

Magistrada:

DRA. GILMA LETICIA PARADA PULIDO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – SALA CIVIL FAMILIA
LABORAL**

Demandante: **CARLOS GUTIERREZ ARTEAGA**

Demandados: **EMGESA S.A E.S.P Y OTRO.**

Radicado: **41396-31-05-001-2019-00038-01**

Asunto: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 12.193.696 de Garzón (H), portador de la Tarjeta Profesional No. 119.731 del C. S. de la J., obrando como apoderado especial del señor **CARLOS GUTIERREZ ARTEAGA**, identificado con la cédula de ciudadanía 12.190.576, respetuosamente, por medio del presente escrito, presento ante usted **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** teniendo en cuenta los siguientes

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

Se tiene acreditado que el señor **CARLOS GUTIERREZ ARTEAGA**, se vinculó laboralmente con el **CONSORCIO IMPREGILO OHL**, integrado por la sociedad **OHL COLOMBIA S.A.S.** e **IMPREGILO COLOMBIA S.A.S.**, hoy **GRUPO ICT II S.A.S.**, a través de contrato por obra o labor en calidad de OFICIAL I CONCRETO, con extremos temporales, desde el día 23 de febrero de 2.011 y 13 de marzo de 2.015.

Igualmente, se tiene acreditado con los registros en historia clínica y demás documentos complementarios allegados y controvertidos dentro del proceso, que el señor **CARLOS GUTIERREZ ARTEAGA** sufrió accidente de trabajo el día 04 de septiembre de 2.012, del cual derivaron las enfermedades de **TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, OTRAS DEGENERACIONES DE DISCO CERVICAL, DOLOR CRONICO INTRATABLE E HIPOCAUSIA NEUROSENSORIAL SIN OTRA ESPECIFICACIÓN.**

Así las cosas, el día 13 de marzo de 2015, a pesar de la condición de salud de mi representado, le fue comunicado la terminación de su contrato de trabajo dejándolo por fuera de la empresa, sin la autorización expresa del Ministerio de Trabajo, contrariando así el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

De acuerdo a los argumentos presentados en el recurso de apelación propuesto contra la sentencia emitida por el Juez Primero Promiscuo del Circuito de la Plata Huila, se tiene que para finalizar el contrato de trabajo del señor **CARLOS**

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302

TÉL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333

EMAIL: medicinalaboralneiva@gmail.com

NEIVA - HUILA

GUTIERREZ ARTEAGA no podría bastar con que la demandada argumentara que al momento del despido, la obra se encontraba en 95% de ejecución, sino que este porcentaje debió ser demostrado con pruebas y estudios que validaran y certificaran el estado de construcción de la misma, lo cual no llegó ni presentó a la hora del despido y de la contestación del presente proceso.

De la misma manera, si bien se suscribió un "otro si" con un supuesto avance de obra de 97%, las condiciones del trabajador fueron desmejoradas notoriamente por lo que es válido, traer a colación lo establecido en el artículo 43 del Código Sustantivo de Trabajo que habla de cláusulas ineficaces, las cuales no producen ningún efecto si estas estipulaciones o condiciones desmejoran la situación del trabajador.

Ahora bien, frente al estado de salud del trabajador, se tiene que la empresa reubico al señor **CARLOS GUTIERREZ ARTEAGA** en labores diferentes para la cual fue contratado inicialmente, tanto así y de acuerdo a las pruebas que obran dentro del proceso, que mi prohijado dejo de realizar las labores que desarrollaba en el túnel por ser este un terreno inestable y fue reintegrado en un terreno plano, limitado a vigilar las labores que realizaban sus demás compañeros. Hecho que refleja claramente que la empresa tenía conocimiento pleno de las condiciones y estado de salud del señor **CARLOS GUTIERREZ ARTEAGA**; de no ser así no habría motivo alguno para cambiar sus funciones debido a las condiciones del terreno.

En el mismo sentido, no puede el despacho argumentar que la empresa "No conocía del estado de salud del trabajador", pues de la evaluación médica laboral de egreso practicada por el Doctor Jorge Hernán Grajale, ordenada por el empleador como exámenes evaluativos de la condición médica del trabajador para el retiro, se avizora una condición clínica que amerita atención especializada en salud, tanto es así, que el galeno sugiere "CONTINUAR PROCESO DE INVESTIGACIÓN (SIC) DE ENFERMEDAD PROFESIONAL PARA DESCARTAR HERNIA DISCAL". (Negrilla y subraya fuera del texto original).

El artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo expresamente establece que los empleadores deben hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio, de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo.

Los criterios que define el decreto 1507 de 2014 a la hora de establecer las deficiencias, se relaciona con la fase secuelar de las enfermedades y de la culminación de la fase de rehabilitación, y no desde la fase diagnóstica, como lo pretende hacer valer la demandada, aspectos totalmente disímiles para determinar una discapacidad.

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302
TEL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333
EMAIL: medicinalaboralneiva@gmail.com
NEIVA - HUILA

Además, al acudir como parámetro Único y probatorio, del Manual Único de Calificación es claro que se equipara invalidez con discapacidad que, se reitera, son conceptos diseñados al interior del sistema de seguridad social y son útiles para el acceso a determinadas prestaciones sociales.

En efecto, **la invalidez** se alcanza cuando una persona pierde el 50% o más de su capacidad laboral. Da lugar a una pensión de invalidez de origen laboral o común según el origen de la contingencia. La invalidez se determina con base en el manual único de calificación de invalidez por las instituciones descritas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dentro de las cuales se encuentran las juntas de calificación de invalidez.

Por su parte, **la incapacidad** hace referencia a la situación del trabajador que viene realizando una determinada tarea y le sobreviene, de forma involuntaria e imprevisible, una disminución o anulación de su capacidad laboral. Aquí, por cuenta de la enfermedad o accidente, el trabajador presenta una alteración de la salud que le impide trabajar, o trabajar con algún grado de dificultad. Su establecimiento permite el acceso a los subsidios por incapacidad temporal o la indemnización por incapacidad permanente parcial a cargo del sistema de seguridad social, en cualquiera de sus subsistemas, según corresponda.

En cambio, **la discapacidad** la establecen los equipos multidisciplinarios de las entidades prestadoras de servicios de salud, con base en el enfoque dinámico e interactivo de discapacidad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, y científicamente se soporta en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS.

Finalmente es preciso mencionar que el artículo 3 del decreto 1507 de 2014 define la discapacidad de la siguiente manera: *"Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una acti-vidad, esta se valorará en el Título Segundo "Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales"*

Así las cosas, respetados Magistrados, manifiesto que no es razonable pensar que dicha terminación laboral se adoptó debido a la terminación de la obra o labor que desempeñaba, esto es, por la finalización de la obra. Al respecto, la Corte constitucional ha señalado reiteradamente que la expiración del plazo definido o la culminación de la obra para la cual fue contratado, no constituye una razón suficiente para justificar la terminación del contrato de trabajo, cuando el trabajador éste cobijado de estabilidad reforzada, a saber:

Sentencia SU049 de 2017, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa, precisó:

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302
TEL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333
EMAIL: medicinalaboralneiva@gmail.com
NEIVA - HUILA

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA.

No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares."

De otra parte si hablamos de un contrato por obra o labor como lo menciona la parte demandada

Al respecto **"2.2.1.2. Estabilidad laboral reforzada en contratos por obra y labor determinada. Reiteración jurisprudencial.**

- El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la relación laboral culminará "por terminación de la obra o labor contratada". No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que cuando se esté ante un sujeto de especial protección constitucional, el empleador no puede alegar como causal de terminación del contrato, el término pactado o la culminación de la obra o labor por la cual fue vinculado, pues la facultad que tienen las partes y en especial los patronos de optar por una modalidad contractual que permita limitar el tiempo de los contratos, se ve delimitada por las normas constitucionales que tutelan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, para aquellos grupos de especiales condiciones.[18]

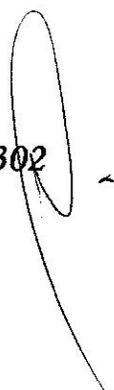
Lo anterior, tiene como fundamento la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, como parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de este, [19] con el que se pretende erradicar cualquier forma de discriminación, por razones físicas o fisiológicas."

(...)

"En conclusión, la estabilidad laboral reforzada se predica de todo contrato. En este sentido, la causal legal que se origina de los contratos a término fijo o de obra o labor contratada, como es el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no es razón suficiente para terminar la relación laboral cuando el trabajador se encuentra en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual, deberá el empleador previo a la terminación del contrato, solicitar la autorización al Ministerio de Trabajo, como lo estipula el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de pagar al empleado una indemnización equivalente a 180 días del salario."¹

¹ Sentencia T-344 de 2016

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302
TEL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333
EMAIL: medicinalaboralneiva@gmail.com
NEIVA - HUILA



Por último, respecto de la no necesidad de la autorización, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar el deber del empleador de solicitarlo cuando una persona goce de estabilidad laboral reforzada, al respecto, la Corte en reciente Sentencia, **T-041 de 2019** indicó lo siguiente:

*"El trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, **el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.**"*

Por todas las razones de hecho y de derecho anteriormente descritas, señores magistrados; solicito revocar la sentencia proferida por el Juez Primero Promiscuo del Circuito de la Plata Huila el 15 de octubre de 2019, y en su lugar acceder a las suplicas y pretensiones de la demanda; condenar en costas a la empresa **CONSORCIO IMPREGILO OHL**, integrado por la sociedad **OHL COLOMBIA S.A.S.** e **IMPREGILO COLOMBIA S.A.S.**, hoy **GRUPO ICT II S.A.S.**, **EMGESA S.A. E.S.P** y en su lugar ordenar lo reintegre de manera inmediata al señor **CARLOS GUTIERREZ ARTEAGA**, a un trabajo en iguales o mejores condiciones al que venía desempeñando al momento de su despido, con funciones acordes a sus condiciones de salud, se reconozcan los salarios y prestaciones sociales y laborales, desde el momento del despido hasta que se produzca su reintegro, y se reconozca la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones me permito indicarles que éstas las recibiré en oficina 302 torre C del Centro Comercial Metropolitano de Neiva (H); correo electrónico medicinalaboralneiva@gmail.com.

De los señores magistrados,



CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS
C.C. 12.193.696 de Garzón (H)
T.P. 119.731 del C. S. de la J.

CENTRO COMERCIAL METROPOLITANO TORRE C OFICINA 302
TEL: 8726050 CEL: 3045926841 – 32122959511-3118745333
EMAIL: medicinalaboralneiva@gmail.com
NEIVA - HUILA