la prueba documental se desprende que el contrato de trabajo que ató a las partes en contienda no fue por obra o labor, pues para que este surta efectos resultaba imprescindible que se pactara en el contrato de trabajo suscrito en el año 2013 que el mismo era para desempeñar la labor de vigilancia en la obra a desarrollar por GTA Ingenierías S.A. en el proyecto Molivento ubicado en Dosquebradas, Risaralda, pues solo así era posible determinar cuándo finalizaría la obra para la cual había sido contratado el demandante.

Además, si tal actividad hubiese estado atada a dicho cliente bien podía la demandada aportar el contrato comercial con el propósito de determinar el inicio de tal obra, como para constatar que el inicio de las labores del demandante en el año 2013 eran concomitantes con tal cliente y solo así, por inferencia concluir que la actividad de vigilancia que fue inserta en el contrato por obra o labor había sido encargada para realizarse en tal obra constructiva.

Pero es que incluso al mirar en detalle el contrato por obra o labor, allí se indicó que las labores serían desarrolladas en la ciudad de Pereira; no obstante, la actividad para la que aduce la demandada contrató al demandante se desarrollaron en Dosquebradas, Risaralda, aspecto que por este lado también genera duda en que la contratación hubiese sido exclusiva en tal obra como para poder dar rienda suelta a la jurisprudencia (SL660-2023) que refiere que en los contratos de trabajo de obra, su expiración será válida cuando los mismos tengan su razón de ser en el pacto entre el empleador una empresa cliente, pues si las partes estipularon que la durabilidad del vínculo por obra sería idéntica y directa al objeto del contrato mercantil, entonces con su finalización también finalizaba el contrato de trabajo.

Evento que con la documental aportada no aparece demostrado; y por el contrario la suscripción del pacto laboral de forma general, esto es, para labores de vigilante en la ciudad de Pereira implicó mantener en la ignorancia del trabajador de cuándo ocurriría el final de la obra para la que hipotéticamente fue contratado.

Además, si lo anterior no fuera suficiente, que lo es, al revisar en detalle la cláusula 12ª que fue anunciada por la demandada como pacto que le permitía finalizar el contrato, se desprende que la misma es ajena a un contrato por obra o labor, pues la misma se supeditó a la mera voluntad del cliente, pues se indicó que el contrato terminaría cuando “*el cliente solicita su cambio por cualquier motivo”,* que se itera es contrario a un contrato por obra o labor y somete al trabajador a una indeterminación de su estabilidad laboral, pues ni siquiera la misma depende de una causa legal o justa para finalizar el vínculo sino al mero capricho de un tercero diferente a su propio empleador.

Y es que el contrato de trabajo que ató a las partes no es por obra o labor sino a término indefinido como se confirma con la prueba testimonial practicada en primer grado que permite confirmar que el demandante fue contratado para ejercer las labores de vigilancia en los diferentes clientes que tenía su empleador, y no atado a un único cliente con lo que se desplaza cualquier elemento identificativo de un contrato por obra o labor.

En efecto, se tomó el **interrogatorio de parte** de los contendientes para lo cual el **demandante** aseveró que prestó los servicios como guarda de vigilancia a favor de la demandada entre el año 2013 hasta el 2021 en más o menos 25 puestos de trabajo diferentes correspondientes a los diferentes clientes de la empresa entre ellos, la Chevrolet; Distrimotos; Bulevar del Café; patios de Tránsito; Constructora Azul S.A.; cantera de Combia; en la funeraria Los Olivos y en la obra de GTA Ingenieria S.A. que desarrollaba en la Pradera Dosquebradas en un puente vehicular. Además, afirmó que solo firmó un único contrato de trabajo y cada vez que era enviado a un sitio de trabajo diferente no firmaba ningún nuevo contrato, solo era informado de la nueva dirección del cliente.

A su turno, **el representante legal de la demandada** señaló que ejerce tal encargo desde el 2020 momento para el cual ya estaba vigente el contrato comercial con la constructora GTA en la construcción de Molivento en Dosquebradas, pero que desconocía cuanto tiempo había durado la ejecución de la obra, pues solo conocía que el demandante había laborado allí hasta que se terminó la obra con el cliente. Pero al finalizar el interrogatorio afirmó que la empresa sí tenía muchos puestos de vigilancia y que no era únicamente el de GTA Ingenierías S.A.S.

Interrogatorios que contrastados entre sí permiten evidenciar que, el representante legal de la demandada que bien tenía que informarse de los acontecimientos acaecidos antes del inicio de su encargo, a lo sumo se limitó a señalar que para el 2020 estaba vigente el contrato comercial con GTA Ingenierias S.A. sin poder dar cuenta de los años anteriores, y que permitiría atribuir un grado de verdad a lo afirmado por el demandante de haber prestado servicios en varios puestos de trabajo y no únicamente en la citada GTA Ingenierias S.A.

Afirmación del demandante que se confirma con el testimonio de **Daniel Villegas** que afirmó haber laborado a favor de la demandada desde el año 2016 hasta finales del año 2019.

Indicó que comenzó como guarda de seguridad y luego fue supervisor por lo que pasaba a dar revista por diferentes puestos. Señaló que le pasaba revista al demandante todos los días y en razón de ello, lo supervisó en la Cantera de Combia, en las obras de la constructora Azul S.A., en la fábrica de Arturo Calle, en el Edificio de la Cantera de Combia y en la puerta del empleador.

Explicó que en tanto se desvinculó de la demandada a finales de 2019 no supervisó al demandante en Dosquebradas. Relató que sus funciones consistían en verificar los puestos de trabajo y que los guardas estuvieran en el sitio de trabajo y fue específico en indicar que cuando la empresa se llamaba Alarmas Dissel Ltda. El puesto de trabajo de este se denominaba supervisor de medios tecnológicos y cuando luego, su puesto era supervisor de seguridad. También describió que su función era supervisar a los guardas en la ronda que debían dar. Así, indicó que en ciertas partes de la obra se ponían unos GPS que el guarda de seguridad debe marcar y así la empresa se da cuenta cuántas veces el guarda pasó por allí.

Así, nótese que dicho testigo afirmó haber laborado únicamente hasta el año 2019 y que hasta dicha anualidad visitó al demandante en diferentes puestos de trabajo, pues nunca lo visitó en Dosquebradas, Risaralda pues hasta que el declarante prestó sus servicios a la demandada no existía tal obra; por lo que, a partir de esta declaración se confirma que el demandante como vigilante prestó sus labores en diferentes lugares y por ello, no fue contratado para una obra específica con un cliente concreto y mucho menos que su vínculo laboral estuviera atado a la durabilidad del contrato comercial No. 9319 como aseveró la demandada.

Finalmente, también se tomó el testimonio de **Carlos Arturo López** que señaló ser el jefe de operaciones de seguridad de la demandada desde el año 2016. Así, relató que el demandante estaba asignado a GTA Ingenierías S.A.S., y que fue el único puesto de trabajo del testigo, pues es un cliente de muchos años, y que cuando este terminó el contrato, entonces también salió el demandante. Indicó que el testigo ya referenciado Daniel Villegas fue supervisor de medios tecnológicos en el tema de reacción de alarmas, sin que dentro de sus funciones estuviera pasarle revista a los vigilantes de forma física, pero sí tenía contacto con los guardias cuando se activaba una alarma Daniel Villegas tenía que ir donde el guarda del punto.

Declaración que por lo menos en este aspecto, esto es, para cuántos clientes prestó servicios el demandante con el fin de desnaturalizar el anunciado contrato por obra o labor, no ofrece credibilidad, pues además de que para el momento en que rindió declaración se encontraba vinculado laboralmente con la demandada lo que eventualmente impactaría el interés de su relato, lo cierto es que no pudo dar detalle alguno de la actividad realizada por el demandante y contrario a ello, si bien intentó desacreditar al testigo Daniel Villegas señalando que este no había ejercido labores de revista de vigilantes, al contrastarlo con la declaración del mismo Daniel Villegas se observa mayor detalle en este último al relatar los acontecimientos, pues incluso indicó que el cambio en sus funciones de supervisor de medios tecnológicos varió a supervisor de seguridad cuando la empresa cambio de nombre.

Afirmación que se confirma con el certificado de existencia y representación legal de la demandada en tanto que se registró el 30/01/2017 a través de la EP 454 el cambio de nombre de Alarmas Dissel Ltda. Por Seguridad Dissel Ltda. (fl. 3, archivo 16, c. 1), esto es, cuando el testigo Daniel Villegas prestaba allí sus servicios pues afirmó que ocurrieron entre el año 2016 y 2019, de ahí que lo narrado por este último testigo encuentra credibilidad pues puede ser contrastado con otras pruebas obrantes en el plenario.

Aunado a que la demandada no aportó prueba alguna del hito inicial del vínculo comercial con GTA Ingenierias S.A. pues pudiéndolo hacer se sustrajo de tal prueba, pues sí se permitió certificar a través de su representante legal la fecha de terminación de tal contrato comercial (16/04/2021), pero omitió indicar la fecha inicial (fl. 31, archivo 11, c. 1).

Entonces, para que la actividad contratada de vigilancia estuviera realmente atada a un contrato por obra o labor, y bajo la defensa propuesta por la demandada, esto es, circunscrita a un contrato comercial con un tercero, debía así estipularse en el pacto laboral. Y, aun denominándose o titulándose el documento como “contrato de obra” para que este correspondiera con la realidad, tenía que atarse al contrato comercial.

Y es que ni siquiera podría alegarse que tal requisito era innecesario, porque podría suponerse que el trabajador tenía que entender que, al ser enviado a vigilar una obra, su contrato terminaría cuando esta terminara. Suposición que de ninguna manera puede admitirse en el derecho laboral, pues por un lado sería conjeturar que el trabajador ostenta un grado superior de conocimiento como para realizar tales inferencias, sino que, por otro, tal hipótesis desatiende los principios básicos de los pactos privados, entre ellos el acuerdo sobre la naturaleza del trabajo y las condiciones del mismo, que exige su ejecución de buena fe – art. 1603 del C.C.-, de ahí que no puede el empleador sorprender a su trabajo sobre la forma de terminación del contrato, cuando conforme a las pruebas aportadas al plenario la labor de vigilancia del demandante **se prestaba de forma continua** sin supeditarse al cumplimiento de una fecha, plazo o actividad concreta; por lo que se confirma la providencia de primer grado en este punto.

**2.1 Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997**

**2.3.1. Fundamento normativo**

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial (C-458 de 2015).

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, relativo a la integración laboral, señala que una persona **en situación de discapacidad** no puede ser despedida o terminado su contrato por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo; si esto se omite tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Además, también es consecuencia que el despido sea ineficaz y se deba reintegrar al trabajador tal como lo determinó la Corte Constitucional a declarar exequible el inciso 2° del ya citado artículo 26, bajo el entendido de que “*carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación (...)”* (C-531 del 2000).

Ahora bien, en cuanto **al concepto actual de discapacidad** para establecer qué trabajador es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada la jurisprudencia actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dado respuestas diferentes con ocasión al caso concreto analizado.

Así, es preciso dar cuenta del criterio actual del tribunal de cierre frente a la citada estabilidad laboral reforzada, en ese sentido, conforme a las decisiones SL1152-2023, SL1154-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1817-2023, SL1818-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1491-2023, SL1184-2023, SL1181-2023 y SL1183-2023, que fueron memoradas por la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL2834-2023 se indicó que para determinar la protección es preciso seguir las siguientes reglas:

1. Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 son los “*trabajadores con discapacidad”*, que debe entenderse bajo las definiciones contenidas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley 1346 de 2009 y Ley Estatutaria 1618 de 2013).
2. La identificación de los trabajadores con discapacidad no depende de un “*factor numérico cerrado”,* es decir, de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino que debe atender a la acreditación de los siguientes elementos, bajo el principio de la libertad probatoria:
3. Una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo, aspecto que excluye cualquier alteración momentánea de la salud o una enfermedad temporal, transitoria o de corta duración.
4. La existencia de barreras que impidan al trabajador el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones con los demás, y por ello, es preciso analizar las funciones del trabajador respecto a su entorno laboral.
5. Que el empleador tenga conocimiento de dicha situación para el momento del despido.
6. Acreditado lo anterior, el empleador debe realizar “*ajustes razonables”* para hacer compatible la discapacidad del trabajador con la labor para la que fue contratado.

De acreditarse las anteriores reglas, el despido se presumirá discriminatorio y dará lugar a las consecuencias legales y jurisprudenciales dispuestas en las normas ya citadas, entre ellas al que el despido sea ineficaz y en consonancia se ordene el reintegro laboral.

1. Pero en todo caso, el empleador tiene la facultad para terminar el contrato de trabajo amparado en una causa justa u objetiva. Evento en el cual no requiere autorización del Ministerio del Trabajo, a menos que tal extinción tenga como antecedente un elemento discriminatorio.

La citada Corte ha enseñado también que se considera causa objetiva para terminar el contrato, no solo las justas causas para finalizarlo al amparo de las causales contenidas en el artículo 62 del C.S.T. – son incumplimientos contractuales -, excepto aquellas relacionadas con la condición de salud del trabajador que deben analizarse específicamente (numeral 15, literal a), tanto como situaciones ajenas a la voluntad del empleador que impactan el desarrollo del contrato de trabajo en condiciones regulares.

1. El permiso ante el Ministerio del Trabajo solo se requiere cuando el despido tiene una relación directa con la situación de discapacidad, es decir, cuando la discapacidad es el motivo de la finalización del vínculo laboral, en el que se debe acreditar que no fue posible realizar ajustes razonables que hagan compatible la discapacidad con los quehaceres.

Así, en tanto nadie está obligado a lo imposible o a soportar cargas que lo superen, en este caso, a dar continuidad a un contrato de trabajo que no puede ser desempeñado por el trabajador, entonces es que procede la citada autorización ministerial *para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador.*

Tesis actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que es compatible con la decisión SU-348/2022 de la Corte Constitucional en la que estableció como precedente que el trabajador en discapacidad es aquel que tiene una disminución suficiente en su **salud que le impida o dificulte sustancialmente desempeñar su trabajo,** y solicitó a los juzgadores abstenerse de exigir la acreditación de una discapacidad moderada, severa o profunda.

**2.2. Fundamento fáctico**

En primer lugar, se determinará si la demandante acreditó una condición de discapacidad para el momento de la finalización del vínculo laboral (16/04/2021) que le impidiera realizar sus labores en igualdad de condiciones con los otros trabajadores. Discapacidad que debe ser ajena a alguna alteración transitoria de su salud.

Así, milita contrato de trabajo suscrito entre las partes en el que se fijó como actividad laboral del demandante de guarda de seguridad (fl. 17, archivo 11, c. 1).

En cuanto a la prueba documental obra la historia clínica desde el 25/09/2013, esto es, después de iniciado el contrato de trabajo (08/03/2013) en la que se dieron atenciones por accidente de transito de moto que reportó una fractura de tibia y perone con incapacidad por 2 semanas (fl. 93, archivo 7, c. 1).

Luego, obra consulta externa del 27/03/2014 en la que el Hospital Universitario San Jorge reportó que el “*paciente puede integrarse a sus labores”* (fl. 22, archivo 11, c. 1)

Incapacidad médica por enfermedad general por accidente de tránsito que terminó el 21/09/2014 sin prórroga (fl. 21, archivo 11, c. 1).

Reporte de Coomeva EPS remitido a la demandada el **24/12/2014** en el que le informa que el demandante fue valorado por medicina laboral y concluyó la reincoporación ocupacional del demandante con la restricción por 6 meses de manipular cargas superiores a 10 kg (fl. 23, ibidem).

Luego, aparece un certificado médico ocupacional periódico realizado el 28/07/2016 en el que se concluyó “*puede realizar la labor cumplimiento estrictamente con los siguientes requerimientos médicos-ocupacionales”* (fl. 25, ibidem).

*Recomendaciones para la empresa: educar en higiene postural, manejo de estrés, prevención y riesgo cardiovascular, ingresar al sistema de vigilancia epidemiológica ocupacional, osteomuscular psicosocial mecánico.*

*Recomendaciones para el trabajador: realizar ejercicio, disminuir peso, mejorar hábitos posturales.*

Finalmente, aparece el concepto médico ocupacional de egreso realizado en abril de 2021 en el se indicó que no tenía restricciones laborales, pero se dan las recomendaciones de continuar con el control crónico-ortopedia y control de peso (fl. 29, ibidem), acompañado de la remisión a servicios de salud del 20/04/2021 en la que se indica que en el examen físico: “*aceptable estado general de salud. Énfasis osteomuscular con hallazgos limitantes en miembros inferiores dados por antecedente de fractura de tibia y perone en 2013, actualmente en manejo por ortopedia”* (fl. 41, archivo 07, c. 1).

Luego, milita la historia clínica del demandante que en atención del 29/03/2021, esto es, 16 días antes de la terminación del contrato de trabajo fue atendido por “*dolor en tobillos”* y frente a la enfermedad actual se indicó *“dolor crónico en ambos tobillos, historia de osteontsis en tibia y perone, se infiltró hace 2 meses, el dolor persiste*” y se indicó el diagnostico de fractura de tibia y perone (fl. 35, archivo 07, c. 1).

Y finalmente, una atención realizada después de terminado el vínculo laboral el 01/05/2021 en la que se volvió a consultar por dolor en el tobillo derecho de varios meses de evolución y se finalizó con el diagnóstico de *“artrosis no especificada*” (fl. 43, ibidem).

Ahora bien, desde el año 2014 que se otorgó el reintegro laboral y hasta el año 2021 las atenciones médicas fueron el 11/10/2017 por presbicia (fl. 135, archivo 07, c. 1); el 01/11/2017 laboratorios clínicos (fl. 137, ibidem); el 11/07/2019 control de tiroides y brote en la espalda (fl. 143, ibidem); el 24/07/2019 revisión de exámenes de laboratorio (fl. 149, ibidem); el 05/08/2019 exámenes de laboratorio (fl. 151, ibidem); 13/12/2019 gripa (fl. 153, ibidem); 26/11/2020 dolor en tobillo derecho por antecedente de fractura (fl. 155, ibidem); 04/12/2020 consulta por resultados en el que se dieron los diagnósticos de “aumento anormal de peso” y “hiperlipidemia” (fl. 170, ibidem); 20/01/2021 resultado de radiografía por antecedente de fractura en el que se asigna como conducta “fractura consolidada de pierna derecha, material de osteo síntesis in situ, edema recurrente y dolor con limitación funcional, se le indica valoración por ortopedia. Diagnóstico confirmado repetido fractura de epífisis inferior de la tibia” (fl. 177, ibidem).

Prueba documental de la que se desprende que en el año 2013, mediando el vínculo laboral, el demandante sufrió un accidente de tránsito en el que se fracturó la tibia y peroné derechos. Accidente por el que estuvo incapacitado pero la EPS Coomeva en el año 2014 conceptuó su reincorporación laboral con recomendaciones de 6 meses únicamente de no cargar peso mayor a 10 kilos. A partir de allí, el demandante no volvió a consultar por las secuelas de dicho accidente, sino hasta el año 2020, cuando refirió dolor en el tobillo derecho que finalizó en enero de 2021, esto es, 3 meses antes de la terminación del vínculo laboral con diagnóstico confirmado repetido por fractura de la tibia que implicaba dolor con limitación funcional. Limitación que fue reportada en los exámenes médicos de egreso. Y finalmente para mayo del 2021, un mes después de finalizado el vínculo laboral el diagnóstico fue artrosis no especificada.

Condiciones físicas del demandante que permiten concluir que en efecto este tenía una limitación que lo incluía en la categoría de trabajador con una discapacidad que no es momentánea.

Ahora bien, resulta imprescindible establecer si tal discapacidad comprendía una barrera que le impidiera el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Esto es, analizar sus funciones respecto a su entorno laboral.

De entrada, no obra prueba alguna del análisis de puesto de trabajo del demandante o similar, no obstante, se tomó la declaración de Daniel Villegas que como se referenció fue compañero de trabajo del demandante, pero solo hasta el año 2019. Así, narró que cuando pasaba revista en la cantera de combia donde estaba el demandante prestando servicios podía observar que tenía el pie hinchado, y en tanto que el trabajador debía desplazarse por la montaña se dificultaba su marcha. Además, señaló que tal observación la reportó a su superior. No obstante, esta declaración en este punto genera dudas a la Sala en la medida que el demandante solo consultó por dolores en su tobillo a partir del año siguiente, esto es, en el 2020, y finalmente, dicho testigo no se encontraba vinculado con la demandada para el 16/04/2021 cuando se terminó el vínculo laboral del demandante, de ahí que no puede conocer o dar fe del estado de la discapacidad del actor como impeditivo para realizar sus actividades laborales.

Por el contrario, se encuentra la declaración de Carlos Arturo López que afirmó, como supervisor del demandante, que para el 2021 este se encontraba prestado sus funciones en la construcción de Molivento en Dosquebradas, Risaralda y en dicha obra sus funciones únicamente se concentraban en dar acceso y salida al personal de la obra sin que tuviera que desplazarse de dicho lugar para cumplir con sus funciones.

Ninguna otra prueba se aportó al plenario de las actividades que realizaba el demandante para la fecha de terminación ni como la discapacidad que este tenía influía en el desarrollo de su labor, pues el único declarante que pudo tener acceso a dicha información es precisamente Carlos Arturo López que como supervisor del demandante ostenta razones en su dicho para aseverar que no debía desplazarse en la obra, de ahí que el padecimiento en su tobillo en el año 2021 como consecuencia de la fractura de tibia y perone sufrida en el año 2013 no tenía porque influir en el desarrollo de sus actividades; de ahí que deba confirmarse la decisión de primera instancia, más aun porque, tal como lo indicó la a quo, de admitir que dicho dolor de tobillo influía era una limitante para el desarrollo de sus labores en la portería de la obra, tampoco milita prueba alguna de que el demandante hubiera informado de tales padecimientos en tiempo cercano a la finalización de su vínculo laboral.

Y si bien es cierto, en las recomendaciones que se dieron en el año 2016 durante el examen médico ocupacional periódico se concluyó que la empresa debía educar a su trabajador en higiene postural e ingresarlo al sistema de vigilancia epidemiológica ocupacional, osteomuscular psicosocial mecánico, como reclama el demandante en su recurso de apelación. Ello no excluía al demandante de informar al empleador que en tiempo cercano a la finalización del vínculo laboral tenía un padecimiento que a su juicio impedía realizar sus labores u con ello la configuración de una barrera que le imposibilitara el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones con los demás trabajadores; por lo que, como se indicó se confirma la decisión de primer grado.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será confirmada. Sin costas en esta instancia ante el fracaso mutuo de los recursos de apelación al tenor del numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de febrero de 2024 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jorge Isman Melchor Hernández** contra **Seguridad Dissel Ltda.**

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Ausencia justificada

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada