

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Fernando Martínez Cardona
DEMANDADO	Consortio Ituango: Camargo Correa Infra Constructores S.A. Sucursal Colombia – Constructora Conconcreto S.A., y Coninsa Ramon H S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 21 Laboral del Cto. De Medellín
RADICADO	05001 3105 021 2020 00397 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 168 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Pago de indemnización por despido injusto – discriminación al ser despedido en estado de aislamiento preventivo – pago de perjuicios
DECISIÓN	Confirma sentencia

En la fecha, **cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza, y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al grado jurisdiccional de consulta en favor del señor **Fernando Martínez Cardona**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario que promovió en contra del **Consortio Ituango**, conformado por, **Camargo Correa Infra Constructores S.A. Sucursal Colombia, Constructora Conconcreto S.A., y Coninsa Ramon H S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **021 2020 00397** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº 023**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

El demandante convocó a juicio a las accionadas pretendiendo se declare que entre él y el consorcio existió un contrato por obra o labor determinada entre el 28 de octubre de 2013 y el 18 de junio de 2020, el cual finalizó de manera injusta y por causa imputable al empleador, así como que fue víctima de discriminación al haber finiquitado la relación cuando estaba en estado de aislamiento y tener enfermedades base, en consecuencia, se condene a la indemnización por despido, salarios dejados de percibir hasta la culminación total de la obra, y pago de perjuicios morales.

Para sustentar sus pretensiones indicó que fue contratado por el Consorcio CCC Ituango, el 28 de octubre de 2013, para desempeñar el cargo de lubricador, mediante contrato a término fijo, no obstante en enero de 2019, le fue modificada la modalidad de contrato por obra o labor, presentándose frente al mismo, siete otros, los cuales no tenían coherencia, en tanto, el 1º de octubre se firmó por un porcentaje de 91,36, y el 18 de marzo de 2020, se suscribe la ampliación por un porcentaje del 93%; que su vinculación laboral, de conformidad con la historia laboral, no tuvo interrupciones; que el salario percibido era de aproximadamente \$2.300.000,00, siéndole canceladas todas las prestaciones sociales y vacaciones; que el último otro sí se firmó para el cumplimiento del 97% de la obra, empero, fue despedido sin justa causa el 30 de junio de 2020, cuando todavía no había finalizado la

totalidad de la obra; que padece de una enfermedad renal crónica no especificada; que el 17 de marzo de 2020, ante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno, generada por el Covid 19, le fue otorgado permiso no remunerado hasta el 5 de mayo de 2020, por lo cual, laboró desde esta fecha hasta el 1º de junio, no obstante, ante el riesgo inminente por su enfermedad, fue aislado en el campamento por 11 días, y luego 7 días en su lugar de residencia, hasta el 18 de junio, fecha en que le fue notificada la terminación del contrato de trabajo, así: *"mediante la presente nos permitimos informarle que el día 18 de junio de 2020 culmina el 97% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPS y de las acordadas en el marco de la AMB36) SEGÙN AVANCE FÍSICO. Porcentaje para el cual usted fue contratado."*; que el vínculo finalizó sin justa causa *ya que las obras de estabilización del proyecto hidroeléctrico Ituango, contratadas por el consorcio CCC Ituango y EPM, y para las cuales había sido contratado;* que a través del acta de modificación bilateral No. 36, se pactó la ampliación del término del contrato suscrito entre el Consorcio CCC Ituango y EPM, por 365 días, y hasta el 30 de junio de 2020, estableciéndose la extensión del contrato a través de acta No. 38 hasta el 30 de diciembre de 2020; que *"Se presume que la terminación del contrato laboral se genera por las enfermedades de base que padece mi prohijado, por tres razones a saber: 1. Llevaba más de 7 años con la empresa, sin solución de continuidad prestando sus servicios para el mismo proyecto, sin presentarse quejas por su labor o llamado de atención alguno. 2. Tuvo aislamiento preventivo durante 18 días, y estando en este, recibe la carta de terminación del contrato. 3. El contrato para el cual fue vinculado no había culminado, tiene vigencia hasta el 30 de diciembre de 2020;* que se le generaron perjuicios al haberse dado la finalización sin previo aviso, cuando se encontraba enfermo, siendo esta la causa para ser despedido, a más que estaba en aislamiento; que no cuenta con vínculo laboral vigente debido a sus padecimientos.

Mediante proveído del 13 de enero de 2021, **se admitió la demanda**

y se ordenó dar trámite a la misma. Notificadas las accionadas de la decisión, procedieron a dar respuesta así:

Camargo Correa Infra Proyectos S.A., Constructora Concreto S.A., y Coninsa Ramon H S.A., a través de una sola contestación, aceptaron la fecha de inicio de labores del actor a través de contrato a termino fijo iniciado el 28 de octubre de 2013, y finalizado el 24 de febrero de 2014, firmando con posterioridad contrato por obra o labor, el cual tuvo unas modificaciones y adiciones, volviéndose a suscribir contrato a término fijo iniciando el 31 de enero de 2019 y finalizando el 27 de septiembre del mismo año. Afirma que de común acuerdo el 27 de septiembre de 2019, las partes decidieron modificar el contrato por obra o labor contratada, presentándose 4 adiciones, la última suscrita el 23 de mayo de 2020, y en la cual se estableció que el vínculo iría hasta el 97% de la ejecución de contrato de actividades de estabilización del proyecto Hidroeléctrico, adiciones que se realizaban de acuerdo al avance de la obra y teniendo en cuenta los registros y controles al seguimiento de la misma que el área de ingeniería y planeación tenía a su cargo. Admitió el cargo desempeñado, el pago de todas las acreencias laborales, el contenido de la carta de finalización del vínculo, y las actas de modificación No 36 y 38. Frente a los restantes hechos manifestaron que no son ciertos, aclarando que el actor recibía un salario básico de \$1.496.500,00; que el contrato finalizó por una causa objetiva, esto es, al haberse llegado al 97% de la ejecución de la obra. Afirma que durante la vigencia del contrato solo se presentaron dos incapacidades por apendicitis, sin que se dieran más ausentismos; que el actor estuvo en permiso remunerado del 24 de marzo al 15 de abril de 2020, y en vacaciones del 16 al 28 de abril de la misma anualidad. Enuncia que el señor Fernando no fue aislado por tener enfermedades de base, sino porque así lo estableció el protocolo

de bioseguridad elaborado por el consocio en asocio con EPM, y atendiendo los parámetros impartidos por la Secretaria de Salud del Departamento de Antioquia, que señalaba que para poder salir de las instalaciones a descanso o cualquier otra razón que no fuera una emergencia, las personas debían guardar 11 días de aislamiento y tener prueba negativa de Covid, ello, con el fin de no propagar el virus, así como también debían cumplir con un aislamiento preventivo en la casa, para poder regresar a la obra. **Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones**, y formularon en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín**, en la que absolvió al consorcio Ituango de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Luis Fernando Martínez Cardona, declaró probada la excepción de no existencia de discriminación al trabajador, e impuso condena en costas en contra del actor.

Como fundamento de la decisión indicó que, atendiendo la prueba obrante en el plenario, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual señala los parámetros para establecer una estabilidad laboral reforzada, y que esta se da cuando la persona presenta una enfermedad o alguna discapacidad o limitación que afecta su desempeño normal de sus actividades, advirtió que, para el caso, según los señalado por el actor y los testigos, la enfermedad que padecía el señor Fernando no afectaba la ejecución de sus labores, siendo uno de los requisitos para pregonar la citada estabilidad, adicional a que se desconoce si este le informó a la empresa sobre los padecimientos que lo aquejaban, y que se estableció que el contrato finalizó debido a que se llegó al 97% de ejecución de la obra, fecha en la cual, se le finiquitó

el vínculo no solo a él sino a unos 150 trabajadores, supuesto que incluso es corroborado por los testigos arrimados, razón por la cual, concluyó que no se presentaba un despido en razón a su estado de salud, así como tampoco advirtió una discriminación en virtud del aislamiento, en tanto, dicho supuesto se basa en meras especulaciones, y ello se dio a raíz de las ordenes emitidas por la Secretaria de Salud, según recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud.

Finalmente indicó que, si bien se evidenciaba una irregularidad en la modificación de la modalidad del contrato a término fijo a por obra o labor, lo cual se dio el 27 de septiembre de 2019, y ella se torna ineficaz, al encontrarse en curso una renovación automática del contrato a término fijo, por lo menos de un año y hasta el 31 de marzo de 2020, al así estar establecido en la Ley, y plenamente acreditado, lo cierto es que se trata de una situación que no fue discutida en el proceso, y por tal no satisface los requisitos de procedencia para un fallo ultra y extrapetita.

Al no haberse interpuesto recurso alguno, y ser la decisión totalmente desfavorable al actor, se conoce de la misma en el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C.P.T y la S.S.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados y no discutidos se tienen: que el actor tuvo un contrato a término fijo, el cual, fue modificado a la modalidad de obra o labor contratada a partir del 23 de octubre de 2014, estableciéndose que el mismo finalizaría cuando se llegare el 26%

del avance de construcción de las obras Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el CONSORCIO CCC ITUANGO con EPM, contrato que fue adicionado en cuanto al porcentaje a cumplir del avance de la obra, así: el 06 de febrero del 2015, hasta el 32,9%, el 27 de junio de 2015, hasta el 39,44%, el 6 de noviembre de 2015 hasta el 48%, el 01 de julio de 2016, hasta el 57,44%, el 1 de noviembre de 2016, hasta el 60,77%, el 16 de diciembre de 2016, hasta el 68,31%, el 01 de abril de 2017, al 73,50%, el 16 de junio de 2017, hasta el 80,73%, el 17 de julio de 2017, hasta el 85,04%, el 01 de octubre de 2017, hasta el 86,86%, el 31 de octubre de 2017, hasta el 91,36%, el 31 de diciembre de 2017, hasta el 93,72%, el 01 de marzo de 2018, hasta el 97,44%, el 01 de mayo de 2018 lo reducen al 94%, el 11 de junio de 2018 hasta lo aumentan al 95%, el 23 de agosto de 2018, hasta el 95,5%, y el 15 de septiembre de 2018, hasta el 96%, contrato que retorno a la modalidad de fijo el 30 de octubre de 2018, y hasta el 30 de noviembre de 2018, adicionándose hasta el 30 de diciembre de 2018, y este a su vez hasta el 30 de enero de 2019; que el 31 de enero de 2019, "entre las partes convinieron modificar la modalidad del contrato de trabajo a término inferior a un año el día 31 de enero de 2019, para cambiarlo a contrato bajo la modalidad de contrato a porcentaje de obra, a partir del día 28 de septiembre de 2019" hasta que se llegara al 41% de la ejecución del contrato, adicionándose en varias ocasiones en cuanto al porcentaje de la labor a ejecutar contratada, así: el 27 de noviembre de 2019, hasta al 59%, el 1 de febrero de 2020, hasta el 77%, el 18 de marzo de 2020 hasta el 93% y el 23 de mayo de 2020 hasta el 97%. El 10 de junio de 2020, el Director General del Consorcio CCC Ituango, indicó:

De acuerdo con el reporte de seguimiento económico de avance, a las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco del AMB 36, estimada por el área de Gestión Contractual y Comercial, para el día 18 de junio de 2020 se cumplirá con el 97% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco del AMB 36.

Que el 18 de junio de 2020, se le comunicó al señor Luis Fernando que ese día culminaba el *97% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco de la AMB36) según el avance físico. Porcentaje para el cual usted fue contratado.*

Atendiendo la interpretación que se le da a la demanda, y que en la misma no se plantea inconformidad alguna frente al último vínculo que ligó a las partes, esto es, contrato por porcentaje de obra o labor, y que se indica que dicho vínculo finiquito de manera injusta y en razón a las enfermedades padecidas por el actor, se tiene que **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si se acreditan en los autos los supuestos para la operancia de la estabilidad laboral reforzada a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y con ello, si procede el pago de las correspondientes indemnización, así como salarios dejados de percibir hasta la fecha de finalización de la obra, o si por el contrario la razón está de parte del juez de instancia y de las accionadas, al afirmar que la vinculación culminó por haberse configurado una causa objetiva para ello.

Pues bien, la jurisprudencia Constitucional ha reconocido que existen trabajadores que gozan de la denominada estabilidad laboral reforzada y merecen, por ese hecho, de especial protección. Se afirma por la Corporación que una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho, es la defensa de quienes por su situación de indefensión o debilidad puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado o de los particulares. El objetivo de la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en

la garantía de permanencia en el empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad laboral del trabajador.

La línea jurisprudencial constitucional sostiene que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento en la Carta Superior y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les "impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares", toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho; y por esta razón 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 pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje de disminución de su fuerza laboral, **si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, y que tal situación sea conocida por el empleador**, ver entre otras sentencias T – 1 040 de 2001, T-198 de 2006, T-962 de 2008, SU 049 de 2017, T277-2020, T-434-2020, entre otras.

La estabilidad laboral reforzada desarrollada en Colombia a partir de lo dispuesto en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política, 26 de la Ley 361 de 1997 y la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, se traduce, entre otros, en el derecho del trabajador a permanecer en el cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación;

siendo insistente, tanto la jurisprudencia constitucional como la especializada, en indicar que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad, **sin que sea necesario que esté previamente reconocido como persona en tal condición o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad, ya que tales documentos no tienen carácter constitutivo de esa condición, predicándose igual situación frente al dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con la jurisprudencia especializada, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria**, así se explica en sentencia SL10538-2016, reiterada en la SL 11411 – 2017 del 02 de agosto de 2017, radicado 67.595, SL598 de 2019, SL1710 de 2020 y SL1928 de 2020 entre otras.

También coinciden la jurisprudencia constitucional y especializada en indicar que en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades de trabajo, para efectuar *despidos unilaterales y sin justa causa de personas en condiciones de discapacidad*, sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la ***razón real*** de la decisión de despido, por resultar desproporcionado; así, en sentencia SL6850-2016, se explica que tal argumento: *torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado, libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad con el pago de la correspondiente indemnización.*

Es importante precisar que en sentencia SL1360–2018, radicado 53394 del 11 de abril de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, protege al trabajador en la fase de extinción del vínculo laboral y su finalidad es la de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, entendidos como aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo, fundado en la deficiencia física, sensorial o mental, en oposición a las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva que son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo; luego la invocación de una causal objetiva, excluye de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, advirtiendo la Corporación que, ***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***, y agrega la Corte: *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.* Puntualizándose en la Sentencia SL 458 del 20 de febrero de 2019, Rdo. 63483, que ***si el motivo de la ruptura del contrato no es el estado biológico, fisiológico o psicológico, es decir, la discapacidad del trabajador, sino una razón o causa objetiva que el empleador pueda comprobar, no opera la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.***

Debiéndose indicar, atendiendo las particularidades del caso que se analiza, que la forma de terminar el vínculo de trabajo por culminación de la obra contratada configura una razón objetiva que impide aplicar la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así se consideró por el órgano de cierre de la jurisdicción

ordinaria laboral en la sentencia SL3520-2018, reiterada entre otras en SL5056-2019, SL4000-2019, SL4805-2020, SL1708-2021 y SL091-2022:

De acuerdo con las anteriores consideraciones, es dable señalar en relación con los contratos por duración de la obra o labor contratada, que el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente.

Y ello es así, en tanto, el artículo 61 del CST prevé las circunstancias que generan la terminación del contrato de trabajo, esto es, los eventos, hechos o circunstancias que se presentan en determinado tiempo, modo y lugar que tienen la relevancia o entidad para extinguir el vínculo laboral, y entre ellos, el literal d) contempla la terminación de la obra o labor contratada. Este, como los demás supuestos previstos en dicha norma, requieren ser demostrados, esto es, evidenciar que en efecto ocurrieron, y ello obedece a un aspecto fáctico y probatorio, dado que *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (artículo 167 del CGP).

Conforme a ello, es evidente que, la manera como termina una vinculación laboral, como la finalización de la obra o labor contratada, constituye un hecho objetivo y, por tanto, verificable, en esa medida, debe ser demostrado por quien lo invoca, a través de los medios de convicción autorizados legalmente.

Ahora, no debe perderse de vista que la tesis, de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, frente a la existencia de una causa objetiva, fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia T- 305 del 27 de julio de 2018, en la que al estudiar el caso de una trabajadora con tumor maligno de colon y carcinoma de ovario con cirugía y con el correspondiente tratamiento, calificada con PCL del 44,39%, en

controles médicos para evitar la reaparición de la enfermedad, despedida luego del trámite de disciplinario por bajo rendimiento y por el ambiente negativo por ella generado al realizar comentarios hostiles y ofensivos entre los compañeros de trabajo y la empresa, precisó:

Así las cosas, en el presente caso no se advierte un despido arbitrario o discriminatorio relacionado con su estado de salud. Por el contrario, se observa una justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la relación laboral como sería el bajo rendimiento de la accionante y sus faltas disciplinarias. Además, aunque la señora Ana Victoria Martínez estaba en control médico para prevenir la reaparición de la enfermedad que la incapacitó durante el año 2012, no reportaba para el momento de la terminación del contrato tratamiento alguno o incapacidad médica que la haga beneficiaria de la estabilidad laboral alegada y garantice su permanencia en el empleo.

Y en sentencia T – 041 de 2019 se dijo:

En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias. En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz.

Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

Advirtiéndose en dicha providencia que de conformidad con el señalado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para proceder al despido de un trabajador discapacitado es indispensable que el empleador haya obtenido la autorización previa de la autoridad de trabajo, pues "bajo ninguna consideración los empleadores pueden omitir dicha exigencia, pues es el inspector del trabajo, atendiendo su deber de velar por la protección de los derechos del trabajador en condiciones vulnerables, quien tiene la obligación de verificar si existe o no causa justa", pues de no obtenerse tal autorización, se presume que la desvinculación obedeció a la limitación que padece el

empleado, es decir, a una circunstancia de discriminación por la condición de salud, **correspondiéndole a la demandada demostrar que el despido se produjo como consecuencia de una justa causa.**

Y en sentencia T-052 de 2020 se explica que *"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**".*

Posición esta que fue acogida en los salvamentos de voto a la sentencia SL711-2021 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, pues indica que el criterio de la sala mayoritaria tendiente a que solo es posible establecer una estabilidad laboral reforzada frente a la persona que presenta una discapacidad: a) **moderada**, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) **severa**, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) **profunda** cuando el grado de discapacidad supera el 50%, desconoce tratados internacionales que reconocen derechos humanos de las personas con discapacidad y es una involución en la historia de las luchas y conquistas normativas de los colectivos con diversidad funcional, pues *"La discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, como se señaló, por la elemental razón*

de que las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse. Además, si lo ponemos en términos de lo que es objetivo y subjetivo, resulta más subjetivo identificar a las personas con discapacidad con base en grados de PCL que con un concepto, ya que podrían ocurrir dos cosas: dejar por fuera de protección a personas que tienen una PCL por debajo del 15% y, sin embargo, tienen una deficiencia que en un entorno ocupacional determinado les dificulta o impide el desarrollo de sus roles; o incluir en la protección a personas que a pesar de tener una PCL superior al 15%, no tienen una discapacidad porque su deficiencia es irrelevante laboralmente”.

Enseñando por demás que *“El proceso de PCL se refiere es a una situación particular en un contexto único, esto es, en un trabajo en particular, mas no a toda la rutina diaria que puede vivir una persona. En otros términos, cuando se establece que una persona tiene una pérdida de capacidad laboral ello no quiere decir que sea la capacidad laboral en cualquier ámbito trabajo sino solo en aquel que tiene relación con el oficio que desempeñaba al momento de perderla.*

*En cambio, **la discapacidad bajo el modelo social, se insiste, es una relación entre una persona que tenga alguna limitación o una deficiencia en una estructura o función que le genera alguna limitación en su actividad y las barreras que el entorno le da. Así, la discapacidad no es como tal una característica de la persona, sino un resultado negativo derivado de confrontar sus limitaciones con las barreras que encuentra al interactuar con su entorno social”*** (resaltos intencionales de la Sala y por fuera del texto original)

De conformidad con lo expuesto, en el caso de autos de conformidad con la historia clínica del actor, se advierte que el mismo presenta una “*enfermedad renal crónica no especificada*”, lo cual, lo ubica en una condición especial de protección, no obstante, no se evidencia medio de convicción alguno que, de cuenta, **primero**, que dicho diagnóstico, hubiese sido puesto en conocimiento de la demandada, y **segundo**, que el mismo ***le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus***

labores en circunstancias regulares, en tanto, en el interrogatorio de parte rendido por el actor, a **la pregunta si las enfermedades afectaban el desempeño de su labor en el consorcio?**, indicó "**No señor, no afectaban para nada**", supuesto que fue también exhibido por Pedro Pablo Palomeque Córdoba, cuando dijo que las enfermedades de Fernando, no le impedían desarrollar sus funciones, pues, las ejecutaba de manera normal.

Adicional a ello, también debe decirse que el consorcio demandado logró acreditar que su despido no se dio con ocasión de sus padecimientos, encontrándose que tal y como lo concluyó el juez de instancia, que la relación laboral finalizó por una causa legal y justa conforme al literal d) del artículo 61 del C. S. del T., esto es: *por terminación de la obra o labor contratada*, tal y como se advierte del documento del 10 de junio de 2020, en el cual el Director General del Consorcio CCC Ituango, hace saber que:

De acuerdo con el reporte de seguimiento económico de avance, a las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco del AMB 36, estimada por el área de Gestión Contractual y Comercial, para el día 18 de junio de 2020 se cumplirá con el 97% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, contratadas por el Consorcio CCC Ituango con EPM y acordadas en el marco del AMB 36.

Adicional a que en el interrogatorio de parte del actor indicó, aunque de manera evasiva, que ese mismo día finalizó el contrato de otras personas, y la señora Claudia Patricia Estrada, afirmó en su calidad de analista de gestión humana del consorcio, con las implicaciones que esta deponencia conlleva, que ese día le fue finalizada la relación laboral por las mismas circunstancias a otras 150 personas aproximadamente, luego, se encuentra acreditado que el contrato de trabajo entre las partes culminó en razón a que se llegó al porcentaje

de la obra para la cual había sido contratado el demandante, lo cual, como ya se enuncio, constituye una causal objetiva, según se desprende del literal d) del art. 61 del CST, es decir, que medió la causal objetiva para la terminación del vínculo laboral que se adujo en la carta entregada el 18 de junio de 2020, quedando así desvirtuada cualquier presunción existente de que la desvinculación fue por causa de su estado de salud.

De acuerdo con lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la sentencia de instancia, en cuanto indicó que no hay lugar al pago de indemnización por despido injusto, así como tampoco indemnización por despido al estar con fuero de salud, al haberse demostrado la presencia de causal objetiva en la extinción del vínculo, debiéndose indicar por demás, que no se probó por el trabajador que para la calenda en la cual se dio la terminación hubiese estado incapacitado o tuviera algún tipo de restricción para ejecutar las labores, para con ello hacerlo beneficiario de la estabilidad laboral alegada y garantizarle una permanencia mayor en el empleo, luego, de acuerdo a lo expuesto no es posible predicar despido injusto y discriminatorio, lo cual, tampoco se prueba con el supuesta afectación de que víctima con el aislamiento, pues lo que se advierte, es la aplicación de protocolos de bioseguridad para entrar y salir de la obra, de acuerdo con las directrices dadas por la Secretaria de Salud, y las implicaciones que tenía la presencia del Covid 19, en este tipo de obras, y en general en la población.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando

Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Fernando Martínez Cardona**, en contra del **Consorcio Ituango**, conformado por, **Camargo Correa Infra Constructores S.A. Sucursal Colombia, Constructora Conconcreto S.A., y Coninsa Ramon H S.A..**

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijará por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado