

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTES	: MARÍA EUGENIA ARIAS GARCÍA
DEMANDADOS	: ASEAR S.A E.S.P
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2018-00367-01
RADICADO INTERNO	: 054-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 187

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita como pretensiones principales SE DECLARE que entre esta y la empresa demandada se celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 04 de mayo de 2015 hasta el 28 de febrero de 2017 y en consecuencia se deje sin efectos el despido realizado el 28 de febrero de 2017 y se ORDENE a la sociedad demandada a reintegrar a la demandante a sus labores y realice las funciones que venía desempeñando con sus respectivos salarios al igual que todo lo que se deriva del contrato de más la sanción de los 180 días de salario, trabajo y de forma subsidiaria solicita se condene a la indemnización por despido injusto y a la reliquidación de las prestaciones sociales y al pago de la sanción moratoria por no pago correcto de las prestaciones sociales, a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, al pago de las horas extras, al pago de los perjuicios por no suministro de dotación de vestido y calzado de labor, al pago de las incapacidades médicas, a la indexación y las costas del proceso.

Fundamenta sus pretensiones en que celebró contrato de trabajo por obra o labor con la sociedad demandada en el cargo de auxiliar de servicios generales realizando labores de aseo en diferentes puntos o empresas, tanto privadas como públicas, y que empezó a prestar los servicios el 04 de mayo de 2015 hasta el 28 de febrero de 2017 y que para ser contratada tuvo que llevar toda la documentación para ser afiliada a la seguridad social y la hoja de vida para formalizar el vínculo laboral. Que el horario era de lunes a viernes de 06:00 am a 04:30 pm, de 09:00 am a 06:00 pm y los sábados de 06:00 am a 12:00 pm y que el salario devengado era de un salario mínimo. Que empezó a presentar problemas de salud siendo diagnosticada con síndrome del túnel del carpo patología por la cual fue calificada como de origen laboral. Que como consecuencia del problema médico ha tenido que acudir en varias oportunidades a la EPS donde ha sido incapacitada por varios días y en varias ocasiones. Que su estado de salud está deteriorado, presenta dolor constante sin mejoría a pesar del tratamiento médico en el cual aún se encuentra. Que el empleador al conocer su estado de salud decide dar por terminado el contrato de trabajo el 28 de febrero de 2017 manifestando como causal la terminación de la obra siendo falso por cuanto la obra aún continuaba vigente. Que no solicitó autorización del ministerio del trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo y que al momento de la terminación no le fue cancelada la indemnización por despido y que, a pesar de liquidarse, a la terminación del contrato, las prestaciones sociales la cual afirma fueron deficitaria por cuanto no se le tuvo en cuenta las horas extras, precisando además que tampoco le fueran canceladas estas horas extras. Que no le consignaron las cesantías en el fondo. Que durante el tiempo que laboró para la demandada no recibió ningún tipo de sanción, llamado de atención pues siempre cumplió con las órdenes impartidas por la demandada. Que el despido se debió a la discapacidad que presenta y que durante el contrato de trabajo no le fue suministrado vestido y calzado de labor y que el empleador no le canceló las incapacidades y gastos médicos. Que durante todo el tiempo que laboró lo hizo mediante varios contratos por duración de la obra o labor determinada pero siempre se hizo de manera continua e ininterrumpida y bajo la subordinación siguiendo en todo momento las instrucciones del empleador pero que no se identificó claramente la labor.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Toda vez que la demanda fue notificada a la sociedad demandada el día 06 de noviembre de 2020, sin que se haya presentado respuesta, mediante auto del 16 de diciembre de 2020 se dio por no contestada la demanda por parte de ASEAR S.A. precisando que se tendría como indicio grave, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 09 de febrero de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, ante la remisión que se le hiciera del proceso por parte del Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO que entre la señora MARÍA EUGENIA ARIAS GARCÍA y la sociedad ASEAR S.A E.S. P existió una relación laboral mediada por un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de mayo de 2015 y el 28 de febrero de 2017 y que continúa vigente y DECLARÓ la ineficacia del despido realizado por la empresa ASEAR S.A E.S.P a la señora MARÍA EUGENIA ARIAS GARCÍA el 28 de febrero de 2017, por gozar ésta de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, entendiendo que no ha existido solución de continuidad en el vínculo laboral iniciado desde el 04 de mayo de 2015. CONDENÓ a la sociedad ASEAR S.A E.S. P. a reintegrar LABORALMENTE y sin solución de continuidad, a la señora MARÍA EUGENIA ARIAS GARCÍA, en el cargo que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato declarado ineficaz el 28 de febrero de 2017 o en uno superior o de igual categoría, que sea compatible a sus condiciones de salud. CONDENÓ a la sociedad ASEAR S.A E.S. P. a pagar a la señora MARÍA EUGENIA ARIAS GARCÍA los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social dejados de percibir entre el 28 de febrero de 2017 y hasta la fecha en que se realice efectivamente el reintegro aquí ordenado, advirtiendo que en ningún caso el pago de los salarios dejados de percibir puede ser inferior al SMLMV para cada anualidad, base además sobre la cual debe realizarse la liquidación de las prestaciones, vacaciones, aportes a la seguridad social y los demás derechos que se hayan causado y se sigan causando con ocasión del contrato de trabajo. CONDENÓ a la sociedad demandada a pagar a la señora MARÍA EUGENIA ARIAS GARCÍA la suma de \$4.426.302 por concepto de indemnización de ciento ochenta (180) días de salario prevista en la Ley 361 de 1997, con su respectiva indexación al momento de su pago efectivo. ABSOLVIÓ a la sociedad ASEAR S.A E.S. P. de las pretensiones subsidiarias

impetradas en su contra por la demandante. CONDENÓ en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación manifestando que se opone al hecho de que la demandante no tuvo un contrato verbal ya que tuvo diferentes contratos por obra o labor y que por lo tanto no procedía el despido sin justa causa porque dentro de los términos legales convenidos se culmina con la obra o labor para la cual fue contratada el 28 de febrero de 2017, y que además se debe tener en cuenta que la trabajadora indujo en error al médico que realizó el examen médico ocupacional al momento del ingreso y por lo tanto la demandada no tuvo conocimiento de que la señora MARÍA EUGENIA ARIAS venia presentando una enfermedad y al momento del egreso tuvo un diagnostico satisfactorio del médico ocupacional del cual se tiene información y donde consta que padece una enfermedad de origen común. Solicita que el tribunal realice la valoración de las pruebas en contraste con la historia clínica aportada con el examen médico de ingreso que reposa en el expediente.

Que además es importante aclarar que en la empresa demandada cuenta con los siguientes documentos para que sean valorados como lo es el contrato suscrito entre las partes, examen médico de egreso, concepto de periodo de capacidad laboral por parte de la ARL, certificado de terminación del contrato de prestación de servicios entre Asear y el Municipio de Medellín, y que de acuerdo a la sentencia SL 5620 de 2016 que indica que tratándose de pruebas oficiosas tanto el juez de primera como de segunda instancia deben hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

Para el caso concreto, conforme al recurso de apelación presentado, el problema jurídico en esta instancia se centra en determinar cual fue la naturaleza del contrato que vinculó a las partes, y si la demandante es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud consagrado

en la ley 361/97, y en caso de ser positivo si hay lugar a acceder a las pretensiones solicitadas en la demanda.

Para el caso bajo estudio se tienen por ciertos ante la declaratoria de CONFESO realizada por el a quo a la parte demandada por la inasistencia de esta a la audiencia de conciliación, y al no haberse desvirtuado la misma a través de ningún medio probatorio, los siguientes hechos que son relevantes para dirimir la controversia suscitada en el presente proceso.

1. Que la demandante celebró contrato de trabajo por obra o labor con la demandada para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales.
3. Que inició sus labores el 04 de mayo de 2015 y que dicha labor la realizó hasta el 28 de febrero de 2017.
5. Que las funciones las realizó dentro de las instalaciones de las diferentes sociedades públicas y privadas que contrataron con la demandada.
6. Que la beneficiaria de los servicios prestados por la demandante era ASEAR S.A E.S.P.
7. Que desempeñaba el cargo de oficios varios realizando actividades de limpiar, lavar, barrer, recoger y asear, siguiendo órdenes de la demandada.
8. Que el horario de trabajo era de lunes a viernes de 06:00 am a 04:30 pm, de 09:00 am a 06:00 pm y los sábados de 06:00 am a 12:00 pm.
9. Que devengaba el salario mínimo.
10. Que fue diagnosticada con síndrome del tunel del carpo, y que fue calificada como de origen laboral.
12. Que el estado de salud se encuentra deteriorado a pesar del tratamiento recibido.
13. Que la demandada al conocer su estado de salud dio por terminado el contrato de trabajo argumentando la terminación de la obra pero que la labor sigue vigente y el puesto que ocupaba fue entregado a otra persona para que desarrollara la misma labor.
14. Que no se solicitó autorización al ministerio del trabajo para dar por terminado el contrato.
15. Que no se le canceló la indemnización por despido.
16. Que la liquidación de prestaciones sociales no fue correcta por no incluir las horas extras.
17. Que no le consignaron las cesantías.

19. Que la demandada era quien cancelaba el salario.
24. Que la demandante no recibió sancione ni llamados de atención.
27. Que el despido fue debido a la discapacidad que presenta.
28. Que no se le suministró vestido y calzado de labor.
30. Que no se le canceló por parte del empleador incapacidades y gastos médicos.
31. Que durante todo el tiempo que laboró para la demandada lo hizo con contratos de obra o labor, pero siempre lo hizo de manera continua e ininterrumpida y bajo la continua subordinación y su labor nunca dejó de existir en la sociedad demandada.
32. Que no se identificó la obra o labor para la cual fue contratada sin que se pueda identificar la claramente la obra o que tenga cierta temporalidad que permita anticipar su terminación y fijarla claramente.

Partiendo de lo anterior, se analizará el recurso en el siguiente orden:

1. De la naturaleza de la relación laboral, modalidad contractual

Con respecto al contrato de obra o labor determinada establece el artículo 45 del C.S.T que: “El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, **por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada**, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”.

En igual sentido el numeral primero del artículo 47 del C.S.T, establece que “el contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, **será contrato a término indefinido**”.

Respecto a los contratos de obra o labor determinada, la CSJ señaló en sentencia del 22 de octubre de 1954:

*“...cuando el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de una obra o labor determinada, **es preciso que él se demuestre sin lugar a dudas por que invoca esa modalidad, pues ella determina fenómenos jurídicos de trascendencia en cuanto a su terminación. Debe quedar clara la naturaleza misma de la labor y que el acuerdo se concluyó teniéndola en cuenta, pues de allí resulta que las partes entendieron que la duración del contrato quedaba condicionada a su ejecución, y aceptaron de antemano como plazo de la relación el que resultara de su cumplimiento...**”*

Y en la sentencia 39.050 de 2013:

*“Ha de tomarse en cuenta, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación, que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por ello cuando se echa mano de esta clase de contrato **la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas.**”*

Y en sentencia SL 2600 del 27 junio de 2018 radicado 69275 MP clara Cecilia dueñas se expresó que:

“Nuevamente, en el caso del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, la ley no impone la prueba del acto jurídico a través de un medio probatorio específico, de tal suerte que su existencia puede establecerse a través de cualquier elemento de convicción. A ello vale agregar que incluso el legislador permite inferir una estipulación en tal sentido de “la naturaleza de la labor contratada”, esto es, de las características de la actividad contratada.

En efecto, el numeral 01 del artículo 47 del C.S.T prevé:

- 1) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refería a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada deber ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de la “naturaleza de la labor contratada”, **pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido.** En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo determinado”. (resalto intencional)

Partiendo de lo expuesto es necesario precisar que obran dentro del expediente las siguientes pruebas documentales:

- Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia del **21 de octubre de 2016**, donde se determina que la enfermedad de SINDROME DEL TUNEL CARPIANO es de origen laboral, (fls 34 y 35 de la demanda).
- Contrato de trabajo por obra o labor, con fecha de inicio del 22 de abril de 2016 hasta el 22 de octubre de 2016, para el cargo de auxiliar de servicios generales. (fls 38 y ss).
- Certificado de aportes a la seguridad social, (fls 40).

- Certificado de ASEAR S.A E.S.P donde se precisa que la señora MARIA EUGENIA ARIAS GARCIA laboraba en dicha empresa desde el 04 de mayo de 2015 hasta el 28 de febrero de 2017, desempeñándose en el cargo de auxiliar de aseo con un salario básico de \$737.117. (fls 41)
- Copia de preaviso de terminación del contrato de trabajo con fecha del 16 de marzo de 2016 para dar por terminado contrato que vence el 21 de abril de 2016, (fls 43).
- Copia de preaviso de terminación del contrato de trabajo con fecha del 04 de octubre de 2016 para dar por terminado contrato que vence el 10 de noviembre de 2016, (fls 44).
- Copia de preaviso de terminación del contrato de trabajo con fecha del 30 de enero de 2017 para dar por terminado contrato que vence el 28 de febrero de 2017, (fls 45).
- Copia de liquidación definitiva de contrato de trabajo donde se consagra como fecha de ingreso el 02 de enero de 2017 y como fecha de retiro el 28 de febrero de 2017. (fls 46).
- Copia de colillas de pago, (fls 47 a 53).
- Copia de historia clínica, (fls 54 a 108)
- Copia de examen de ingreso, (fls 73).
- Certificado de incapacidades, (fls 109 a 127).
- Copia de recomendaciones médicas, (fls 128 a 149).

Ahora, con respecto a la naturaleza del contrato que vinculó a las partes el demandante afirma que se trató de una sola relación laboral a través de un contrato a término indefinido y la parte demandada afirma por el contrario a través del recurso interpuesto que el demandante estuvo vinculado fue en razón de varios contratos de obra o labor donde se culmina con la obra o labor para la cual fue contratada el 28 de febrero de 2017.

Para el caso bajo estudio solo obra en el expediente aportado por la parte demandante un contrato de obra o labor, con fecha de inicio del 22 de abril de 2016 hasta el 22 de octubre de 2016, para el cargo de auxiliar de servicios generales. (fls 38 y ss), y dentro del mismo se estableció en la cláusula quinta con respecto a la duración del contrato lo siguiente:

“el presente contrato de trabajo dura por el tiempo estrictamente necesario para la labor solicitada por la empresa, cliente o beneficiaria de los servicios, personas del trabajador al empleador y en consecuencia, terminara en el momento en que la empresa cliente

comunique al empleador que ha dejado de requerir los servicios del trabajador por haber terminado esta labor contratada, sin que el empleador tenga que reconocer indemnización alguna. En todo caso los dos primeros meses del presente contrato son periodo de prueba, y, por consiguiente, cualquiera de las partes podrán terminarlo unilateralmente en cualquier momento durante dicho periodo”.

Partiendo de lo anterior, en atención a las cargas procesales contenidas en los artículos 164 y 167 del C.G.P y después de ser valorada en su conjunto las pruebas aportadas al proceso, con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), concluye la sala que la relación que vinculó a las partes fue a través de un contrato a término indefinido y no por duración de la obra o labor contratada, tal y como se dijo en primera instancia luego que de lo consagrado en el contrato suscrito por estas no se puede inferir con exactitud y claridad la duración de la obra o que tenga cierta temporalidad que permita anticipar su terminación y fijarla claramente, y mucho menos se determina de forma clara la obra ni se especifica de manera detallada la naturaleza de la labor contratada, partiendo además de la presunción por la confesión ficta de tener por ciertos los hechos descritos en los numerales 31 y 32 de la demanda, que no fueron desvirtuados por ningún otro medio probatorio.

Además de lo anterior, en el hipotético caso de darle validez a la cláusula quinta del contrato antes mencionado se advierte que no existe ninguna prueba en el expediente que dé cuenta que la fecha en que se terminó el contrato a la demandante el 28 de febrero de 2017, haya obedecido a que la empresa o cliente haya comunicado al empleador que ha dejado de requerir los servicios del trabajador por haber terminado la supuesta obra contratada.

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en este punto en particular que declaró la existencia de una relación laboral mediada por un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de mayo de 2015 y el 28 de febrero de 2017.

2. Respecto a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por condiciones de salud.

Sea lo primero advertir que para la sala existe diferencia entre la discapacidad y la incapacidad, toda vez que la **Incapacidad** hace relación a estar impedido transitoriamente para alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de las funciones intelectuales o físicas. **La discapacidad** es un estado temporal prolongado o **permanente** de una

persona que, por accidente o enfermedad, queda **mermada en su capacidad laboral**. Con base en esa distinción debe estudiarse este asunto o como lo señala la Sentencia T 936 de 2009 “... *de tal suerte que no toda incapacidad genera discapacidad, solo lo hará aquella incapacidad que por su gravedad y continuidad en el tiempo se torne como un obstáculo para la realización de trabajos, producto de la disminución o pérdida total de la capacidad laboral que genera*”.

De manera general se puede decir que la Constitución Nacional en sus artículos 25, 47, 48, 49 y 54 garantizan a los discapacitados el derecho al trabajo en condiciones dignas y acorde con sus condiciones de salud.

La Ley 361 de 1997, estableció mecanismos de integración social de las personas con limitación, buscando la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación basada en convenios y tratados internacionales sobre la materia como la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y la recomendación 168 de la OIT de 1983.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, reza:

*“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”*

Partiendo de lo anterior conviene recordar la sentencia SL1360-2018 con radicado 53.394 donde abandona el criterio de la sentencia 36.115 en el que consideraba que artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, señalando lo siguiente:

“...Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del

*trabajador en situación de **discapacidad**, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. ...*

*Lo anterior significa que **la invocación de una justa causa legal excluye**, de suyo, **que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio 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.*

*Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el **juicio la ocurrencia de la justa causa**. De no hacerlo, el **despido se reputará ineficaz** (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...)"*

Ahora, según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia STL 3420 de 2020, para que se den los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud se deben cumplir 4 requisitos o condiciones tales como, i) que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; ii) que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad; iii) que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; y iv) que el empleador no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo.

No obstante, lo anterior, dicha exigencia de la calificación para que opere la estabilidad laboral reforzada ha sido morigerada por dicha corporación en sentencia SL 2586 de 2020, en el sentido de precisar que esta no resulta necesaria al momento de la terminación del contrato de trabajo y que en caso tal el trabajador puede demostrar a través de diferentes medios probatorios tal situación.

Concordado con lo anterior, debe precisarse que la Corte Constitucional ha expresado en la reiteración de su jurisprudencia que para que opere la protección en mención el trabajador debe probar la existencia de una condición de debilidad, la que no se circunscribe a la demostración de una calificación previa del grado de invalidez, sino a la comprobación de unas circunstancias objetivas de salud que impidan o dificulten al trabajador el desempeño regular de sus labores y que la misma sea conocida por el empleador, tal y como se ha sostenido en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-040 de 2018.

Así mismo en reciente sentencia T 052 de 2020, se ha indicado que para que opere esta protección, la misma 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” (resalto intensional).*

En virtud de lo anterior, y ante la declaratoria de que las partes estuvieron regidas por un contrato de trabajo a término indefinido, como consecuencia, la causal invocada por la empresa demandada de terminación de la obra o labor contratada no se ajusta a la realidad de dicho contrato y por lo tanto se desprende que la misma terminó de forma unilateral e injusta por parte del empleador.

Conforme lo expuesto, y partiendo de que el contrato terminó de forma injusta y unilateral por parte del empleador atendiendo a lo enunciado en la sentencia SL1360-2018 con radicado 53.394, “al trabajador *le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el **juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz** (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”*

Además de lo anterior y teniendo en cuenta que la parte demandada no demostró la existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, atendiendo a las precisiones normativas y jurisprudenciales aplicadas al caso concreto se deduce que efectivamente la demandante si goza de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud por lo siguiente.

Obra dentro del expediente dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Antioquia del **21 de octubre de 2016**, del cual se

desprende que la enfermedad de SINDROME DEL TUNEL CARPIANO diagnosticada a la demandante es de origen laboral, (fls 34 y 35 de la demanda).

Aunado a lo anterior del reporte de historia clínica obrante en el expediente se desprende que la demandante fue atendida por accidente de trabajo el 13 de enero de 2017, con diagnostico de TRAUMATISMO DEL TENDON DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO IZQUIERDO, (fls 54).

En atento del 05 de noviembre de 2016, (fls 66), por el diagnostico M754: SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO, se desprenden las siguientes recomendaciones:

“asistir a las sesiones o fisioterapia, asistir a la cita que tiene programada con medico de seguimiento integral con los resultados de las radiografías y la historia clínica de la atención inicial en el CES.
Salud ocupacional: puede continuar con la actividad laboral a partir del 05 de noviembre de 2016 con recomendaciones laborales durante 10 días, debe evitar levantar o traccionar solo objetos de mas de 3Kmg con miembro superior derecho. Evitar movimientos repetitivos de elevación del brazo por encima de los 90 grados, no exposición a vibración o trauma repetitivo en miembro superior”

En atención del 13 de octubre de 2015, (fls 69), se consagró lo siguiente:

“dice que hace aproximadamente un año tuvo cirugía de liberación del mediano derecho en el carpo, mejoraron las parestesias, siente dolor en la muñeca y engatilla miento del pulgar derecho, la mano izquierda asintomática, la percusión en el carpo derecho causa dolor, no evoca parestesias, no hay paresías, trofismo conservado, reflejos normales en las extremidades superiores”.

En consulta de septiembre 22 de 2015, (fls 79), se dejó consignado como motivo de la consulta lo siguiente: “referida por dolor e incapacidad persistente mano derecho operada STC en junio de 2014, refiere aparición de bola sobre zona tenar, refiere además atrapamiento dedo pulgar derecho, se le hincha demasiado, labora en servicios generales en un colegio”, y producto de la anterior atención se dio el diagnostico de: SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS.

En igual sentido se observan atenciones por el mismo diagnóstico de SINDROME DEL TUNER CARPIANO, en las siguientes fechas, 29 de agosto de 2015, (fls 80), el 21 de diciembre de 2016, (fls 83), por OTRAS CONARTROSIS PRIMARIAS, ARTROSIS NO ESPECIFICADA, 15 de

noviembre de 2016, (fls 85), OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DEL HOMBRO Y DEL BRAZO.

Así mismo por el diagnostico de SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO, según documento de folios 102, el 05 de noviembre de 2016 fue remitida para fisioterapia y donde se dejó la anotación de asignar 6 sesiones 2 veces por semana.

En atención del 13 de enero de 2017, (fls 106), fecha próxima a que se le notificara la terminación del contrato a la demandante se reportó en la historia clínica: “remitido a otra especialidad, (14199), 58 años, oficios varios en colegios, diestra, AT 26/11/16, trauma en hombro derecho, ordeno RMN simple ruptura parcial pasta del supra con tendinosas con artrosis A-C, veo infiltración grasa 25% con poca atrofia, la paciente esta más sintomática por pinzamiento y dolor A-C que por la lesión del MR “pasta del supra”, no es apta para cirugía, por ahora sugiero tratamiento de lo agudo con FT 5 sesiones, para manejo de pares acoplados, para escapulares, sugiero continuar con recomendaciones laborales por 1 mes mas de hacer actividades hasta la horizontal del hombro, cargar cosas hasta de 5 kilos, evitar hacer presión por los hombros, cita por MSI al terminar las fisioterapias, alta por ortopedia, continua tratamiento por ortopedia de EPS, especialidad (999), medicina general”

Conforme lo expuesto es claro para la Sala que la demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba en una situación de salud derivada de los padecimientos o diagnósticos relacionados con el SINDROME DEL TUNEL DEL CARPIO y demás ya referidos que amerita tener una protección especial como sujeto de estabilidad laboral reforzada de que trata la ley 361/97, dado que se encontraba en tratamiento y con recomendaciones para la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo en el mes de febrero de 2017.

Así mismo ha de advertirse que conforme a la declaratoria de confeso realizada por la inasistencia a la audiencia de conciliación que no fue desvirtuada con ningún otro medio probatorio dentro del proceso se tiene que efectivamente el empleador dio por terminado el contrato de trabajo a la demandante en razón de su estado de salud por lo que es claro que la sociedad demandada tenía pleno conocimiento de la situación en la que se

encontraba la señora ARIAS GARCÍA, tan es así, que ello no fue motivo de reparo alguno en el recurso de apelación interpuesto.

Ahora, el reproche argumentado por la apelante en el sentido de que se debe tener en cuenta que la trabajadora indujo en error al médico que realizó el examen médico ocupacional al momento del ingreso, pues según esta la demandada no tuvo conocimiento de que la señora MARÍA EUGENIA ARIAS venia presentando una enfermedad, pues si bien es cierto que según las pruebas allegadas al expediente se evidencia que la trabajadora venia con problemas de salud desde antes de su ingreso a laborar con la sociedad demandada, una vez contratada, ello no implica que no sea beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, mas cuando no se probó dentro del expediente ningún fraude que hubiera realizado la demandante para ingresar a laborar a dicha sociedad, pues del examen médico de ingreso cuando se verifican sus condiciones de salud de la trabajadora, nada de ello se evidencia.

Así mismo debe precisar la sala que la situación crucial e importante que amerita la estabilidad laboral reforzada que hoy se invoca a través del presente proceso es la acaecida para el momento de la terminación del contrato en el mes de febrero de 2017 que como se vio no fue tomada en cuenta por el empleador, y por el contrario dio por terminado el contrato de trabajo de forma injusta y además sin autorización del ministerio del trabajo.

Ahora, la solicitud de decreto de pruebas de oficio con la finalidad de tener en cuenta los documentos mencionados por la apelante en el recurso de apelación precisa la Sala no es de recibo, primero por cuanto ni siquiera fueron aportados los mismos con la apelación prestando, y segundo por cuanto conforme a las cargas y oportunidades probatorias era deber de la parte demandada haber aportado las mismas con la contestación de la demanda, situación que no ocurrió, pues dicha sociedad guardo completo silencio una vez fue notificada de la demanda demostrando con ello desidia respecto el derecho reclamado, sin que sea esta la oportunidad mediante la cual a través de una prueba oficiosa se pretendan incluir al proceso las que por descuido de la parte no fueron aportadas. Además de lo anterior, en caso tal de permitirse el aporte de dichos documentos mencionados por la apelante los mismos no tendrían ninguna incidencia que varíen la decisión adoptada por la Sala en los términos ya analizados y descritos.

En virtud de lo expuesto lo legal y pertinente será CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.000.000 por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

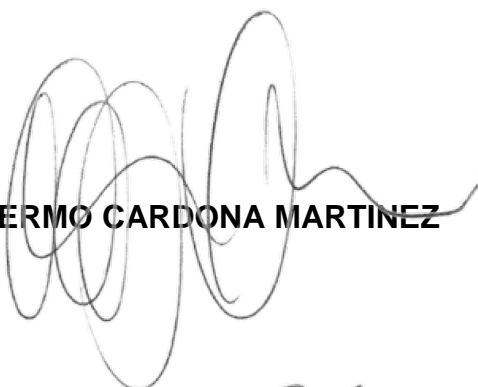
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.000.000 por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

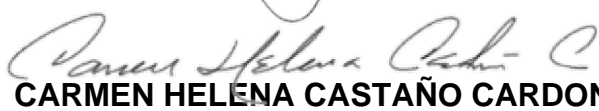
Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: MARÍA EUGENIA ARIAS GARCÍA
DEMANDADOS	: ASEAR S.A E.S.P
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2018-00367-01
RADICADO INTERNO	: 054-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA.

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 27 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 27 de julio de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO