

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
M.S. Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 41001310500220170004401
DEMANDANTE: CRISTIAN BIOJO VALENCIA
DEMANDADO: PORTEMPO LTDA.

ASUNTO: ALEGACIONES FINALES EN SEDE DE APELACIÓN

Por medio del presente, en calidad de apoderado judicial y de confianza de **PORTEMPO LTDA.**, parte demandada dentro del presente trámite, reconocido de autos, encontrándome dentro del término concedido mediante proveído calendarado del 09 de marzo de 2021, comedidamente presento alegaciones finales de la parte apelante en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES FACTICOS IMPORTANTES:

1. El accidente de trabajo ocurrido al señor **CRISTIAN BIOJO** se presentó el 02 de mayo del 2015, cuando el señor **BIOJO** se encontraba laborando para el **CONSORCIO PIP NEIVA**, como trabajador directo y dependiente, directamente contratado por el CONSORCIO PIP NEIVA, quien ostentaba la calidad de empleador. Esto es, el demandante **NO ERA TRABAJADOR MISIONAL DE PORTEMPO LTDA.**, al momento en que se accidentó según el **FURAT** que se encuentra a folio 85 en concordancia con la certificación obrante a folio 142 del expediente.
2. A partir del 11 de mayo del 2015, el señor **CRISTIAN BIOJO** empezó a laborar a través de **PORTEMPO LTDA**, prestando su fuerza laboral a la empresa **USUARIA CONSORCIO PIP NEIVA**, misma empresa que anteriormente había sido su empleadora y que ahora ostentaba la calidad de **USUARIA** de **PORTEMPO LTDA**.
3. **Ni** de forma previa a la contratación con **PORTEMPO LTDA**, **ni** durante la ejecución del contrato de trabajo con mi defendida, **ni** al momento de la finalización de este, el señor **BIOJO VALENCIA** informó a **PORTEMPO LTDA** sobre el accidente de trabajo que presentó mientras estuvo vinculado con su anterior empleador, esto es el **CONSORCIO PIP NEIVA**. Tampoco allegó historia clínica, exámenes médicos, radiografías o resultados de los mismos ante éste empleador, tampoco aportó al presente proceso judicial prueba de que sí lo hubiese hecho y según el testimonio rendido por el señor RUBEN DARIO GARZÓN a él como SUPERVISOR HSE de PORTEMPO LTDA., siendo la persona que cotidianamente se encontraba en el sitio de labor, jamás le reportó información sobre ello o entregó documentación e incapacidades al respecto.

4. **PORTEMPO LTDA.** *Sí* cumplió con su obligación de realizar el examen médico ocupacional de pre ingreso al señor **CRISTIAN BIOJO** tal y como se prueba a folio 89 del expediente y dicho examen arrojó como resultado **APTO CON RECOMENDACIÓN QUE NO INTERFIERE CON SU LABOR.** Por ende, ante la aptitud laboral certificada por el médico ocupacional, el señor **BIOJO VALENCIA** fue contratado por mi representada **PORTEMPO LTDA.**
5. Como **PORTEMPO LTDA** no era el empleador del señor **BIOJO VALENCIA** al momento de su accidente de trabajo, no tenía conocimiento de la ocurrencia del mismo y además, lógicamente no tenía por qué reportarlo, en efecto, tal y como lo informa el **FURAT** que hace parte de las pruebas a folio 85, quien reporta el evento es el **CONSORCIO PIP NEIVA**, mediante uno de sus colaboradores, la señora **MARY LUZ OLIVEROS**, encargada del área de recursos humanos y dicho reporte se realiza ante **MAPFRE ARL** y no ante la **ARL BOLIVAR** que es la Aseguradora de Riesgo Laboral que ha manejado y maneja **PORTEMPO LTDA.**
6. En vigencia de la relación laboral que existió entre **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** y **PORTEMPO LTDA**, desde el **11 de mayo del 2015 y hasta el 10 de agosto del 2015**, no ocurrieron accidentes laborales en los cuales se viese involucrado el demandante, mucho menos pasó que éste reportase evento alguno a **PORTEMPO LTDA.** Tanto es así, que todos los reportes médicos que hacen parte del expediente son muy posteriores a la finalización de la relación laboral con mi prohijada. Sólo existe en el expediente del proceso que aquí nos convoca, una radiografía de la rodilla que nunca fue notificada o aportada durante la vigencia de la relación laboral por el demandante de cara a **PORTEMPO LTDA** para dar a conocer a este empleador tal afectación.
7. La relación laboral que existió con **PORTEMPO LTDA** finalizó el **10 de agosto del 2015** por causas estrictamente objetivas además de ser perfectamente legales: (I) La expiración del plazo fijo pactado estando debidamente preavisada su finalización y (II) como consecuencia de la solicitud de no prorrogar el contrato del trabajador, proveniente directamente del **USUARIO el CONSORCIO PIP NEIVA** (ver folios 94, 95 y 96 del expediente), en razón al alto porcentaje de avance de la obra de construcción de mega colegio que se estaba realizando por parte del **USUARIO** para entonces en el sector del oasis en Neiva, la cual ya iba en un avance de obra del 86% de conformidad con la certificación emitida por el interventor, el Ingeniero **HECTOR JULIO RIOS JOVEL** la cual obra en el expediente del proceso a folio 141, pues a esas alturas, si bien se prorrogó el contrato comercial de suministro de personal hasta el 30 de noviembre de 2015, también es cierto que lo que se requería para terminar la obra era personal experto en obra fina u obra blanca y no personal de obra negra, ayudantes u obreros; en ese orden de ideas, ante la inexistencia de necesidad del servicio que particularmente prestaba el señor **BIOJO VALENCIA** al **USUARIO**, la realidad objetiva era no dar prorroga a su contrato laboral, más aún si **PORTEMPO LTDA.**, no conocía y no conoció sobre el accidente de trabajo sufrido antes de ser contratado por la temporal.
8. En efecto, **PORTEMPO LTDA** conoce sobre la ocurrencia de un evento en la persona de **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** acaecido el 02 de mayo del

2015, reportado por **CONSORCIO PIP NEIVA**, a la **ARL MAPFRE**, solamente hasta mediados del mes de septiembre del 2015, momento en que le notifican su vinculación a una acción de tutela instaurada por el hoy demandante y muchos días después de la finalización de la relación laboral con **PORTEMPO LTDA**.

II. EL FALLO OBJETO DE APELACIÓN:

El fallo que se recurrió en apelación es la decisión proferida en primera instancia por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**, el día 30 de octubre de 2017 mediante el cual el señor **JUEZ** resolvió:

*“(...) **PRIMERO:** DECLARAR infundadas totalmente las excepciones planteadas por la parte demandada salvo las de inexistencia de las obligaciones por parte de la demandada y cobro de lo no debido que sí prosperan parcialmente.*

***SEGUNDO:** DECLARAR que entre el demandante Señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** existió un contrato de trabajo escrito a término fijo por el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2015 al 10 de agosto de 2015 en el cargo de **AYUDANTE PRÁCTICO** el cual fue terminado de manera ilegal el 10 de agosto de 2015 con una remuneración mensual de \$ 745.926,00*

***TERCERO:** DECLARAR que la terminación de que fue objeto el contrato laboral del empleado Señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** el 10 de agosto de 2015 es ineficaz al no haber cumplido la empresa empleadora con los trámites señalados en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 modificada por el artículo 127 del Decreto 019 de 2012, ello es solicitar al Ministerio del Trabajo el permiso para despedir.*

***CUARTO:** ORDENAR el reintegro del señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** en cargo acorde con las prescripciones médicas de igual o mejor categoría y con el mismo o mejor salario al que percibía al momento del despido, debiendo pagar los salarios y prestaciones sociales comunes y especiales, así como la seguridad social en pensiones, y en salud conforme los artículos 22, 23, y 204 de la ley 100 de 1993 acorde con las sentencia SL 1195 del 2014 dejados de cancelar desde la terminación del contrato de trabajo, 10 de agosto de 2015 hasta que su reintegro se haga efectivo, así como la sanción de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, factores que en total y a la fecha suman \$ 29.108.830.00.*

***QUINTO:** DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

***SEXTO:** CONDENAR en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. (...).”*

Así pues, como fundamento de su decisión, el **JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**, consideró que la parte demandada al no acreditar la existencia del examen de ingreso del trabajador, se sometió a aceptar que conocía las preexistencias médicas padecidas por el demandante, y por ende no podía dar

por terminado el contrato laboral sin antes solicitar el permiso del Ministerio del Trabajo.

Del mismo modo adujo el despacho que la relación laboral se configuró entre el demandante **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** y la demandada **PORTEMPO LTDA.**, y es la empleadora quien debe conocer las incapacidades, prescripciones y en general la situación de salud de sus trabajadores, afirmando que el empleador envió en misión a un trabajador a una empresa usuaria sin preocuparse por las condiciones del trabajador al momento del ingreso.

Finalmente aduce que el examen de egreso es irrenunciable, como quiera que es un asunto de la seguridad social, a la luz del Art. 48 del CPT que exige la protección de los derechos fundamentales y la situación de salud del demandante es irrenunciable, por ello a pesar de que la parte demandante hubiera renunciado expresamente a la realización del examen médico de retiro por encontrarse en buenas condiciones de salud, no podía por ésta razón la parte demandada exonerarse de realizarle el examen médico de retiro.

Ante referido fallo, en calidad de apoderado de la parte demandada, formulé recurso de apelación sustentando entre otros aspectos los siguientes puntos principales:

- (i) El a quo no tuvo en cuenta que en efecto dentro del expediente se encontraba el certificado de examen médico de ingreso realizado al extrabajador por **PORTEMPO LTDA**, situación que fue indicada oportunamente por la parte demandada, así como en los alegatos de conclusión;
- (ii) Ni al inicio, ni al momento de la terminación del contrato de trabajo suscrito con el señor **BIOJO**, **PORTEMPO LTDA** tenía conocimiento de la existencia de alguna incapacidad, discapacidad o que el trabajador se encontrare en algún tratamiento médico con diversa causa y mucho menos, que hubiere padecido accidente laboral con antelación a su ingreso a laborar con mi representada, como quiera que el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** no reportó a **PORTEMPO LTDA** ninguna de estas situaciones, por ende, para **PORTEMPO LTDA** no era una obligación solicitar autorización para finalizar la relación laboral ante el Ministerio del trabajo.
- (iii) **PORTEMPO LTDA** conoció la historia clínica del demandante con posterioridad a la terminación con causa objetiva y legal del contrato laboral (expiración del plazo pactado), en efecto, mi representada sólo se enteró de sus condiciones médicas con la notificación de una tutela en que fue involucrada la empleadora, en cuyos anexos se encontraba el recuento médico.
- (iv) En el expediente del proceso ordinario laboral no reposa prueba alguna que dé cuenta que el trabajador reportara a mi prohijada su accidente de trabajo previo a su vinculación con **PORTEMPO LTDA**, su situación de salud, las patologías que se indican en la historia clínica o incapacidad alguna, con antelación a la terminación de su contrato laboral.
- (v) El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva tampoco tuvo en cuenta la declaración rendida por el señor **RUBEN DARIO GARZÓN GARZÓN**, ingeniero en HSEQ, quien dio cuenta que al trabajador se le entregaron todos los elementos de protección personal, diariamente se brindaban charlas en salud y seguridad en el trabajo, y además que, conociendo el trabajador que era él la persona encargada de la seguridad y salud en el trabajo designado por **PORTEMPO LTDA.**, nunca le reportó ninguna incapacidad, ni le manifestó si quiera molestia en su salud.
- (vi) El hecho de que el trabajador haya renunciado a la práctica de su examen de egreso no puede ser un motivo de reproche para la empresa, siendo que el empleador le entregó su boleta de citación para la práctica del examen, le

programó la valoración médica correspondiente, el empleador cumple con citarle a sus exámenes y disponer todo para su realización, pero fue el trabajador quien de manera expresa se rehusó a practicarse los exámenes. En consecuencia, el empleador no puede obligar al trabajador a practicárselo.

*Para este apoderado, el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva** incurre en una vía de hecho, teniendo en cuenta que en la actuación judicial desplegada por el operador jurídico no analizó debidamente las pruebas recaudadas en el devenir probatorio, concretándose su decisión como resultado de una valoración subjetiva y caprichosa del caso sometido a examen, entre otros aspectos por las siguientes razones:*

- i) El a quo fundamentó su decisión de condenar a mi demandante y declarar la ilegalidad del despido, basado erróneamente en el argumento de que no obraba dentro del expediente el certificado de examen médico ocupacional de ingreso realizado al trabajador **CRISTIAN BIOJO** por parte de **PORTEMPO LTDA**. Esto, aun cuando este documento reposa en el expediente desde el mismo día en que se contestó la demanda, pues dentro del escrito, en el acápite de pruebas documentales, se referenció el aporte del “Certificado Ocupacional No. 22121 – Examen de Ingreso- y efectivamente se aportó, así mismo, se hizo hincapié en este documento en los alegatos de conclusión y, en la sustentación del recurso de apelación se le indicó nuevamente al señor Juez que el documento reposaba en las pruebas, aclarando que este apoderado no tenía conocimiento exacto del folio en que se encontraba, pues los documentos eran foliados nuevamente cuando llegaban al despacho para ser anexados al expediente, no obstante, el Juzgado no se esmeró por buscar en el expediente para esclarecer oportunamente lo referente a este documento, dicho examen ocupacional de preingreso se encuentra a folio 89 del expediente.*

*La existencia del examen médico ocupacional de ingreso dentro del expediente desvirtúa el fundamento principal del fallo condenatorio, tanto es así que el mismo apoderado demandante en el minuto 1:08:12 del audio, confiesa la existencia y que conoce el contenido de dicho examen médico ocupacional de ingreso cuando hace una pregunta al testigo, la cual rechaza el señor JUEZ. El examen ocupacional de pre ingreso expresamente refiere: **“APTO CON RECOMENDACIÓN – NO INTERFIERE EN SU LABOR”**, es decir, a la luz de **PORTEMPO LTDA**, al momento de la contratación de **CRISTIAN BIOJO** e **incluso al momento de la expiración del plazo fijo pactado en su contrato, éste no padecía enfermedad alguna, discapacidad o minusvalía, ni siquiera conocía la ocurrencia del accidente laboral, como tampoco, conocía en ese momento, ni al momento de la terminación de contrato de trabajo de la calificación de la Junta Regional de Invalidez del Huila por cuanto la misma nisiquiera existía, habida cuenta que la calificación aportada al presente trámite se elaboró más de un (1) año después de haber finalizado la relación laboral, es decir, el dictamen de PCL lo profiere la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 06 de Octubre de 2016.***

- ii) Muy a pesar que el Juzgador de primera instancia se sustente en múltiples oportunidades en el artículo 61° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que habla sobre la libre formación del*

convencimiento del juez en materia probatoria, Incurrir el juzgado en error de valoración, lo que se traduce en que **INCURRIÓ EN UNA VÍA DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO** como quiera que con las pruebas recaudadas, incluyendo el testimonio del señor **RUBEN DARIO GARZÓN GARZÓN**, se dejó claro que al momento de la finalización de la relación laboral con el extrabajador a causa de la expiración de plazo pactado, **PORTEMPO LTDA** no conocía la patología presentada por el demandante, menos la historia clínica del trabajador.

Sobre las vías de hecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho:

“(1) La decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) **resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico)**; (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); (4) el juez actuó completamente fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la corte “esta sustancial carencia de poder o desviación del otorgado por la ley como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.””¹

En el mismo sentido y puntualmente respecto de lo que se considera DEFECTO FÁCTICO, la **Corte Constitucional en Sentencia T – 078 de 2010, MP: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva**, ha manifestado:

“DEFECTO FÁCTICO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas o se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.”

Mi poderdante sólo conoció sobre los eventos en la salud del hoy demandante después de la finalización del contrato, cuando fue notificada de una acción de tutela a mediados de septiembre de 2015, en la cual fue vinculada y con los anexos de la acción se incorporó parte de la Historia Clínica del Trabajador. **El FURAT, la calificación de PCL** y demás documentos **PORTEMPO LTDA**. los conoce posteriormente, esto es, cuando se notifica de la demanda ordinaria laboral.

- iii) **No existe prueba dentro del expediente de éste proceso mediante la cual el demandante demuestre que de forma previa a la contratación, durante el periodo de ejecución de la relación laboral, o a la finalización de la misma, se reportara a PORTEMPO LTDA algún accidente laboral, un examen médico en cualquiera de sus rodillas, una incapacidad médica o algo similar por parte de la empresa**

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 008 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también las sentencias 492 de 1995, MP: José Gregorio Hernández Galindo; SU – 429 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

USUARIA, de la ARL o del trabajador. Esto, sumado al resultado del examen médico ocupacional de preingreso que certificó al señor BIOJO VALENCIA como **APTO CON RECOMENDACIÓN – NO INTERFIERE EN SU LABOR**, junto con la renuncia expresa del trabajador a sus exámenes ocupacionales de retiro aduciendo que se encontraba en buen estado de salud, son motivos suficientes para arribar al convencimiento del juzgador en cuanto que **PORTEMPO LTDA** no podía ser conocedor de una patología médica no evidente y además **OCULTA** por parte del trabajador, incumpliendo con ello el señor **BIOJO VALENCIA**, en calidad de trabajador, su obligación de poner en conocimiento del empleador las situaciones adversas que se presenten en su integridad personal y que se relacionen con su salud. (Artículo 58, numerales 1° y 5° Código Sustantivo del Trabajo).

Así mismo, el señor Juez omite que **el demandante inobservó en perjuicio de PORTEMPO LTDA., su obligación y responsabilidad de suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud**, tal y como se describe típicamente en el artículo 2.4.6.10, numerales 2° y 4° del **Decreto 1072 de 2015 Decreto Reglamentario Único del Sector Trabajo**. Y es que el señor **BIOJO VALENCIA** pudo haber sido tratado, examinado e intervenido por los galenos y tener toda aquella información y documentación en sus manos, pero nunca dio parte a mi representada sobre ello y tampoco existe dentro del expediente evidencia real que así lo demuestre.

Precisamente, en un caso similar al que nos ocupa, pudiera traerse a colación en virtud de la analogía iuris, un caso en el cual **La Sección Segunda del Consejo de Estado**, estudió la demanda de una ciudadana alegaba que su despido se originó en la incapacidad que padecía. Al respecto se encontró que solo cuando la demandante fue notificada de la decisión de la administración de declararla insubsistente, procedió a enterarla de su situación de incapacidad allegando para el efecto la prueba relacionada con esa situación:

“(…) de acuerdo con lo anterior, en ésta oportunidad la sala hace énfasis en que **es una obligación legal del trabajador poner en conocimiento del empleador las situaciones adversas que se presenten con su integridad personal y que se relacionen con la salud, con lo cual se evita obtener provecho de la falta de información del empleador que como lo dijo la corte, pues, de ésta manera se “evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad”**.

En conclusión, no se demostró que la atribución legal de que está investido el nominador para nombrar y remover libremente a los empleados, se hubiese desviado hacia fines distintos al mejoramiento del servicio público y menos que la declaratoria de insubsistencia, en este caso, hubiese sido por que la demandante se encontrara discapacitada. Por tanto, no hay lugar a que se aplique el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

(...)²"

- iv) Quedó acreditado que para la fecha de expiración de su vínculo laboral con **PORTEMPO LTDA**, el señor **BIOJO VALENCIA** no se encontraba incapacitado, tampoco con terapias vigentes, no había notificado a la compañía procedimientos o programaciones de cirugías, tanto es así, que el señor **BIOJO VALENCIA** se encontraba laborando en condiciones normales y así lo hizo hasta el día **10 de agosto del 2015**, fecha en que expira el plazo fijo pactado para el contrato de trabajo, misma fecha en que él radica ante **PORTEMPO LTDA** carta a través de la cual luego de habersele indicado y citado para la práctica de sus exámenes médicos de retiro, éste renuncia a practicarse los exámenes ocupacionales de egreso, manifestando sentirse en buen estado de salud.

Es por ello, que no es cierto que la finalización de la relación laboral se presentará con ocasión al **accidente** y dolencias presentadas por el **EX TRABAJADOR**, ni mucho menos sustentados en estado de incapacidad, limitación, minusvalía, discapacidad o invalidez de este; de ahí que a la sazón de éste proceso, **no existe relación causal entre las presuntas molestias de salud del accionante y la razón de la finalización del contrato de trabajo**, pues es lúcido que **PORTEMPO LTDA** desconocía afectación alguna en su salud, mucho menos conocía al momento de la terminación del contrato laboral, esto es el 10 de agosto de 2015, una pérdida de capacidad laboral del **38.82%** cuando dicho dictamen fue proferido el 06 de octubre de 2016, es decir, más de un año después de haber finalizado su contrato laboral con base en la expiración del plazo fijo pactado, y por ende, no hubo despido injusto, terminación unilateral del contrato de trabajo o discriminación alguna por su estado de salud, mucho menos la obligación de haber pedido permiso al Ministerio del Trabajo para el efecto.

- v) No existe prueba dentro del líbello que establezca con certeza que el señor **BIOJO VALENCIA** hubiera dado parte a la empleadora **PORTEMPO LTDA.**, de estar en tratamientos médicos en curso a causa de su rodilla, intervenciones quirúrgicas, rehabilitaciones, terapias y demás o con incapacidades para trabajar al momento de finalizar el contrato, contrario a ello, con el testimonio del señor **RUBEN DARIO GARZÓN**, quien se desempeñó como **INGENIERO HSEQ** de **PORTEMPO LTDA**, asignado para el contrato con el **USUARIO - CONSORCIO PIP NEIVA**, quedó claramente establecido que el señor **CRISTIAN BIOJO** siempre se le observó desempeñando sus funciones en perfecto estado de salud, sin que siquiera se quejara por alguna molestia menor; que tampoco reportó la existencia de un accidente laboral o de algunas consecuencias producto de dicho accidente. Con base en lo anterior, tenemos que el empleador **PORTEMPO LTDA** no tenía conocimiento que el señor **BIOJO** se encontrare siquiera con una molestia de salud, enfermo o discapacitado y menos con ocasión de un accidente laboral previo a su ingreso a laborar con **PORTEMPO LTDA**, por lo cual, **debido a que el empleador no tenía conocimiento de alguna afectación en su salud, no se configura el elemento primordial para que**

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 25000234200020120012201 (21812015), del 18 de Junio de 2016.

haya discriminación, que es lo que en últimas se castiga al empleador con la imposición de cancelar la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y lo que se quiere prevenir con la exigencia de una autorización previa por parte del Ministerio del Trabajo.

Por último en este punto, omitió el despacho considerar que analizando la historia clínica aportada por el demandante, se evidencia que todas las atenciones en salud producto del accidente de trabajo padecido por el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** fueron posteriores a la terminación de la relación laboral con **PORTEMPO LTDA** y que, de manera astuta el demandante pretendía la declaratoria de una relación laboral mucho antes de la realmente celebrada, con la única intención de hacer pasar el accidente laboral ocurrido con la empresa **CONSORCIO PIP NEIVA**, dentro de la vigencia laboral con **PORTEMPO LTDA**.

- vi) No puede sancionarse a una empleadora o despachar condena judicial sin más, por el hecho de no OBLIGAR - CONSTREÑIR a su trabajador a practicarse su examen de retiro, máxime cuando se trata de un empleador juicioso que programó y citó para su examen de retiro al trabajador, pero que, por decisión libre y voluntaria del mismo trabajador, se rehusó a su práctica de manera expresa, argumentando encontrarse bien de salud. Si bien, la práctica de los exámenes de retiro para los trabajadores son un asunto de la seguridad social y por ende irrenunciables, a la luz del derecho no es justo que por esta razón se condene a un empleador por no llevar a la fuerza al trabajador hasta el consultorio médico a que se realice el examen médico de retiro. No puede olvidarse el principio de que nadie está obligado a lo imposible y PORTEMPO LTDA., cumplió con su deber de hacer el llamamiento al trabajador saliendo de sus manos la determinación de él en cuanto a no asistir a los mismos y en su lugar renunciar expresamente a ellos. No existe una renuncia a algún derecho o el cumplimiento de alguna carga sin que previamente algo o alguien esté exigiendo el cumplimiento de la misma o su ejercicio.

Ahora bien, nótese que dentro del trámite jamás se tachó de falsedad ni el documento de renuncia a exámenes, ni la firma puesta por el trabajador en el mismo (ver folio 101 del expediente), de manera que a la luz del proceso laboral es una prueba plenamente válida y que el juzgador debió analizar y darle su respectiva valoración probatoria de manera conjunta con todo el acervo probatorio y no de forma separada y caprichosa como lo hizo, argumentando que hacía parte de la seguridad social y que por ende era un asunto irrenunciable.

El artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo indica que dentro de las obligaciones del empleador está:

- “7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. **Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco (5) días a partir**

de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

Nótese cómo la misma norma establece que el trabajador **sí** puede renunciar o eludir el practicarse el examen médico de egreso, así como la misma norma concibe que el examen médico se haga **después del retiro** formal del trabajador.

En el mismo sentido, **la Corte Suprema de Justicia** ha indicado que la práctica de este examen, **en estricto sentido, no es una obligación del empleador**, sino que está a cargo de las instituciones prestadoras de salud. Al respecto, **la Sala de Casación Laboral ID: 228955 Número de Proceso: 31537 mediante Fallo de fecha 19 de septiembre de 2007, Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**, indicó:

“Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el Código, sino a los organismos de asistencia.” (negrilla y subrayas fuera de texto)

Finalmente, sobre el **alcance y contenido del artículo 61 del CPTSS – Libre Formación del Convencimiento**, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, al proferir el fallo apelado, como puede apreciarse, rebasó el límite que le demarca el artículo 61° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ignorando y separándose de los medios de prueba documental (certificado médico de pre ingreso) como testimonial (Declaración rendida por el señor RUBEN DARIO GARZÓN GARZÓN), quien se desempeñó como INGENIERO HSEQ por parte de PORTEMPO LTDA) que lo llevó a incurrir en violación de la ley sustancial y en error de hecho por aplicación indebida de las normas sustanciales, adoptando una conclusión absurda que riñe con la razón material, conclusiones que están plasmadas en el fallo aquí apelado, en otras palabras no hubo un razonamiento lógico, máxime que las pruebas deben ser valoradas bajo el principio de la sana crítica.

De todo lo anterior se concluye que los preceptos legales sobre estimación y valor de las pruebas están designados al fallador de instancia y éste es quien debe aplicarlos.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, incurrió en vía de hecho dentro de éste proceso al desbordar de manera inexplicable e injusta las facultades que le otorga el artículo 61° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en cuanto a la libre formación del convencimiento en razón a que no apreció o dejó de apreciar el testimonio del Ingeniero o **Supervisor en HSEQ - RUBEN DARÍO GARZÓN GARZÓN** y los documentos que fueron válidamente aportados al proceso, que obran dentro del expediente, y que habiéndosele advertido que allí se encontraban, no hizo siquiera el mínimo esfuerzo por ubicarlos, viendo más fácil condenar al empleador PORTEMPO LTDA.

Importante aclarar al honorable Tribunal Superior del Huila, antes de proceder a realizar un estudio pormenorizado del elemento de discriminación como base para el reintegro, con sustento en la jurisprudencia nacional, que:

- a) *La Historia Clínica que aporta la parte demandante junto con el escrito de la demanda y dentro del traslado al demandado contiene tratamientos, intervenciones y atención asistencial que nunca se notificó o radicó ante PORTEMPO LTDA., y ello nunca pasó por la sencilla razón que el contrato laboral se ejecutó en algunos meses del año 2015 y aquellas valoraciones datan del año 2016, el único documento con fecha del 23 de junio del 2015 es una RM de RODILLA IZQUIERDA SIMPLE que nunca fue presentada o radicada ante PORTEMPO LTDA., ni ante el INGENIERO HSEQ por parte del trabajador, siendo transparente que en el documento aportado tampoco se vislumbra seña de recibido del documento por parte de mi representada PORTEMPO LTDA. En el mismo sentido, tampoco existe en el expediente documento que pruebe que el señor BIOJO VALENCIA entregó y radicó ante PORTEMPO LTDA., incapacidad médica del trabajador durante la ejecución o a la finalización del contrato laboral.*

- b) *Aclarar al honorable tribunal que, con base en la subordinación delegada presente en éste tipo de suministro de personal temporal en misión (Corte Suprema de Justicia), **quien concedía permisos a los trabajadores o quien los negaba era la empresa USUARIA a través del MAESTRO DE OBRA**, cargo que era contratado y pagado directamente por el CONSORCIO PIP NEIVA y no pertenecía a PORTEMPO LTDA., pues es el USUARIO el que dispone de la organización de las labores, la ejecución de las funciones específicas, actividades y las necesidades del servicio, de la fuerza laboral misional que se allega a éste desde la empresa de servicios temporales.*

Ahora bien, respecto a la configuración de discriminación al trabajador por parte de PORTEMPO LTDA., es imperioso puntualizar los siguiente:

III. EN EL CASO MATERIA DE ESTUDIO, NO SE CONFIGURARON LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN DISCRIMINACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

*La Honorable Corte Constitucional en **Sentencia T – 554 / 2008**, determinó cuales son los aspectos a tener en cuenta para que el operador jurídico pueda comprobar la existencia de discriminación en una persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta, veamos:*

“La comprobación de una discriminación como la indicada depende de tres aspectos: (i) que el peticionario pueda considerarse una persona

discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta **(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación;** y, **(iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.**” (Negrilla nuestra para resaltar importancia)

En el caso de autos, el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA**, no podía ser considerado una persona discapacitada, limitada o con afectación alguna por parte de PORTEMPO LTDA., como quiera que, ni al momento de su vinculación y contratación laboral ni posterior a ello, éste manifestó ante mi representada dolencia alguna, tampoco reportó haberse accidentado mientras era trabajador del CONSORCIO PIP NEIVA o a lo menos prueba documental o testimonial que indique lo contrario obra dentro del expediente del proceso. Sumado a ello, en el examen médico ocupacional de ingreso practicado al trabajador y obrante a folio 89 del expediente el galeno certificó APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR y finalmente el trabajador pese haber sido llamado a su examen médico ocupacional de egreso por parte de mi representada, decide no practicárselo y renuncia voluntariamente al mismo manifestando sentirse bien de salud **(Ver folio 101 del expediente documento válido como prueba, no tachado ni en su contenido ni tampoco tachada la firma puesta por el trabajador en él).** Ante éste panorama, partiendo de las pruebas y del elemento fáctico, no se cumple ni el primero, ni el segundo de los requisitos que plantea la jurisprudencia constitucional, y por ello tampoco se pueden predicar respecto del señor BIOJO VALENCIA. Y siendo así, mi defendida no tenía por qué solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para no prorrogar el término fijo pactado que expiró normalmente dentro del contrato laboral. No se configura entonces la discriminación alegada.

La Corte Constitucional mediante **Sentencia T – 434 del 01 de octubre de 2020**, además de señalar que la estabilidad laboral reforzada no es una petrificación laboral absoluta, señaló que la protección de una persona con estabilidad laboral reforzada por salud consiste en la garantía de:

- (i) No ser despedido en razón a su situación de debilidad manifiesta;**
- (ii) Permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad; y**
- (iii) Que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. (Negrilla nuestra para resaltar importancia)**

De cara a esta jurisprudencia constitucional del año 2020, realizando la subsunción al caso concreto, si no conocía mi representada PORTEMPO las dolencias de salud y mucho menos el accidente sufrido por el señor **BIOJO VALENCIA**, es claro que no podía haber sido despedido o su contrato no ser prorrogado en razón a una debilidad manifiesta, “no puedo como empleador despedir a alguien con base en su discapacidad o afectación de salud si la misma no es de mi conocimiento”. En el mismo sentido, como ha quedado suficientemente ilustrado sí existían varias razones objetivas diferentes a una discapacidad para no prorrogar el contrato laboral del señor BIOJO VALENCIA. **1.** La obra para la cual se requería su fuerza laboral como trabajador misional ya iba en un avance superior al 86% **(Ver folio 141 del expediente)** **2.** Ante dicha realidad de quien ejecutaba la obra, esto es, el CONSORCIO PIP NEIVA, la obra no requería más del servicio de **AYUDANTE PRÁCTICO** y de por lo menos 20 trabajadores de obra negra más y

por ello solicita a PORTEMPO LTDA., no prorrogar los contratos laborales al momento de su vencimiento. **(Ver folios 94, 95, 96, 99 y 100 del expediente) y 3.** El contrato de trabajo del señor BIOJO VALENCIA se suscribió a término fijo, inferior a un año, se preaviso de conformidad con la ley laboral y el mismo expiró en su plazo fijo pactado, razón objetiva y fundada en el literal (c) del Artículo 61° del Código Sustantivo del Trabajo como sustento para la finalización del contrato laboral. **(Ver folios 80, 81, 82, 83 y 84 del expediente). Así las cosas, no se requería autorización o permiso alguno para no prorrogar el contrato laboral del hoy demandante.**

Por su parte, en **Sentencia T – 052 de 2020**, La Corte Constitucional expuso:

5.6. Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales^[144], y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) **que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada”^[145].

En esos casos, **además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de:** (i) **que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente** para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) **que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido**, y, finalmente, (iii) **que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.** La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato. (Negrilla nuestra para resaltar importancia)

Si bien es cierto que de manera posterior a la finalización del vínculo laboral con **PORTEMPO LTDA.**, esto es, a mediados de septiembre de 2015, PORTEMPO LTDA., tiene noticia de un accidente laboral ocurrido al trabajador merced una acción de tutela que debió enfrentar, también lo es que, para el momento de contratación y finalización del vínculo laboral con el señor BIOJO VALENCIA no existía una afectación grave o sustancial en la salud del trabajador que le impidiera o dificultara el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues en el examen médico ocupacional de ingreso practicado al trabajador **y obrante a folio 89 del expediente** el galeno certificó **APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR** y finalmente el trabajador pese haber sido llamado a su examen médico ocupacional de egreso por parte de mi representada, decide no practicárselo y renuncia voluntariamente al mismo manifestando sentirse bien de salud **(Ver folio 101 del expediente, documento válido como prueba, no tachado ni en su contenido ni tampoco tachada la firma puesta por el trabajador en él).** De cara al conocimiento por parte del empleador sobre las dolencias de trabajador **antes, durante y al momento de finalizar la relación laboral**, es transparente con el acervo probatorio existente que PORTEMPO

LTDA., no conocía dichas patologías, no existe prueba que desvirtúe éste aspecto dentro del expediente del proceso y las incapacidades por más de seis (6) días que invoca el apoderado demandante dentro de sus alegaciones de conclusión en primera instancia, respecto del trabajador en el momento de su accidente, si llegaren a existir, no fueron notificadas a ésta empresa en calidad de temporal empleadora y prueba de su radicación ante PORTEMPO no existe dentro del expediente. Ahora bien, debe recordar el demandante y es importante puntualizar al Honorable Tribunal Superior del Huila, que el accidente laboral acaecido al trabajador sucedió varios días antes de ser contratado por PORTEMPO LTDA., según el FURAT que obra a folio 85 del expediente y en consecuencia dichas incapacidades si es que realmente existieron es muy probable que fueran radicadas ante su anterior empleador CONSORCIO PIP NEIVA (cuando aún no era USUARIO de la EST) y no ante PORTEMPO LTDA. Respecto al tercer punto puesto de presente en la sentencia de la Corte, cabe recordar que sí existieron razones objetivas para no prorrogar el contrato laboral ajenas a una discriminación (**Ver folios 80, 81, 82, 83, 84, 94, 95, 96, 99, 100 y 141 del expediente**).

Finalmente, en reciente **Sentencia T – 020 del 27 de enero de 2021**, proferida por la Corte Constitucional recordó que **la estabilidad laboral reforzada protege a personas que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores,** también puntualizó que, en el caso particular de la estabilidad ocupacional reforzada, **deben cumplirse y concurrir tres condiciones para que opere** aquella garantía y ellas son:

(i) Que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido y (iii) que no existe una causal objetiva que fundamente la desvinculación.

En el mismo hilo planteado, de conformidad con los hechos y pruebas del presente caso, como ya se ha expuesto, en ninguno de los tres (3) requisitos que exige éste fallo de la Corte Constitucional del año 2021, encaja el caso objeto de demanda, pues el trabajador, a la vista del empleador hoy demandado siempre fue APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR y al finalizar el vínculo se sentía tan bien de salud que así lo manifestó renunciando a sus exámenes de egreso. De otra parte, mi representada nunca tuvo conocimiento de patología o dolencia alguna en el trabajador, entre otras cosas oculta por el mismo que la alega hoy en sede judicial y que como queda visto jamás se preocupó por notificar a PORTEMPO LTDA., en vigencia de la relación laboral ni al momento de su desvinculación. Por último, probado está dentro del expediente que sí existieron no una sino tres (3) razones objetivas que fundaron totalmente la desvinculación del trabajador. (**Ver folios 80, 81, 82, 83, 84, 94, 95, 96, 99, 100 y 141 del expediente**).

Por otro lado, la línea jurisprudencial que ha sostenido la **Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral**, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sido la siguiente:

En **Sentencia SL 1360 de 2018**, estudiando la finalización al contrato de trabajo con persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta dijo:

“2.1. Siendo claro que la protección legal otorgada a los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales opera al inicio, durante y en la extinción de la relación de trabajo, **en este acápite se analizará el alcance de esta protección al momento de la finalización del contrato de trabajo.**

(...)

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. **Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.”**

(...)

Lo anterior significa que **la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.**

(...)

Nótese, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviese soportada en esa razón –la limitación- se requería la autorización del Ministerio del Trabajo 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.

Así es que debe ser comprendida la referencia a justa causa consignada en la parte resolutive de ese fallo, pues de lo contrario, sería una contradicción lógica afirmar, por un lado, que carece de todo efecto jurídico «el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación» y, por otro, castigar los despidos estructurados con fundamento en un motivo distinto a la discapacidad. Por esto, es importante engranar los argumentos de la parte motiva con los de la resolutive, para darle pleno sentido a la sentencia de constitucionalidad y entender que lo que en sentido amplio denominó la Corte Constitucional como justa causa o causa legal, hacía referencia a la particular situación del trabajador cuyo estado de discapacidad imposibilita la continuidad del contrato de trabajo.

(...)

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo **es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal** o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. **Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.**

(Subrayas y negrillas mías para resaltar importancia y aplicabilidad al caso de autos)

En adición, **La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia ST 3536 de 2015,** adujo que el trabajador que pretendiese demostrar la ilegalidad de la terminación al contrato de trabajo debe demostrar que la misma se originó en su condición de salud y este requisito no podría probarse por el solo hecho que previo a la terminación del contrato de trabajo o incluso en el momento mismo de finalización del este, hubiese estado incapacitado sin que existiese un dictamen de pérdida de capacidad laboral.

La Corte en aquella oportunidad se pronunció así:

“Si bien la actora estaba gozando de incapacidad a la época en que feneció el término pactado en el contrato de trabajo previamente avisado, tales documentos no daban cuenta de que para ese mismo momento estuviera configurada una limitación física que hubiera sido la causa del despido, así como tampoco un porcentaje de pérdida de capacidad laboral con su correlativa fecha de estructuración, requisitos que según el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción (sentencias rad. 37514 del 27 de enero de 2010 y 35606 del 25 de marzo de 2009) eran indispensables a efectos de conceder la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.”

Recuérdese descendiendo un poco al caso particular objeto de la demanda, que al momento de la expiración del plazo fijo pactado con el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** no se encontraba incapacitado para trabajar, PORTEMPO LTDA., no conocía sus dolencias y según el certificado emitido como producto del examen ocupacional de ingreso el trabajador era APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR, renunció a sus exámenes ocupacionales de egreso por sentirse bien de salud pues así lo manifestó de manera escrita ante la empresa y lo más importante, el estudio, tratamiento y calificación de PCL en su caso concreto fue muy posterior a la fecha de su desvinculación laboral con PORTEMPO LTDA., esto es, mediante dictamen del **06 de Octubre de 2016 expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA** y el vínculo laboral expiró el **10 de agosto de 2015**.

A través de **Sentencia SL 2841 de 2020, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral**, reitera que la estabilidad laboral que protege a los trabajadores discapacitados o en estado de debilidad manifiesta debe ser una discapacidad relevante pues dicho fuero no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior al 15%. Concordante con **Sentencia N° 53083 de 2015 Corte Suprema de Justicia**.

Por último, **la Corte Suprema de Justicia** en reciente **Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021**, indicó que para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la ley 361 de 1997, se requiere la acreditación de una minusvalía significativa, conforme lo establecido por el legislador en los grados de moderada, severa y profunda, **en adición expreso que, ante la presencia de una modalidad legal de terminación al contrato, como lo es la expiración del plazo fijo pactado, no se requiere que el empleador acuda al Ministerio del Trabajo para solicitar permiso para terminar el contrato.** Puntualizó que no necesariamente la afectación comprobada mediante la expedición de incapacidades o epicrisis son suficientes para configurar una limitación significativa como para tener que solicitar el permiso administrativo que viabilice la terminación al contrato de trabajo. Recordó que solamente las minusvalías, afectaciones o limitaciones que alcanzan el 15% de restricción laboral o pérdida de capacidad laboral son las que obligan a realizar dicho trámite.

En el caso que nos atañe, era imposible para **PORTEMPO LTDA.**, conocer el grado de afectación en que se encontraba el señor **BIOJO VALENCIA** al momento de la expiración del plazo fijo pactado, pues si no conocía de sus dolencias, mucho menos indagaría por un eventual proceso de rehabilitación o de calificación de PCL, pues

es claro que, para el **10 de agosto de 2015**, el trabajador no se encontraba calificado, ni con PCL en firme, mucho menos definida una fecha de estructuración, como para que **PORTEMPO LTDA.**, pudiera estimar una limitación o debilidad manifiesta de carácter a lo menos moderado, esto es, en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **NO SE ENCONTRABA ACREDITADA UNA MINUSVALÍA SIGNIFICATIVA** en los términos definidos por el legislador (moderada, severa o profunda) y por ello el señor **BIOJO VALENCIA** no era sujeto de especial protección que gozara de estabilidad laboral reforzada. Aunado a lo anterior, ante la existencia de un contrato laboral a término fijo que expiraba en su vigencia estando debidamente preavisado a la sazón de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, **PORTEMPO LTDA.**, no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para no prorrogar la relación laboral.

Ahora bien, en éste punto, es menester resaltar que si bien es cierto que, la línea jurisprudencial tanto de la **Corte Suprema de Justicia** como de la **Corte Constitucional** difieren en algunos aspectos, por sobre todo en: **1.** los momentos en que existe obligatoriedad o no de acudir ante el Ministerio del Trabajo para que éste autorice poner fin a la relación laboral y **2.** el momento en el cual una persona se puede catalogar o no como aforado merced a la estabilidad ocupacional reforzada, también es lúcido que son coincidentes y comparten criterio en cuanto que:

(i) para que la protección sea entregada y efectiva de cara a un trabajador, la minusvalía debe afectar sustancialmente o limitar significativamente la labor del trabajador no permitiéndole que éste la desempeñe en condiciones normales y **(ii)** de manera concomitante con los otros requisitos es vertebral para ambas Cortes que se encuentre plenamente probado que el empleador conocía las patologías, dolencias o el estado de salud del trabajador para que pueda ser condenado judicialmente, además de no existir una causa objetiva para la finalización del vínculo, que fuera diferente a la discriminación.

En el caso de autos, aquellos requisitos que comparten ambas Cortes, no se acreditan y no se cumplen por parte del trabajador, pues lo que sí se evidencia con los elementos de prueba obrantes en el expediente tanto en forma documental como testimonial es que, (i) el trabajador al momento de su ingreso era una persona **APTA CON RECOMENDACIÓN**, lo que indica que **no tenía limitación o restricción alguna** sino que se le realizó por parte del galeno especialista en salud ocupacional una recomendación que además él mismo señala que **NO INTERFIERE CON SU LABOR** lo que se traduce en que no estuvo presente una limitación o afectación significativa para la labor a desempeñar. Durante el periodo de ejecución del contrato laboral no reportó dolencia alguna y de conformidad con la declaración del SUPERVISOR EN HSE el señor RUBEN GARZÓN éste desempeñó su cargo mientras estuvo en PORTEMPO LTDA., con total normalidad, sin reportar a éste síntoma, cita o tratamiento médico alguno. Dentro del expediente no existe prueba que indique que durante el periodo de ejecución de la relación laboral o a su terminación, el trabajador hubiera notificado y radicado ante mi defendida incapacidad médica alguna, lo que contradice totalmente las alegaciones del demandante. Finalmente, al momento de su desvinculación al ser reconvenido y citado el trabajador para la práctica de sus exámenes médicos de egreso, renuncia voluntaria y expresamente a su examen expresando que se encuentra en buen estado de salud.

(ii) El trabajador no logró acreditar dentro del proceso que el empleador **PORTEMPO LTDA.**, tuviera conocimiento de sus síntomas y los tratamientos que alega se practicaron en su persona y **PORTEMPO LTDA.**, al ser una situación que el trabajador decidió mantener oculta tampoco estaba obligado a lo imposible, es decir, estar al tanto de algo que jamás se puso en su conocimiento, no obstante su actitud diligente al contratar un **INGENIERO HSEQ** para que estuviese permanentemente en la obra que ejecutaba el usuario, al pendiente de los asuntos relativos a seguridad industrial, salud laboral, calidad y medio ambiente de los trabajadores misionales enviados ante el USUARIO CONSORCIO PIP NEIVA.

En el mismo hilo, está más que probado que **sí existieron razones objetivas para no prorrogar el contrato laboral a término fijo al momento de la expiración del plazo pactado, por ende el despido en razón del estado de salud del trabajador y la teoría de la discriminación queda totalmente superada y sin asidero,** siendo un argumento falaz y temerario el presentado por la parte demandante, encaminado a indicar que **PORTEMPO LTDA.**, solamente finalizó el contrato de trabajo a dos (02) personas que precisamente eran las personas enfermas. Para la época se desvincularon más de veinte (20) trabajadores por que las labores de obra negra ya habían culminado con base en el avance de obra certificado y para entonces superior al 86%. (Ver folios 80, 81, 82, 83, 84, 94, 95, 96, 99, 100 y 141 del expediente).

IV. PETICIÓN.

Sean las anteriores, razones de hecho, jurisprudenciales y de derecho suficientes para respetuosamente **SOLICITAR** al Honorable Tribunal Superior del Huila proceda a:

- a) **REVOCAR** la sentencia emitida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA** el día 30 de octubre de 2017, en lo que respecta a las declaraciones y condenas proferidas en contra de **PORTEMPO LTDA.**
- b) **DECLARAR** probadas la totalidad de las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada **PORTEMPO LTDA.**
- c) **PROFERIR** el fallo absolutorio en favor de **PORTEMPO LTDA.**, que en derecho y con base en las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente es procedente, en honor a la verdad procesal.
- d) **CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante.

De esta manera se han presentado las alegaciones de conclusión en sede de apelación por la parte demandada **PORTEMPO LTDA.**

Sin otro particular me suscribo de Usted Honorable Magistrado,

Cortésmente

ORIGINAL FIRMADO – DECRETO 806 DE 2020
OSCAR HERNÁN RODRÍGUEZ ESCALANTE
C.C No. 1.075.237.615 de Neiva
T.P No. 215.911 del C.S de la Judicatura

Proyectó: DIRIME STAFF JURÍDICO CORPORATIVO.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
M.S. Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ
E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 41001310500220170004401
DEMANDANTE: CRISTIAN BIOJO VALENCIA
DEMANDADO: PORTEMPO LTDA.

ASUNTO: ALEGACIONES FINALES EN SEDE DE APELACIÓN

Por medio del presente, en calidad de apoderado judicial y de confianza de **PORTEMPO LTDA.**, parte demandada dentro del presente trámite, reconocido de autos, encontrándome dentro del término concedido mediante proveído calendarado del 09 de marzo de 2021, comedidamente presento alegaciones finales de la parte apelante en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES FACTICOS IMPORTANTES:

1. El accidente de trabajo ocurrido al señor **CRISTIAN BIOJO** se presentó el 02 de mayo del 2015, cuando el señor **BIOJO** se encontraba laborando para el **CONSORCIO PIP NEIVA**, como trabajador directo y dependiente, directamente contratado por el CONSORCIO PIP NEIVA, quien ostentaba la calidad de empleador. Esto es, el demandante **NO ERA TRABAJADOR MISIONAL DE PORTEMPO LTDA.**, al momento en que se accidentó según el **FURAT** que se encuentra a folio 85 en concordancia con la certificación obrante a folio 142 del expediente.
2. A partir del 11 de mayo del 2015, el señor **CRISTIAN BIOJO** empezó a laborar a través de **PORTEMPO LTDA**, prestando su fuerza laboral a la empresa **USUARIA CONSORCIO PIP NEIVA**, misma empresa que anteriormente había sido su empleadora y que ahora ostentaba la calidad de **USUARIA** de **PORTEMPO LTDA**.
3. **Ni** de forma previa a la contratación con **PORTEMPO LTDA**, **ni** durante la ejecución del contrato de trabajo con mi defendida, **ni** al momento de la finalización de este, el señor **BIOJO VALENCIA** informó a **PORTEMPO LTDA** sobre el accidente de trabajo que presentó mientras estuvo vinculado con su anterior empleador, esto es el **CONSORCIO PIP NEIVA**. Tampoco allegó historia clínica, exámenes médicos, radiografías o resultados de los mismos ante éste empleador, tampoco aportó al presente proceso judicial prueba de que sí lo hubiese hecho y según el testimonio rendido por el señor RUBEN DARIO GARZÓN a él como SUPERVISOR HSE de PORTEMPO LTDA., siendo la persona que cotidianamente se encontraba en el sitio de labor, jamás le reportó información sobre ello o entregó documentación e incapacidades al respecto.

4. **PORTEMPO LTDA.** *Sí* cumplió con su obligación de realizar el examen médico ocupacional de pre ingreso al señor **CRISTIAN BIOJO** tal y como se prueba a folio 89 del expediente y dicho examen arrojó como resultado **APTO CON RECOMENDACIÓN QUE NO INTERFIERE CON SU LABOR.** Por ende, ante la aptitud laboral certificada por el médico ocupacional, el señor **BIOJO VALENCIA** fue contratado por mi representada **PORTEMPO LTDA.**
5. Como **PORTEMPO LTDA** no era el empleador del señor **BIOJO VALENCIA** al momento de su accidente de trabajo, no tenía conocimiento de la ocurrencia del mismo y además, lógicamente no tenía por qué reportarlo, en efecto, tal y como lo informa el **FURAT** que hace parte de las pruebas a folio 85, quien reporta el evento es el **CONSORCIO PIP NEIVA**, mediante uno de sus colaboradores, la señora **MARY LUZ OLIVEROS**, encargada del área de recursos humanos y dicho reporte se realiza ante **MAPFRE ARL** y no ante la **ARL BOLIVAR** que es la Aseguradora de Riesgo Laboral que ha manejado y maneja **PORTEMPO LTDA.**
6. En vigencia de la relación laboral que existió entre **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** y **PORTEMPO LTDA**, desde el **11 de mayo del 2015 y hasta el 10 de agosto del 2015**, no ocurrieron accidentes laborales en los cuales se viese involucrado el demandante, mucho menos pasó que éste reportase evento alguno a **PORTEMPO LTDA.** Tanto es así, que todos los reportes médicos que hacen parte del expediente son muy posteriores a la finalización de la relación laboral con mi prohijada. Sólo existe en el expediente del proceso que aquí nos convoca, una radiografía de la rodilla que nunca fue notificada o aportada durante la vigencia de la relación laboral por el demandante de cara a **PORTEMPO LTDA** para dar a conocer a este empleador tal afectación.
7. La relación laboral que existió con **PORTEMPO LTDA** finalizó el **10 de agosto del 2015** por causas estrictamente objetivas además de ser perfectamente legales: (I) La expiración del plazo fijo pactado estando debidamente preavisada su finalización y (II) como consecuencia de la solicitud de no prorrogar el contrato del trabajador, proveniente directamente del **USUARIO el CONSORCIO PIP NEIVA** (ver folios 94, 95 y 96 del expediente), en razón al alto porcentaje de avance de la obra de construcción de mega colegio que se estaba realizando por parte del **USUARIO** para entonces en el sector del oasis en Neiva, la cual ya iba en un avance de obra del 86% de conformidad con la certificación emitida por el interventor, el Ingeniero **HECTOR JULIO RIOS JOVEL** la cual obra en el expediente del proceso a folio 141, pues a esas alturas, si bien se prorrogó el contrato comercial de suministro de personal hasta el 30 de noviembre de 2015, también es cierto que lo que se requería para terminar la obra era personal experto en obra fina u obra blanca y no personal de obra negra, ayudantes u obreros; en ese orden de ideas, ante la inexistencia de necesidad del servicio que particularmente prestaba el señor **BIOJO VALENCIA** al **USUARIO**, la realidad objetiva era no dar prorroga a su contrato laboral, más aún si **PORTEMPO LTDA.**, no conocía y no conoció sobre el accidente de trabajo sufrido antes de ser contratado por la temporal.
8. En efecto, **PORTEMPO LTDA** conoce sobre la ocurrencia de un evento en la persona de **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** acaecido el 02 de mayo del

2015, reportado por **CONSORCIO PIP NEIVA**, a la **ARL MAPFRE**, solamente hasta mediados del mes de septiembre del 2015, momento en que le notifican su vinculación a una acción de tutela instaurada por el hoy demandante y muchos días después de la finalización de la relación laboral con **PORTEMPO LTDA**.

II. EL FALLO OBJETO DE APELACIÓN:

El fallo que se recurrió en apelación es la decisión proferida en primera instancia por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**, el día 30 de octubre de 2017 mediante el cual el señor JUEZ resolvió:

*“(...) **PRIMERO:** DECLARAR infundadas totalmente las excepciones planteadas por la parte demandada salvo las de inexistencia de las obligaciones por parte de la demandada y cobro de lo no debido que sí prosperan parcialmente.*

***SEGUNDO:** DECLARAR que entre el demandante Señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** existió un contrato de trabajo escrito a término fijo por el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2015 al 10 de agosto de 2015 en el cargo de **AYUDANTE PRÁCTICO** el cual fue terminado de manera ilegal el 10 de agosto de 2015 con una remuneración mensual de \$ 745.926,00*

***TERCERO:** DECLARAR que la terminación de que fue objeto el contrato laboral del empleado Señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** el 10 de agosto de 2015 es ineficaz al no haber cumplido la empresa empleadora con los trámites señalados en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 modificada por el artículo 127 del Decreto 019 de 2012, ello es solicitar al Ministerio del Trabajo el permiso para despedir.*

***CUARTO:** ORDENAR el reintegro del señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** en cargo acorde con las prescripciones médicas de igual o mejor categoría y con el mismo o mejor salario al que percibía al momento del despido, debiendo pagar los salarios y prestaciones sociales comunes y especiales, así como la seguridad social en pensiones, y en salud conforme los artículos 22, 23, y 204 de la ley 100 de 1993 acorde con las sentencia SL 1195 del 2014 dejados de cancelar desde la terminación del contrato de trabajo, 10 de agosto de 2015 hasta que su reintegro se haga efectivo, así como la sanción de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, factores que en total y a la fecha suman \$ 29.108.830.00.*

***QUINTO:** DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

***SEXTO:** CONDENAR en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. (...).”*

Así pues, como fundamento de su decisión, el **JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**, consideró que la parte demandada al no acreditar la existencia del examen de ingreso del trabajador, se sometió a aceptar que conocía las preexistencias médicas padecidas por el demandante, y por ende no podía dar

por terminado el contrato laboral sin antes solicitar el permiso del Ministerio del Trabajo.

Del mismo modo adujo el despacho que la relación laboral se configuró entre el demandante **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** y la demandada **PORTEMPO LTDA.**, y es la empleadora quien debe conocer las incapacidades, prescripciones y en general la situación de salud de sus trabajadores, afirmando que el empleador envió en misión a un trabajador a una empresa usuaria sin preocuparse por las condiciones del trabajador al momento del ingreso.

Finalmente aduce que el examen de egreso es irrenunciable, como quiera que es un asunto de la seguridad social, a la luz del Art. 48 del CPT que exige la protección de los derechos fundamentales y la situación de salud del demandante es irrenunciable, por ello a pesar de que la parte demandante hubiera renunciado expresamente a la realización del examen médico de retiro por encontrarse en buenas condiciones de salud, no podía por ésta razón la parte demandada exonerarse de realizarle el examen médico de retiro.

Ante referido fallo, en calidad de apoderado de la parte demandada, formulé recurso de apelación sustentando entre otros aspectos los siguientes puntos principales:

- (i) El a quo no tuvo en cuenta que en efecto dentro del expediente se encontraba el certificado de examen médico de ingreso realizado al extrabajador por **PORTEMPO LTDA**, situación que fue indicada oportunamente por la parte demandada, así como en los alegatos de conclusión;
- (ii) Ni al inicio, ni al momento de la terminación del contrato de trabajo suscrito con el señor **BIOJO**, **PORTEMPO LTDA** tenía conocimiento de la existencia de alguna incapacidad, discapacidad o que el trabajador se encontrare en algún tratamiento médico con diversa causa y mucho menos, que hubiere padecido accidente laboral con antelación a su ingreso a laborar con mi representada, como quiera que el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** no reportó a **PORTEMPO LTDA** ninguna de estas situaciones, por ende, para **PORTEMPO LTDA** no era una obligación solicitar autorización para finalizar la relación laboral ante el Ministerio del trabajo.
- (iii) **PORTEMPO LTDA** conoció la historia clínica del demandante con posterioridad a la terminación con causa objetiva y legal del contrato laboral (expiración del plazo pactado), en efecto, mi representada sólo se enteró de sus condiciones médicas con la notificación de una tutela en que fue involucrada la empleadora, en cuyos anexos se encontraba el recuento médico.
- (iv) En el expediente del proceso ordinario laboral no reposa prueba alguna que dé cuenta que el trabajador reportara a mi prohijada su accidente de trabajo previo a su vinculación con **PORTEMPO LTDA**, su situación de salud, las patologías que se indican en la historia clínica o incapacidad alguna, con antelación a la terminación de su contrato laboral.
- (v) El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva tampoco tuvo en cuenta la declaración rendida por el señor **RUBEN DARIO GARZÓN GARZÓN**, ingeniero en HSEQ, quien dio cuenta que al trabajador se le entregaron todos los elementos de protección personal, diariamente se brindaban charlas en salud y seguridad en el trabajo, y además que, conociendo el trabajador que era él la persona encargada de la seguridad y salud en el trabajo designado por **PORTEMPO LTDA.**, nunca le reportó ninguna incapacidad, ni le manifestó si quiera molestia en su salud.
- (vi) El hecho de que el trabajador haya renunciado a la práctica de su examen de egreso no puede ser un motivo de reproche para la empresa, siendo que el empleador le entregó su boleta de citación para la práctica del examen, le

programó la valoración médica correspondiente, el empleador cumple con citar a sus exámenes y disponer todo para su realización, pero fue el trabajador quien de manera expresa se rehusó a practicarse los exámenes. En consecuencia, el empleador no puede obligar al trabajador a practicárselo.

*Para este apoderado, el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva** incurre en una vía de hecho, teniendo en cuenta que en la actuación judicial desplegada por el operador jurídico no analizó debidamente las pruebas recaudadas en el devenir probatorio, concretándose su decisión como resultado de una valoración subjetiva y caprichosa del caso sometido a examen, entre otros aspectos por las siguientes razones:*

- i) El a quo fundamentó su decisión de condenar a mi demandante y declarar la ilegalidad del despido, basado erróneamente en el argumento de que no obraba dentro del expediente el certificado de examen médico ocupacional de ingreso realizado al trabajador **CRISTIAN BIOJO** por parte de **PORTEMPO LTDA**. Esto, aun cuando este documento reposa en el expediente desde el mismo día en que se contestó la demanda, pues dentro del escrito, en el acápite de pruebas documentales, se referenció el aporte del “Certificado Ocupacional No. 22121 – Examen de Ingreso- y efectivamente se aportó, así mismo, se hizo hincapié en este documento en los alegatos de conclusión y, en la sustentación del recurso de apelación se le indicó nuevamente al señor Juez que el documento reposaba en las pruebas, aclarando que este apoderado no tenía conocimiento exacto del folio en que se encontraba, pues los documentos eran foliados nuevamente cuando llegaban al despacho para ser anexados al expediente, no obstante, el Juzgado no se esmeró por buscar en el expediente para esclarecer oportunamente lo referente a este documento, dicho examen ocupacional de preingreso se encuentra a folio 89 del expediente.*

*La existencia del examen médico ocupacional de ingreso dentro del expediente desvirtúa el fundamento principal del fallo condenatorio, tanto es así que el mismo apoderado demandante en el minuto 1:08:12 del audio, confiesa la existencia y que conoce el contenido de dicho examen médico ocupacional de ingreso cuando hace una pregunta al testigo, la cual rechaza el señor JUEZ. El examen ocupacional de pre ingreso expresamente refiere: **“APTO CON RECOMENDACIÓN – NO INTERFIERE EN SU LABOR”**, es decir, a la luz de **PORTEMPO LTDA**, al momento de la contratación de **CRISTIAN BIOJO** e **incluso al momento de la expiración del plazo fijo pactado en su contrato, éste no padecía enfermedad alguna, discapacidad o minusvalía, ni siquiera conocía la ocurrencia del accidente laboral, como tampoco, conocía en ese momento, ni al momento de la terminación de contrato de trabajo de la calificación de la Junta Regional de Invalidez del Huila por cuanto la misma nisiquiera existía, habida cuenta que la calificación aportada al presente trámite se elaboró más de un (1) año después de haber finalizado la relación laboral, es decir, el dictamen de PCL lo profiere la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 06 de Octubre de 2016.***

- ii) Muy a pesar que el Juzgador de primera instancia se sustente en múltiples oportunidades en el artículo 61° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que habla sobre la libre formación del*

convencimiento del juez en materia probatoria, Incurrir el juzgado en error de valoración, lo que se traduce en que **INCURRIÓ EN UNA VÍA DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO** como quiera que con las pruebas recaudadas, incluyendo el testimonio del señor **RUBEN DARIO GARZÓN GARZÓN**, se dejó claro que al momento de la finalización de la relación laboral con el extrabajador a causa de la expiración de plazo pactado, **PORTEMPO LTDA** no conocía la patología presentada por el demandante, menos la historia clínica del trabajador.

Sobre las vías de hecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho:

“(1) La decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) **resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico)**; (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); (4) el juez actuó completamente fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la corte “esta sustancial carencia de poder o desviación del otorgado por la ley como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.””¹

En el mismo sentido y puntualmente respecto de lo que se considera DEFECTO FÁCTICO, la **Corte Constitucional en Sentencia T – 078 de 2010, MP: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva**, ha manifestado:

“DEFECTO FÁCTICO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas o se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.”

Mi poderdante sólo conoció sobre los eventos en la salud del hoy demandante después de la finalización del contrato, cuando fue notificada de una acción de tutela a mediados de septiembre de 2015, en la cual fue vinculada y con los anexos de la acción se incorporó parte de la Historia Clínica del Trabajador. **El FURAT, la calificación de PCL** y demás documentos **PORTEMPO LTDA**. los conoce posteriormente, esto es, cuando se notifica de la demanda ordinaria laboral.

- iii) **No existe prueba dentro del expediente de éste proceso mediante la cual el demandante demuestre que de forma previa a la contratación, durante el periodo de ejecución de la relación laboral, o a la finalización de la misma, se reportara a PORTEMPO LTDA algún accidente laboral, un examen médico en cualquiera de sus rodillas, una incapacidad médica o algo similar por parte de la empresa**

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 008 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también las sentencias 492 de 1995, MP: José Gregorio Hernández Galindo; SU – 429 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

USUARIA, de la ARL o del trabajador. Esto, sumado al resultado del examen médico ocupacional de preingreso que certificó al señor BIOJO VALENCIA como **APTO CON RECOMENDACIÓN – NO INTERFIERE EN SU LABOR**, junto con la renuncia expresa del trabajador a sus exámenes ocupacionales de retiro aduciendo que se encontraba en buen estado de salud, son motivos suficientes para arribar al convencimiento del juzgador en cuanto que **PORTEMPO LTDA** no podía ser conocedor de una patología médica no evidente y además **OCULTA** por parte del trabajador, incumpliendo con ello el señor **BIOJO VALENCIA**, en calidad de trabajador, su obligación de poner en conocimiento del empleador las situaciones adversas que se presenten en su integridad personal y que se relacionen con su salud. (Artículo 58, numerales 1° y 5° Código Sustantivo del Trabajo).

Así mismo, el señor Juez omite que **el demandante inobservó en perjuicio de PORTEMPO LTDA., su obligación y responsabilidad de suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud**, tal y como se describe típicamente en el artículo 2.4.6.10, numerales 2° y 4° del **Decreto 1072 de 2015 Decreto Reglamentario Único del Sector Trabajo**. Y es que el señor **BIOJO VALENCIA** pudo haber sido tratado, examinado e intervenido por los galenos y tener toda aquella información y documentación en sus manos, pero nunca dio parte a mi representada sobre ello y tampoco existe dentro del expediente evidencia real que así lo demuestre.

Precisamente, en un caso similar al que nos ocupa, pudiera traerse a colación en virtud de la analogía iuris, un caso en el cual **La Sección Segunda del Consejo de Estado**, estudió la demanda de una ciudadana alegaba que su despido se originó en la incapacidad que padecía. Al respecto se encontró que solo cuando la demandante fue notificada de la decisión de la administración de declararla insubsistente, procedió a enterarla de su situación de incapacidad allegando para el efecto la prueba relacionada con esa situación:

“(…) de acuerdo con lo anterior, en ésta oportunidad la sala hace énfasis en que **es una obligación legal del trabajador poner en conocimiento del empleador las situaciones adversas que se presenten con su integridad personal y que se relacionen con la salud, con lo cual se evita obtener provecho de la falta de información del empleador que como lo dijo la corte, pues, de ésta manera se “evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad”**.

En conclusión, no se demostró que la atribución legal de que está investido el nominador para nombrar y remover libremente a los empleados, se hubiese desviado hacia fines distintos al mejoramiento del servicio público y menos que la declaratoria de insubsistencia, en este caso, hubiese sido por que la demandante se encontrara discapacitada. Por tanto, no hay lugar a que se aplique el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

(...)²

- iv) Quedó acreditado que para la fecha de expiración de su vínculo laboral con **PORTEMPO LTDA**, el señor **BIOJO VALENCIA** no se encontraba incapacitado, tampoco con terapias vigentes, no había notificado a la compañía procedimientos o programaciones de cirugías, tanto es así, que el señor **BIOJO VALENCIA** se encontraba laborando en condiciones normales y así lo hizo hasta el día **10 de agosto del 2015**, fecha en que expira el plazo fijo pactado para el contrato de trabajo, misma fecha en que él radica ante **PORTEMPO LTDA** carta a través de la cual luego de habersele indicado y citado para la práctica de sus exámenes médicos de retiro, éste renuncia a practicarse los exámenes ocupacionales de egreso, manifestando sentirse en buen estado de salud.

Es por ello, que no es cierto que la finalización de la relación laboral se presentará con ocasión al **accidente** y dolencias presentadas por el **EX TRABAJADOR**, ni mucho menos sustentados en estado de incapacidad, limitación, minusvalía, discapacidad o invalidez de este; de ahí que a la sazón de éste proceso, **no existe relación causal entre las presuntas molestias de salud del accionante y la razón de la finalización del contrato de trabajo**, pues es lúcido que **PORTEMPO LTDA** desconocía afectación alguna en su salud, mucho menos conocía al momento de la terminación del contrato laboral, esto es el 10 de agosto de 2015, una pérdida de capacidad laboral del **38.82%** cuando dicho dictamen fue proferido el 06 de octubre de 2016, es decir, más de un año después de haber finalizado su contrato laboral con base en la expiración del plazo fijo pactado, y por ende, no hubo despido injusto, terminación unilateral del contrato de trabajo o discriminación alguna por su estado de salud, mucho menos la obligación de haber pedido permiso al Ministerio del Trabajo para el efecto.

- v) No existe prueba dentro del líbello que establezca con certeza que el señor **BIOJO VALENCIA** hubiera dado parte a la empleadora **PORTEMPO LTDA.**, de estar en tratamientos médicos en curso a causa de su rodilla, intervenciones quirúrgicas, rehabilitaciones, terapias y demás o con incapacidades para trabajar al momento de finalizar el contrato, contrario a ello, con el testimonio del señor **RUBEN DARIO GARZÓN**, quien se desempeñó como **INGENIERO HSEQ** de **PORTEMPO LTDA**, asignado para el contrato con el **USUARIO - CONSORCIO PIP NEIVA**, quedó claramente establecido que el señor **CRISTIAN BIOJO** siempre se le observó desempeñando sus funciones en perfecto estado de salud, sin que siquiera se quejara por alguna molestia menor; que tampoco reportó la existencia de un accidente laboral o de algunas consecuencias producto de dicho accidente. Con base en lo anterior, tenemos que el empleador **PORTEMPO LTDA** no tenía conocimiento que el señor **BIOJO** se encontrare siquiera con una molestia de salud, enfermo o discapacitado y menos con ocasión de un accidente laboral previo a su ingreso a laborar con **PORTEMPO LTDA**, por lo cual, **debido a que el empleador no tenía conocimiento de alguna afectación en su salud, no se configura el elemento primordial para que**

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 25000234200020120012201 (21812015), del 18 de Junio de 2016.

haya discriminación, que es lo que en últimas se castiga al empleador con la imposición de cancelar la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y lo que se quiere prevenir con la exigencia de una autorización previa por parte del Ministerio del Trabajo.

Por último en este punto, omitió el despacho considerar que analizando la historia clínica aportada por el demandante, se evidencia que todas las atenciones en salud producto del accidente de trabajo padecido por el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** fueron posteriores a la terminación de la relación laboral con **PORTEMPO LTDA** y que, de manera astuta el demandante pretendía la declaratoria de una relación laboral mucho antes de la realmente celebrada, con la única intención de hacer pasar el accidente laboral ocurrido con la empresa **CONSORCIO PIP NEIVA**, dentro de la vigencia laboral con **PORTEMPO LTDA**.

- vi) No puede sancionarse a una empleadora o despachar condena judicial sin más, por el hecho de no OBLIGAR - CONSTREÑIR a su trabajador a practicarse su examen de retiro, máxime cuando se trata de un empleador juicioso que programó y citó para su examen de retiro al trabajador, pero que, por decisión libre y voluntaria del mismo trabajador, se rehusó a su práctica de manera expresa, argumentando encontrarse bien de salud. Si bien, la práctica de los exámenes de retiro para los trabajadores son un asunto de la seguridad social y por ende irrenunciables, a la luz del derecho no es justo que por esta razón se condene a un empleador por no llevar a la fuerza al trabajador hasta el consultorio médico a que se realice el examen médico de retiro. No puede olvidarse el principio de que nadie está obligado a lo imposible y PORTEMPO LTDA., cumplió con su deber de hacer el llamamiento al trabajador saliendo de sus manos la determinación de él en cuanto a no asistir a los mismos y en su lugar renunciar expresamente a ellos. No existe una renuncia a algún derecho o el cumplimiento de alguna carga sin que previamente algo o alguien esté exigiendo el cumplimiento de la misma o su ejercicio.

Ahora bien, nótese que dentro del trámite jamás se tachó de falsedad ni el documento de renuncia a exámenes, ni la firma puesta por el trabajador en el mismo (ver folio 101 del expediente), de manera que a la luz del proceso laboral es una prueba plenamente válida y que el juzgador debió analizar y darle su respectiva valoración probatoria de manera conjunta con todo el acervo probatorio y no de forma separada y caprichosa como lo hizo, argumentando que hacía parte de la seguridad social y que por ende era un asunto irrenunciable.

El artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo indica que dentro de las obligaciones del empleador está:

- “7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. **Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco (5) días a partir**

de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

Nótese cómo la misma norma establece que el trabajador **sí** puede renunciar o eludir el practicarse el examen médico de egreso, así como la misma norma concibe que el examen médico se haga **después del retiro** formal del trabajador.

En el mismo sentido, **la Corte Suprema de Justicia** ha indicado que la práctica de este examen, **en estricto sentido, no es una obligación del empleador**, sino que está a cargo de las instituciones prestadoras de salud. Al respecto, **la Sala de Casación Laboral ID: 228955 Número de Proceso: 31537 mediante Fallo de fecha 19 de septiembre de 2007, Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**, indicó:

“Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el Código, sino a los organismos de asistencia.” (negrilla y subrayas fuera de texto)

Finalmente, sobre el **alcance y contenido del artículo 61 del CPTSS – Libre Formación del Convencimiento**, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, al proferir el fallo apelado, como puede apreciarse, rebasó el límite que le demarca el artículo 61° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ignorando y separándose de los medios de prueba documental (certificado médico de pre ingreso) como testimonial (Declaración rendida por el señor RUBEN DARIO GARZÓN GARZÓN), quien se desempeñó como INGENIERO HSEQ por parte de PORTEMPO LTDA) que lo llevó a incurrir en violación de la ley sustancial y en error de hecho por aplicación indebida de las normas sustanciales, adoptando una conclusión absurda que riñe con la razón material, conclusiones que están plasmadas en el fallo aquí apelado, en otras palabras no hubo un razonamiento lógico, máxime que las pruebas deben ser valoradas bajo el principio de la sana crítica.

De todo lo anterior se concluye que los preceptos legales sobre estimación y valor de las pruebas están designados al fallador de instancia y éste es quien debe aplicarlos.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, incurrió en vía de hecho dentro de éste proceso al desbordar de manera inexplicable e injusta las facultades que le otorga el artículo 61° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en cuanto a la libre formación del convencimiento en razón a que no apreció o dejó de apreciar el testimonio del Ingeniero o **Supervisor en HSEQ - RUBEN DARÍO GARZÓN GARZÓN** y los documentos que fueron válidamente aportados al proceso, que obran dentro del expediente, y que habiéndosele advertido que allí se encontraban, no hizo siquiera el mínimo esfuerzo por ubicarlos, viendo más fácil condenar al empleador PORTEMPO LTDA.

Importante aclarar al honorable Tribunal Superior del Huila, antes de proceder a realizar un estudio pormenorizado del elemento de discriminación como base para el reintegro, con sustento en la jurisprudencia nacional, que:

- a) *La Historia Clínica que aporta la parte demandante junto con el escrito de la demanda y dentro del traslado al demandado contiene tratamientos, intervenciones y atención asistencial que nunca se notificó o radicó ante PORTEMPO LTDA., y ello nunca pasó por la sencilla razón que el contrato laboral se ejecutó en algunos meses del año 2015 y aquellas valoraciones datan del año 2016, el único documento con fecha del 23 de junio del 2015 es una RM de RODILLA IZQUIERDA SIMPLE que nunca fue presentada o radicada ante PORTEMPO LTDA., ni ante el INGENIERO HSEQ por parte del trabajador, siendo transparente que en el documento aportado tampoco se vislumbra seña de recibido del documento por parte de mi representada PORTEMPO LTDA. En el mismo sentido, tampoco existe en el expediente documento que pruebe que el señor BIOJO VALENCIA entregó y radicó ante PORTEMPO LTDA., incapacidad médica del trabajador durante la ejecución o a la finalización del contrato laboral.*
- b) *Aclarar al honorable tribunal que, con base en la subordinación delegada presente en éste tipo de suministro de personal temporal en misión (Corte Suprema de Justicia), **quien concedía permisos a los trabajadores o quien los negaba era la empresa USUARIA a través del MAESTRO DE OBRA**, cargo que era contratado y pagado directamente por el CONSORCIO PIP NEIVA y no pertenecía a PORTEMPO LTDA., pues es el USUARIO el que dispone de la organización de las labores, la ejecución de las funciones específicas, actividades y las necesidades del servicio, de la fuerza laboral misional que se allega a éste desde la empresa de servicios temporales.*

Ahora bien, respecto a la configuración de discriminación al trabajador por parte de PORTEMPO LTDA., es imperioso puntualizar los siguiente:

III. EN EL CASO MATERIA DE ESTUDIO, NO SE CONFIGURARON LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN DISCRIMINACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

*La Honorable Corte Constitucional en **Sentencia T – 554 / 2008**, determinó cuales son los aspectos a tener en cuenta para que el operador jurídico pueda comprobar la existencia de discriminación en una persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta, veamos:*

“La comprobación de una discriminación como la indicada depende de tres aspectos: (i) que el peticionario pueda considerarse una persona

discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta **(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación;** y, **(iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.**” (Negrilla nuestra para resaltar importancia)

En el caso de autos, el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA**, no podía ser considerado una persona discapacitada, limitada o con afectación alguna por parte de PORTEMPO LTDA., como quiera que, ni al momento de su vinculación y contratación laboral ni posterior a ello, éste manifestó ante mi representada dolencia alguna, tampoco reportó haberse accidentado mientras era trabajador del CONSORCIO PIP NEIVA o a lo menos prueba documental o testimonial que indique lo contrario obra dentro del expediente del proceso. Sumado a ello, en el examen médico ocupacional de ingreso practicado al trabajador y obrante a folio 89 del expediente el galeno certificó APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR y finalmente el trabajador pese haber sido llamado a su examen médico ocupacional de egreso por parte de mi representada, decide no practicárselo y renuncia voluntariamente al mismo manifestando sentirse bien de salud **(Ver folio 101 del expediente documento válido como prueba, no tachado ni en su contenido ni tampoco tachada la firma puesta por el trabajador en él).** Ante éste panorama, partiendo de las pruebas y del elemento fáctico, no se cumple ni el primero, ni el segundo de los requisitos que plantea la jurisprudencia constitucional, y por ello tampoco se pueden predicar respecto del señor BIOJO VALENCIA. Y siendo así, mi defendida no tenía por qué solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para no prorrogar el término fijo pactado que expiró normalmente dentro del contrato laboral. No se configura entonces la discriminación alegada.

La Corte Constitucional mediante **Sentencia T – 434 del 01 de octubre de 2020**, además de señalar que la estabilidad laboral reforzada no es una petrificación laboral absoluta, señaló que la protección de una persona con estabilidad laboral reforzada por salud consiste en la garantía de:

- (i) No ser despedido en razón a su situación de debilidad manifiesta;**
- (ii) Permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad; y**
- (iii) Que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación.** (Negrilla nuestra para resaltar importancia)

De cara a esta jurisprudencia constitucional del año 2020, realizando la subsunción al caso concreto, si no conocía mi representada PORTEMPO las dolencias de salud y mucho menos el accidente sufrido por el señor **BIOJO VALENCIA**, es claro que no podía haber sido despedido o su contrato no ser prorrogado en razón a una debilidad manifiesta, “no puedo como empleador despedir a alguien con base en su discapacidad o afectación de salud si la misma no es de mi conocimiento”. En el mismo sentido, como ha quedado suficientemente ilustrado sí existían varias razones objetivas diferentes a una discapacidad para no prorrogar el contrato laboral del señor BIOJO VALENCIA. **1.** La obra para la cual se requería su fuerza laboral como trabajador misional ya iba en un avance superior al 86% **(Ver folio 141 del expediente)** **2.** Ante dicha realidad de quien ejecutaba la obra, esto es, el CONSORCIO PIP NEIVA, la obra no requería más del servicio de **AYUDANTE PRÁCTICO** y de por lo menos 20 trabajadores de obra negra más y

por ello solicita a PORTEMPO LTDA., no prorrogar los contratos laborales al momento de su vencimiento. **(Ver folios 94, 95, 96, 99 y 100 del expediente) y 3.** El contrato de trabajo del señor BIOJO VALENCIA se suscribió a término fijo, inferior a un año, se preaviso de conformidad con la ley laboral y el mismo expiró en su plazo fijo pactado, razón objetiva y fundada en el literal (c) del Artículo 61° del Código Sustantivo del Trabajo como sustento para la finalización del contrato laboral. **(Ver folios 80, 81, 82, 83 y 84 del expediente). Así las cosas, no se requería autorización o permiso alguno para no prorrogar el contrato laboral del hoy demandante.**

Por su parte, en **Sentencia T – 052 de 2020**, La Corte Constitucional expuso:

5.6. Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales^[144], y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) **que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada”^[145].

En esos casos, **además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de:** (i) **que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente** para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) **que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido**, y, finalmente, (iii) **que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.** La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato. (Negrilla nuestra para resaltar importancia)

Si bien es cierto que de manera posterior a la finalización del vínculo laboral con **PORTEMPO LTDA.**, esto es, a mediados de septiembre de 2015, PORTEMPO LTDA., tiene noticia de un accidente laboral ocurrido al trabajador merced una acción de tutela que debió enfrentar, también lo es que, para el momento de contratación y finalización del vínculo laboral con el señor BIOJO VALENCIA no existía una afectación grave o sustancial en la salud del trabajador que le impidiera o dificultara el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues en el examen médico ocupacional de ingreso practicado al trabajador **y obrante a folio 89 del expediente** el galeno certificó **APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR** y finalmente el trabajador pese haber sido llamado a su examen médico ocupacional de egreso por parte de mi representada, decide no practicárselo y renuncia voluntariamente al mismo manifestando sentirse bien de salud **(Ver folio 101 del expediente, documento válido como prueba, no tachado ni en su contenido ni tampoco tachada la firma puesta por el trabajador en él).** De cara al conocimiento por parte del empleador sobre las dolencias de trabajador **antes, durante y al momento de finalizar la relación laboral**, es transparente con el acervo probatorio existente que PORTEMPO

LTDA., no conocía dichas patologías, no existe prueba que desvirtúe éste aspecto dentro del expediente del proceso y las incapacidades por más de seis (6) días que invoca el apoderado demandante dentro de sus alegaciones de conclusión en primera instancia, respecto del trabajador en el momento de su accidente, si llegaren a existir, no fueron notificadas a ésta empresa en calidad de temporal empleadora y prueba de su radicación ante PORTEMPO no existe dentro del expediente. Ahora bien, debe recordar el demandante y es importante puntualizar al Honorable Tribunal Superior del Huila, que el accidente laboral acaecido al trabajador sucedió varios días antes de ser contratado por PORTEMPO LTDA., según el FURAT que obra a folio 85 del expediente y en consecuencia dichas incapacidades si es que realmente existieron es muy probable que fueran radicadas ante su anterior empleador CONSORCIO PIP NEIVA (cuando aún no era USUARIO de la EST) y no ante PORTEMPO LTDA. Respecto al tercer punto puesto de presente en la sentencia de la Corte, cabe recordar que sí existieron razones objetivas para no prorrogar el contrato laboral ajenas a una discriminación (**Ver folios 80, 81, 82, 83, 84, 94, 95, 96, 99, 100 y 141 del expediente**).

Finalmente, en reciente **Sentencia T – 020 del 27 de enero de 2021**, proferida por la Corte Constitucional recordó que **la estabilidad laboral reforzada protege a personas que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores,** también puntualizó que, en el caso particular de la estabilidad ocupacional reforzada, **deben cumplirse y concurrir tres condiciones para que opere** aquella garantía y ellas son:

(i) Que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido y (iii) que no existe una causal objetiva que fundamente la desvinculación.

En el mismo hilo planteado, de conformidad con los hechos y pruebas del presente caso, como ya se ha expuesto, en ninguno de los tres (3) requisitos que exige éste fallo de la Corte Constitucional del año 2021, encaja el caso objeto de demanda, pues el trabajador, a la vista del empleador hoy demandado siempre fue APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR y al finalizar el vínculo se sentía tan bien de salud que así lo manifestó renunciando a sus exámenes de egreso. De otra parte, mi representada nunca tuvo conocimiento de patología o dolencia alguna en el trabajador, entre otras cosas oculta por el mismo que la alega hoy en sede judicial y que como queda visto jamás se preocupó por notificar a PORTEMPO LTDA., en vigencia de la relación laboral ni al momento de su desvinculación. Por último, probado está dentro del expediente que sí existieron no una sino tres (3) razones objetivas que fundaron totalmente la desvinculación del trabajador. (**Ver folios 80, 81, 82, 83, 84, 94, 95, 96, 99, 100 y 141 del expediente**).

Por otro lado, la línea jurisprudencial que ha sostenido la **Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral**, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sido la siguiente:

En **Sentencia SL 1360 de 2018**, estudiando la finalización al contrato de trabajo con persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta dijo:

“2.1. Siendo claro que la protección legal otorgada a los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales opera al inicio, durante y en la extinción de la relación de trabajo, **en este acápite se analizará el alcance de esta protección al momento de la finalización del contrato de trabajo.**

(...)

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. **Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.”**

(...)

Lo anterior significa que **la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.**

(...)

Nótese, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviese soportada en esa razón –la limitación- se requería la autorización del Ministerio del Trabajo 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.

Así es que debe ser comprendida la referencia a justa causa consignada en la parte resolutive de ese fallo, pues de lo contrario, sería una contradicción lógica afirmar, por un lado, que carece de todo efecto jurídico «el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación» y, por otro, castigar los despidos estructurados con fundamento en un motivo distinto a la discapacidad. Por esto, es importante engranar los argumentos de la parte motiva con los de la resolutive, para darle pleno sentido a la sentencia de constitucionalidad y entender que lo que en sentido amplio denominó la Corte Constitucional como justa causa o causa legal, hacía referencia a la particular situación del trabajador cuyo estado de discapacidad imposibilita la continuidad del contrato de trabajo.

(...)

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo **es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal** o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. **Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.**

(Subrayas y negrillas mías para resaltar importancia y aplicabilidad al caso de autos)

En adición, **La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia ST 3536 de 2015,** adujo que el trabajador que pretendiese demostrar la ilegalidad de la terminación al contrato de trabajo debe demostrar que la misma se originó en su condición de salud y este requisito no podría probarse por el solo hecho que previo a la terminación del contrato de trabajo o incluso en el momento mismo de finalización del este, hubiese estado incapacitado sin que existiese un dictamen de pérdida de capacidad laboral.

La Corte en aquella oportunidad se pronunció así:

“Si bien la actora estaba gozando de incapacidad a la época en que feneció el término pactado en el contrato de trabajo previamente avisado, tales documentos no daban cuenta de que para ese mismo momento estuviera configurada una limitación física que hubiera sido la causa del despido, así como tampoco un porcentaje de pérdida de capacidad laboral con su correlativa fecha de estructuración, requisitos que según el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción (sentencias rad. 37514 del 27 de enero de 2010 y 35606 del 25 de marzo de 2009) eran indispensables a efectos de conceder la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.”

Recuérdese descendiendo un poco al caso particular objeto de la demanda, que al momento de la expiración del plazo fijo pactado con el señor **CRISTIAN BIOJO VALENCIA** no se encontraba incapacitado para trabajar, PORTEMPO LTDA., no conocía sus dolencias y según el certificado emitido como producto del examen ocupacional de ingreso el trabajador era APTO CON RECOMENDACIÓN NO INTERFIERE CON SU LABOR, renunció a sus exámenes ocupacionales de egreso por sentirse bien de salud pues así lo manifestó de manera escrita ante la empresa y lo más importante, el estudio, tratamiento y calificación de PCL en su caso concreto fue muy posterior a la fecha de su desvinculación laboral con PORTEMPO LTDA., esto es, mediante dictamen del **06 de Octubre de 2016 expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA** y el vínculo laboral expiró el **10 de agosto de 2015**.

A través de **Sentencia SL 2841 de 2020, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral**, reitera que la estabilidad laboral que protege a los trabajadores discapacitados o en estado de debilidad manifiesta debe ser una discapacidad relevante pues dicho fuero no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior al 15%. Concordante con **Sentencia N° 53083 de 2015 Corte Suprema de Justicia**.

Por último, **la Corte Suprema de Justicia** en reciente **Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021**, indicó que para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la ley 361 de 1997, se requiere la acreditación de una minusvalía significativa, conforme lo establecido por el legislador en los grados de moderada, severa y profunda, **en adición expreso que, ante la presencia de una modalidad legal de terminación al contrato, como lo es la expiración del plazo fijo pactado, no se requiere que el empleador acuda al Ministerio del Trabajo para solicitar permiso para terminar el contrato.** Puntualizó que no necesariamente la afectación comprobada mediante la expedición de incapacidades o epicrisis son suficientes para configurar una limitación significativa como para tener que solicitar el permiso administrativo que viabilice la terminación al contrato de trabajo. Recordó que solamente las minusvalías, afectaciones o limitaciones que alcanzan el 15% de restricción laboral o pérdida de capacidad laboral son las que obligan a realizar dicho trámite.

En el caso que nos atañe, era imposible para **PORTEMPO LTDA.**, conocer el grado de afectación en que se encontraba el señor **BIOJO VALENCIA** al momento de la expiración del plazo fijo pactado, pues si no conocía de sus dolencias, mucho menos indagaría por un eventual proceso de rehabilitación o de calificación de PCL, pues

es claro que, para el **10 de agosto de 2015**, el trabajador no se encontraba calificado, ni con PCL en firme, mucho menos definida una fecha de estructuración, como para que **PORTEMPO LTDA.**, pudiera estimar una limitación o debilidad manifiesta de carácter a lo menos moderado, esto es, en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **NO SE ENCONTRABA ACREDITADA UNA MINUSVALÍA SIGNIFICATIVA** en los términos definidos por el legislador (moderada, severa o profunda) y por ello el señor **BIOJO VALENCIA** no era sujeto de especial protección que gozara de estabilidad laboral reforzada. Aunado a lo anterior, ante la existencia de un contrato laboral a término fijo que expiraba en su vigencia estando debidamente preavisado a la sazón de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, **PORTEMPO LTDA.**, no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para no prorrogar la relación laboral.

Ahora bien, en éste punto, es menester resaltar que si bien es cierto que, la línea jurisprudencial tanto de la **Corte Suprema de Justicia** como de la **Corte Constitucional** difieren en algunos aspectos, por sobre todo en: **1.** los momentos en que existe obligatoriedad o no de acudir ante el Ministerio del Trabajo para que éste autorice poner fin a la relación laboral y **2.** el momento en el cual una persona se puede catalogar o no como aforado merced a la estabilidad ocupacional reforzada, también es lúcido que son coincidentes y comparten criterio en cuanto que:

(i) para que la protección sea entregada y efectiva de cara a un trabajador, la minusvalía debe afectar sustancialmente o limitar significativamente la labor del trabajador no permitiéndole que éste la desempeñe en condiciones normales y **(ii)** de manera concomitante con los otros requisitos es vertebral para ambas Cortes que se encuentre plenamente probado que el empleador conocía las patologías, dolencias o el estado de salud del trabajador para que pueda ser condenado judicialmente, además de no existir una causa objetiva para la finalización del vínculo, que fuera diferente a la discriminación.

En el caso de autos, aquellos requisitos que comparten ambas Cortes, no se acreditan y no se cumplen por parte del trabajador, pues lo que sí se evidencia con los elementos de prueba obrantes en el expediente tanto en forma documental como testimonial es que, (i) el trabajador al momento de su ingreso era una persona **APTA CON RECOMENDACIÓN**, lo que indica que **no tenía limitación o restricción alguna** sino que se le realizó por parte del galeno especialista en salud ocupacional una recomendación que además él mismo señala que **NO INTERFIERE CON SU LABOR** lo que se traduce en que no estuvo presente una limitación o afectación significativa para la labor a desempeñar. Durante el periodo de ejecución del contrato laboral no reportó dolencia alguna y de conformidad con la declaración del SUPERVISOR EN HSE el señor RUBEN GARZÓN éste desempeñó su cargo mientras estuvo en PORTEMPO LTDA., con total normalidad, sin reportar a éste síntoma, cita o tratamiento médico alguno. Dentro del expediente no existe prueba que indique que durante el periodo de ejecución de la relación laboral o a su terminación, el trabajador hubiera notificado y radicado ante mi defendida incapacidad médica alguna, lo que contradice totalmente las alegaciones del demandante. Finalmente, al momento de su desvinculación al ser reconvenido y citado el trabajador para la práctica de sus exámenes médicos de egreso, renuncia voluntaria y expresamente a su examen expresando que se encuentra en buen estado de salud.

(ii) El trabajador no logró acreditar dentro del proceso que el empleador **PORTEMPO LTDA.**, tuviera conocimiento de sus síntomas y los tratamientos que alega se practicaron en su persona y **PORTEMPO LTDA.**, al ser una situación que el trabajador decidió mantener oculta tampoco estaba obligado a lo imposible, es decir, estar al tanto de algo que jamás se puso en su conocimiento, no obstante su actitud diligente al contratar un **INGENIERO HSEQ** para que estuviese permanentemente en la obra que ejecutaba el usuario, al pendiente de los asuntos relativos a seguridad industrial, salud laboral, calidad y medio ambiente de los trabajadores misionales enviados ante el USUARIO CONSORCIO PIP NEIVA.

En el mismo hilo, está más que probado que **sí existieron razones objetivas para no prorrogar el contrato laboral a término fijo al momento de la expiración del plazo pactado, por ende el despido en razón del estado de salud del trabajador y la teoría de la discriminación queda totalmente superada y sin asidero,** siendo un argumento falaz y temerario el presentado por la parte demandante, encaminado a indicar que **PORTEMPO LTDA.**, solamente finalizó el contrato de trabajo a dos (02) personas que precisamente eran las personas enfermas. Para la época se desvincularon más de veinte (20) trabajadores por que las labores de obra negra ya habían culminado con base en el avance de obra certificado y para entonces superior al 86%. (Ver folios 80, 81, 82, 83, 84, 94, 95, 96, 99, 100 y 141 del expediente).

IV. PETICIÓN.

Sean las anteriores, razones de hecho, jurisprudenciales y de derecho suficientes para respetuosamente **SOLICITAR** al Honorable Tribunal Superior del Huila proceda a:

- a) **REVOCAR** la sentencia emitida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA** el día 30 de octubre de 2017, en lo que respecta a las declaraciones y condenas proferidas en contra de **PORTEMPO LTDA.**
- b) **DECLARAR** probadas la totalidad de las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada **PORTEMPO LTDA.**
- c) **PROFERIR** el fallo absolutorio en favor de **PORTEMPO LTDA.**, que en derecho y con base en las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente es procedente, en honor a la verdad procesal.
- d) **CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante.

De esta manera se han presentado las alegaciones de conclusión en sede de apelación por la parte demandada **PORTEMPO LTDA.**

Sin otro particular me suscribo de Usted Honorable Magistrado,

Cortésmente

ORIGINAL FIRMADO – DECRETO 806 DE 2020
OSCAR HERNÁN RODRÍGUEZ ESCALANTE
C.C No. 1.075.237.615 de Neiva
T.P No. 215.911 del C.S de la Judicatura

Proyectó: DIRIME STAFF JURÍDICO CORPORATIVO.