

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: JOSE ROBERTO ESPINOSA ESPINOSA
DEMANDADO :	: GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-009-2019-00470-01
RADICADO INTERNO	: 209-22
DECISIÓN	: REVOCA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 265

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a 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 se DECLARE qué es titular del fuero de estabilidad laboral reforzada así como a la ineficacia por discriminatoria de la terminación sin justa causa del contrato suscrito con la demandada, y en consecuencia, se condene al reintegro en un cargo igual o de mejores condiciones o jerarquía que salvaguarde el estado de salud, al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca el reintegro, a computar las cesantías y realizar su pago al fondo en las fechas oportunas como si el contrato nunca se hubiera interrumpido, al pago retroactivo de la seguridad social integral, a la indemnización equivalente a 180 días de salario en el artículo 26 dela ley 361 de 1997, la indexación de las condenas y las costas del proceso

Como fundamentos facticos se menciona que cuenta a la fecha de la presentación de la demanda con 60 años de edad y que en virtud del contrato de trabajo a término fijo de 3 meses para desempeñar las funciones de auxiliar de cargue, devengando un salario mínimo, empezó labores con la organización empresarial demandada desde el 17 de enero del 2013 cuando la razón social era Galaxy Forza S.A.S, indicando que desde la misma fecha fue afiliado por el empleador tema de seguridad social en salud pensiones y riesgos laborales.

Qué el **01 de febrero del 2013** en horario laboral y mientras se encontraba descargando un vehículo con mercancía cuyo contenido en total pesa aproximadamente 30 toneladas, sintió un fuerte dolor en el hombro derecho, hecho que fue reportado a la ARL positiva. Que como consecuencia de los problemas de salud que empezó a padecer con posterioridad al accidente de trabajo fue operado del manguito rotatorio en proceso de reparación artroscópica por el ortopedista el **15 de abril del año 2014**. Que para el 31 de octubre del 2014 el estado de salud había empeorado al punto que el dolor ya se había extendido a ambos hombros mencionando la referencia de la historia clínica de dicha fecha. Que con fecha de diligenciamiento al 31 de octubre del 2014 el médico ortopedista Felipe Vargas Osorio diligenció el concepto médico de rehabilitación con pronóstico desfavorable con fundamento en que "sigue dolor en ambos hombros, no median cirugías para realizar por ortopedia". Que mediante comunicado del **9 de febrero del 2015** seguros de vida Alfa puso en conocimiento del actor y de su empleador la calificación de pérdida de capacidad laboral que se otorgó en un porcentaje del 15.88% de origen común y fecha de estructuración del 14 de noviembre del 2014. Qué en mérito de la resolución 0466 del 01 de abril del 2015, el ministerio del trabajo negó al señor Juan de Dios Vélez González gerente en ese entonces de la entidad demandada GALAXY FORZA S.A.S en liquidación, la autorización requerida para proceder con el despido de los trabajadores con afectaciones en salud entre ellos el demandante. Qué el 01 de agosto del 2015 la vinculación laboral del demandante varió en virtud del contrato laboral a término fijo suscrito directamente con Galaxy Potencia Humana SAS cuyo representante legal también es el señor Juan de Dios Vélez González, para efectos de desempeñar el cargo de mensajero a cambio de una remuneración del salario mínimo. Que el 17 de marzo del 2016 el representante legal de la demandada suscribió otrosí tendiente a transformar el vínculo laboral en un contrato por obra o labor, ejecutando labores de apoyo al área de aprovechamiento del cartón y etiquetado de productos en la empresa almacenes éxito. Que para el 17 de noviembre del 2017 el ortopedista tratante Luis Felipe Vargas dio fin al

manejo quirúrgico de las enfermedades del demandante consignado las siguientes recomendaciones: "paciente con dolor crónico en ambos hombros, no es de más manejos quirúrgicos, todo lo que se ha hecho por cirugía no ha dado buen resultado, alta por módulo de hombro, cita por medicina de salud ocupacional de la empresa para estudio de puesto de trabajo, cita por especialista de dolor para continuar manejo". Qué el 12 de diciembre de 2017 según se evidencia en la historia clínica del instituto colombiano del dolor le fue prescrito tratamiento para sus dolencias osteomusculares, durante la relación laboral la demanda otorgó los permisos necesarios para cuidar sus citas médicas por las enfermedades osteomusculares, se le respetó los días de incapacidad que le fueron fijados por los médicos tratantes. Que según se desprende del récord de incapacidades expedidas por la EPS el 29 de julio del 2019, desde el 24 de julio del 2013 al 17 de noviembre del 2017 mientras laboraba en las sociedades pertenecientes a Juan de Dios Vélez González el demandante tuvo un cúmulo de 249 días de incapacidad. Que una vez terminado el contrato entre Galaxy potencia humana y almacenes éxito fue reubicado en la empresa envía para desempeñarse, primero como mensajero y finalmente como auxiliar operativo y armado de cajas de cartón. Que a pesar de no contar con la autorización previa del ministerio del trabajo, el empleador mediante comunicado del **2 de marzo del 2018** en forma unilateral dio por terminado el contrato de trabajo y que con posterioridad a su despido el demandante continuó yendo al médico como consecuencia de sus dolencias osteomusculares y fue así como en historia clínica INCODOL con fecha del **27 de marzo del 2018** le expidieron recomendaciones funcionales por 3 meses para no realizar oficios repetitivos con ambos hombros, no levantar más de 3 kilos de peso, luego de este tiempo se deja criterio de salud ocupacional, y que igualmente con fecha del **9 de abril del 2018** el examen realizado por la entidad HERNAN OCAZONEZ Y CIA SAS respecto del hombro derecho se concluyó: "artrosis de la articulación acromioclavicular, desgarró de espesor parcial del tendón del músculo supraespinoso y subescapular del hombro derecho y en similar sentido se valoró el hombro izquierdo". Que por considerar vulnerado sus derechos fundamentales acudió a los servicios del centro de atención laboral para efectos de presentar acción de tutela en la cual no fue aportada la calificación de pérdida capacidad laboral del año 2015 y menos copia completa y la historia clínica de tal manera que en sentencia del 6 de abril del 2018 el Juzgado Octavo Penal con Función de Control de Garantías de Medellín negó el amparo constitucional solicitado aduciendo que la vía pertinente era la jurisdicción ordinaria, sentencia esta que fue confirmada en segunda instancia el 25 de mayo del 2018.

RESPUESTA DE LA DEMANDADA GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S

Esta codemandada al dar respuesta indica que acepta la edad del actor, y la ocurrencia del accidente de trabajo cuando estaba trabajando para GALAXY CARGUE Y DESCARGUE S.A.S, así como el pronóstico de rehabilitación desfavorable dado en el 31 de octubre de 2014, y la calificación de PCL del 15.88% con fecha de estructuración del 14 de noviembre de 2014. Acepta además las solicitudes para despedir realizadas al ministerio del trabajo por el señor JUAN DE DIOS VELEZ GONZALEZ, pero indica que fue en calidad de trabajador y no de propietario. Indica que es cierto las recomendaciones médicas según la prueba aportada por lo que Galaxy Potencia Humana tuvo que reubicar laboralmente al demandante en un puesto de trabajo acorde a sus capacidades físicas teniendo como única opción enviarlo a la empresa almacenes Éxito aprovechando el contrato comercial que tenía con la misma de cargue y descargue para que se desempeñara en funciones de etiquetar productos, aprovechamiento del cartón y de forma esporádica apoyo al área de mensajería. Acepta que para el 17 de noviembre de 2017 se dio fin al manejo quirúrgico y se le dieron recomendaciones, así como el tratamiento prescrito el 12 de diciembre de 2017 según historia clínica de INCODOL. Así mismo indica que si bien es cierto Galaxy Potencia Humana tenía conocimiento del PCL del demandante desde el inicio del contrato, 01 de agosto de 2015, no tenía conocimiento del diagnóstico clínico de enfermedades osteomusculares, pues el mismo ni siquiera se evidencia de las pruebas aportadas con la demanda, indicando además que cumplió con todas las incapacidades que le fueron prescritas durante la vigencia de la relación laboral del 01 de agosto de 2015 al 02 de marzo de 2018, periodo en el cual solo tuvo 65 días de incapacidad. Acepta que una vez dio por terminado el contrato comercial entre Galaxy Potencia Humana y almacenes Éxito dio por terminado el contrato laboral al demandante debido a que no subsistieron las causas que le dieron origen al mismo, sin embargo, afirma que la demandada decidió entender el vínculo laboral condicionando el mismo al tiempo prescrito por concepto de recomendaciones médicas, esto es, hasta el 02 de marzo de 2018, y que después de esta fecha le era imposible a la demandada mantener vinculado laboralmente al demandante. Que para la fecha de la terminación del contrato el demandante no contaba con recomendaciones médicas vigentes y agrega que como consecuencia de la terminación del contrato comercial entre Galaxy Potencia Humana y almacenes Éxito tuvo que dar por terminado el contrato a 317 trabajadores siendo notable la justa causa para ello. Además, acepta las recomendaciones médicas dadas después de la

terminación del contrato y la acción de tutela interpuesta por el actor. Frente a los demás hechos indico que no se aceptaban, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cosa juzgada, improcedencia de la estabilidad laboral reforzada, la genérica, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 25 de mayo de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ configurada la excepción de inexistencia de la obligación y ABSOLVIO a la sociedad GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S. de todas las pretensiones de la demanda instaurada en su contra por el señor JOSE ROBERTO ESPINOSA ESPINOSA, a quien condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Lo anterior al considerar que al momento de la desvinculación del trabajador no ostentaba ninguna situación de salud que ameritara una protección de estabilidad laboral reforzada y que dicha desvinculación no obedeció a la discapacidad que presentaba el demandante, y por cuanto según el a quo la discapacidad del demandante no le impidió ejecutar la labor para la cual fue contratado por la sociedad demandada, ni presentaba ninguna restricción para cuando se dio la terminación.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación manifestando que las razones del juzgado de origen para negar las pretensiones se contrajeron a especificar que la causa de la terminación del contrato no podía ser examinada en la presente controversia judicial toda vez que no quedó en la fijación del litigio y que adicionalmente la enfermedad del actor no le generaba ninguna clase de impedimento para desarrollar sus labores y que por lo tanto no puede decirse que haya acontecido un despido discriminatorio, argumentos de los cuales se aparta manifestando cuándo se trata de la estabilidad laboral reforzada tanto la Corte suprema de justicia como la Corte constitucional han coincidido en trazar una presunción de despido discriminatorio una vez la persona logra demostrar el estado de discapacidad y que en este sentido la estabilidad laboral reforzada tipifica una protección para los trabajadores que tengan una pérdida capacidad laboral superior a 15% según la jurisprudencia de la CSJ.

Qué en el presente proceso se aportó el dictamen rendido por seguros Alfa en el cual se determina que el demandante cuenta con una pérdida capacidad laboral de más del 15% lo que en primera instancia activa su favor la protección o la presunción de despido discriminatorio, misma que no fue desvirtuada por el empleado y que el estudio de dicha presunción tampoco fue acogido de manera adecuada por el juzgado por lo siguiente:

Indica que en los hechos de la demanda se precisa el recuento cronológico de lo sucedido al demandante y se hace mención de la empresa Galaxy Forza S.A.S de la que también fue representante legal el señor Juan de Dios para efectos de mostrar cómo fue el avance de la enfermedad y de la vinculación contractual del demandante y que por lo tanto se tiene que este fue inicialmente vinculado a Galaxy en enero del año 2013 para desempeñar las funciones de auxiliar de cargue y cuando a esta empresa Galaxy Forza S.A.S se va a liquidar se eleva solicitud para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante ante el ministerio del trabajo y en el año 2014 el ministerio del trabajo le negó a Juan de Dios Pérez González el despido del demandante precisamente por las circunstancias de salud y como el señor Juan de Dios representante legal de la empresa hoy demandada confesó que también que también era propietario o accionista de la empresa demandada Galaxy humana S.A.S término vinculando al demandante a esta misma empresa pero como el avance de su enfermedad ya había perturbado su capacidad para realizar las funciones de auxiliar de carga dado que se trata de una perturbación por el manguito rotador en ambos hombros. Que en el contrato suscrito con Galaxy Potencia Humana SAS, el demandante ya no lo contrata para desempeñar las funciones de auxiliar de cargue sino como mensajero y posteriormente paso de un contrato a término fijo a ser vinculación por obra labor a partir del 17 de marzo del año de 2016 y ya en esta ocasión se nota que siguió progresando la enfermedad ya que no fue como mensajero que se le contrato ni siquiera porque los desplazamientos perturban también los dolores que generan las enfermedades osteomusculares y se le designó la función de apoyo al área de aprovechamiento de cartón y etiquetado en la empresa almacenes éxito S.A. Qué la solicitud para terminar el contrato ante el ministerio de trabajo la cual fue negada se hizo con el mismo representante legal de la empresa ahora demandada y además se encuentra un cambio de labores porque el demandante ya no podía desempeñarse como auxiliar de cargo y termina siendo enviado al área de aprovechamiento de cartón de almacenes éxito y no por voluntad del empleador sino por la limitaciones del demandante calificada por seguros Alfa con la pérdida capacidad laboral de más del 15%

Qué la terminación del vínculo comercial entre almacenes éxito y la demandada no se dio en condiciones de la que se pueda predicar una justa causa para efectos de haber desvinculado al demandante porque en la documentación aportada por la empresa demandada figuran 2 elementos, primero, una carta del 27 de noviembre de 2017 en la cuál es el representante legal de Galaxy Potencia Humana S.A.S. el que le notifica a almacenes éxito qué no darán por continuado ni van a prorrogar el contrato o convenio comercial suscrito, y posteriormente en el expediente digital figura también una reunión del comité de gerencia de Galaxy Potencia Humana S.A.S en la que se indica que este contrato o convenio no va a continuar por una inviabilidad financiera, es decir, la empresa demandada ya no ve comercialmente viable dar por continuado el convenio comercial con almacenes éxito pese a qué almacenes éxito le propuso prorrogarlo por un mes más y deciden terminar así ese vínculo comercial, y acto seguido se deja sin empleo al demandante a quién como ya le habían cambiado la modalidad de vinculación a contrato por obra o labor la misma empresa provoca la terminación de la obra la cual estaba supeditada al convenio laboral suscrito con el demandante, utilizándose la inviabilidad financiera para burlar la estabilidad reforzada del demandante y que además frente a esta excusa de inviabilidad financiera Galaxy Potencia Humana S.A.S la corte suprema de justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones para efectos de indicar que los problemas económicos no son una justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

Qué frente al contrato por obra o labor también existe jurisprudencia constitucional decantada referenciando para ello las sentencias T 317 de 2017, y la T 020 de 2021, y en esta última providencia se indica que en los contratos de obra o labor el vencimiento del plazo pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación de manera que el empleado tiene derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado si se ha cumplido adecuadamente sus funciones y si el servicio se mantiene en el tiempo

Qué además no obra en el expediente ningún proceso disciplinario ni llamados de atención o a descargos de la demandada para el demandante y en cuanto al mantenimiento de la obra o del servicio en el tiempo este se iba a mantener pero la demandada fue quién finiquito la relación comercial con almacenes éxito alegando circunstancias de índole financiero y adicionalmente frente a la perdurabilidad de la obra en el tiempo se debe

tener en cuenta que al interrogar al representante legal de la demandada acerca de cuántos trabajadores tenía la organización empresarial para marzo del 2018 a la fecha de la terminación del contrato, este dijo que no sabía o que no lo recordaba, es decir, omite, oculta información que hubiera permitido determinar al despacho qué posibilidad de reubicación o reintegro o readecuación de funciones tenía la demandada.

Qué adicionalmente, al ser interrogado el representante legal sobre si verificó las condiciones de salud del demandante antes de dar por terminado el contrato, la respuesta fue negativa, daba respuestas evasivas pero en ningún momento verificaron cuál era el proceso de rehabilitación que tenía el demandante al momento de terminar el contrato, y que conforme las historias clínicas aportadas con la demanda cómo con las historias clínicas que se aportaron como hecho sobreviniente, se demuestra que las enfermedades perduran en el tiempo, que no hay una rehabilitación y que no es que de manera extemporánea se haya aportado otro dictamen cómo lo pretende hacer ver el juez.

Qué la empresa no intentó reubicar o darle la oportunidad al demandante en otra área antes de proceder a terminar el contrato por obra o labor de allí que no demuestra haber agotado los ajustes o medidas pertinentes antes de concluir qué la calidad del trabajador es totalmente incompatible con la organización empresarial recordando que en el marco de la estabilidad laboral reforzada es obligación del empleador demostrar que adoptó todas las medidas de reubicación y readaptación respecto del trabajador antes de dar por terminado el contrato.

Que por lo anterior no comparte el argumento del juez de que la terminación del contrato entre Galaxy y el éxito no puede ser estudiado en esta causa porque no estaba en el objeto del litigio, indicando que si el objeto del litigio fue determinar si el demandante es beneficiario o no de la estabilidad laboral reforzada dicha estabilidad gravita en este caso frente a una presunción de despido discriminatorio porque el probó una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, y por lo tanto indica que como se va a afirmar que las circunstancias que adujo el empleador para terminar el contrato no podrían revisarse en el proceso si precisamente en contra de dicho empleador se dio la presunción de despido discriminatorio.

Que por lo anterior la presunción de despido discriminatorio no fue desvirtuada, no se dio una justa causa para dar por terminado el contrato de obra labor, se cuenta con la calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, y adicionalmente el demandante no ha recuperado su estado de salud y por el contrario su reinserción al mercado laboral se dificulta como resultado de las enfermedades osteomusculares y qué tan imposibilitado que quedó el demandante que resultó siendo posteriormente designado por el señor Juan de Dios, representante legal de las empresas mencionadas en la demanda para desempeñar una labor de mensajero y posteriormente de apoyo al área de empaque y de cartón. Por lo anterior solicita sea revocada la sentencia y se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos de conclusión

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si para el caso bajo estudio se encuentran demostrados los presupuestos necesarios para configurar la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud a favor del demandante, si hay lugar al pago de los salarios y prestaciones y aportes a la seguridad social con la totalidad del salario devengado por el actor.

Para el caso bajo estudio no existe discusión además de que se encuentra probado y aceptado dentro del proceso lo siguiente:

Que con contrato a término fijo de 3 meses el demandante empezó a laborar al servicio de la empresa Galaxy Forza S.A.S a partir del 17 de enero de 2013, para desempeñar las labores de **auxiliar de cargue**, (contrato de folios 15 a 18), y que inició labores con Galaxy Potencia Humana S.A.S desde el 01 de agosto de 2015 mediante contrato a término fijo, para desempeñar las labores de mensajero, (contrato de folios 41 a 51), según lo aceptado en la contestación al hecho 2 de la demanda, y que mediante otrosí suscrito el **17 de marzo de 2017** al contrato anterior se cambió la modalidad contractual a un contrato por obra o labor para que este apoyara las labores contratadas con Almacenes éxito en los oficios de etiqueta de productos, aprovechamiento de cartón y apoyo al área de mensajería, el cual se dio por terminado por cumplimiento de la obra el **02 de marzo de 2018**, (fls 53 y 54).

Así mismo se encuentra demostrado que el salario percibido por el actor era el mínimo legal.

Se encuentra probado y aceptado además el accidente sufrido por el demandante el 01 de febrero de 2013, estando al servicio de la empresa Galaxy Forza S.A.S, (formato de informe de accidente de trabajo fls 27)

De igual forma se encuentra acreditado que mediante comunicado del 09 de febrero de 2015 Seguros de vida Alfa le puso en conocimiento tanto al demandante como al empleador la PCL otorgada al actor en 15.88% de origen común y fecha de estructuración del 14 de noviembre de 2014, (fls 31 a 34), hecho este además aceptado y confesado en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada y en la contestación al hecho séptimo de la demanda.

Se encuentra probado y aceptado que el ministerio del trabajo expidió la Resolución 0466 del 01 de abril del 2015, mediante la cual se negó al señor Juan de Dios Vélez González gerente en ese entonces de la entidad demandada GALAXY FORZA S.A.S en liquidación, la autorización requerida para proceder con el despido de los trabajadores con afectaciones en salud entre ellos el demandante, hecho este aceptado por la demandada indicando que para ese entonces no era socio de dicha empresa sino apenas su representante legal.

Por lo anterior se debe determinar sí al momento de la terminación de contrato laboral el día **02 de marzo de 2018** se encontraba bajo la protección especial del fuero de estabilidad laboral reforzada por salud y por ende determinar si hay lugar al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones solicitadas.

1. 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 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.*

*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 despidiera 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 deben cumplirse los siguientes presupuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación, tal y como se ha

sostenido en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-040 de 2018, y en la SU 087 de 2022.

En orden de lo anterior, y más recientemente han indicado las dos altas Corporaciones de forma concordante que corresponde al trabajador probar la condición de salud que le impide desarrollar sus labores en condiciones normales y el conocimiento que de esta tenía el empleador, para a partir del cumplimiento de estas dos cargas activar la presunción de discriminación que hace que el empleador deba demostrar las razones objetivas para terminar el vínculo pues de no demostrar la mismas procede el reintegro del trabajador, tal y como se describe en las siguientes providencias.

Corte Suprema de Justicia	Corte Constitucional
Sentencia SL-4632-2021	Sentencia T-195-2022
Por ende, <u>el trabajador debe demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador</u> , para que surja en su favor la protección legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial.	(...) el juez debe constatar el “deterioro significativo de [la] salud” del trabajador. Esta condición se verifica “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. <u>Esta Corte ha aclarado que dicha condición puede ser probada</u> mediante la historia clínica y las recomendaciones del médico tratante, no es necesario que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral “moderada, severa o profunda”, o aporte un certificado que acredite un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral.

De los anteriores apartes jurisprudenciales que guardan diferencia en cuanto al criterio de identificación de la persona beneficiada con la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo destacable es la necesidad de que la persona que reclama la protección demuestre que al momento en que fue terminado su contrato de trabajo se encontraba en una condición de salud que impedía realizar sus labores en condiciones regulares, siguiéndose por esta Sala el criterio establecido por la jurisprudencia constitucional para la identificación de la persona titular del denominado “*fuero de salud*”, criterio

ampliamente reiterado y que en la actualidad se recoge en la sentencia **SU-087 de 2022** en la que de forma enunciativa se consignó una tabla para servir de criterio orientativo a los jueces para identificar aquellos casos en los que se esté en presencia de una estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, la cual se transcribe para mejor ilustración así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral. (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

Para acreditar el requisito del conocimiento del estado de Salud del trabajador que debe tener el empleador ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia precitada ha adoptado algunos criterios o casos a tenerse en cuenta para acreditar este conocimiento tales como:

- “1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.*
- 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.*
- 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.*
- 4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.*
- 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.*
- 6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.*
- 7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”¹.*

Precisándose que, por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.

Además de lo anterior es necesario advertir que la estabilidad laboral reforzada por razones de salud opera igualmente para contrato de obra o Labor como se ha expuesto entre otras en sentencia T 052 de 2020, en la que al citar la sentencia SU 049 de 2017 indicó:

¹ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016, T-589 de 2017, T-118 de 2019, T-284 de 2019, T-144 de 2017 y T-040 de 2016.

5.7. La estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección, **es aplicable aún en los casos en los cuales el contrato de trabajo por el cual se inició el vínculo laboral tenga un término definido², incluyendo los contratos de trabajo por obra o labor determinada³** e, igualmente, los contratos de prestación de servicios⁴. Por ende, cuando una persona goza de *estabilidad laboral/ocupacional reforzada* no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la oficina del Trabajo⁵. Ello quedó claramente establecido en la Sentencia SU-049 de 2017:

² Sobre el particular, en la Sentencia C-016 de 1998, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación precisó: “[...] el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”. Así mismo, en la Sentencia T-449 de 2008, la Corte señaló: “[...] en los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo o de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral”.

³ Ello quedó bastante claro en la Sentencia T-864 de 2011. Previamente, en la Sentencia T-1083 de 2007 la Sala Séptima de Revisión había precisado: “Al respecto, es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo. Por tal razón, la aspiración de continuidad es en principio extraña a este tipo de contratos, lo cual no obsta para que, en los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad”. También puede ser consultada la Sentencia T-642 de 2010 en la que la Sala Novena de Revisión señaló: “[...] la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”.

⁴ Frente a esta modalidad contractual ver las reglas fijadas en la Sentencia SU-049 de 2017.

⁵ Ver la Sentencia T-226 de 2012. En efecto, en la Sentencia T-449 de 2008, ya se había precisado: “[E]n los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo [o] de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral”.

“5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.⁶ De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”.

Partiendo de las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales deberá descenderse al caso en concreto con el fin de determinar si existe o no la estabilidad laboral reforzada alegada por la demandante.

Ahora, respecto a la prueba documental obrante en el expediente se tiene lo siguiente:

Aportada por la parte demandante.

- Copia de cedula demandante (fls 14 PDF 01).
- Copia de contrato a termino fijo suscrito con GALAXY FORZA S.A.S, con fecha de inicio del 17 de enero de 2013, para desempeñar el oficio de auxiliar de cargue, (fls 15 a 18).
- Copia historia laboral de Porvenir S.A, (fls 19 a 26).
- Copia formato de informe de accidente de trabajo ocurrido el **01 de febrero de 2013**, (fls 27)
- Copia de comunicado de seguros de vida Alfa del 09 de febrero de 2015 donde se informa la calificación de la perdida de capacidad

⁶ La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 ‘por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral’, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “de los asuntos individuales y colectivos del sector privado”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado (art 25). Cita original.

laboral del demandante en un 15.88%, de origen común y fecha de estructuración 14 de noviembre de 2014, (fls 29)

- Dictamen de pérdida de capacidad laboral, (fls 31 a 34).
- Copia de Resolución 0466 de 2014 del Ministerio del Trabajo por medio de la cual se resuelve la petición de terminación del contrato del demandante de forma negativa. (fls 35 a 40).
- Copia de contrato de trabajo para iniciar labores con GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S a partir del 01 de agosto de 2015 en el cargo de mensajero, (fls 41 a 51).
- Copia de otrosi al contrato suscrito con GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S, (fls 53 y 54).
- Concepto medico de rehabilitación desfavorable del 22 de abril de 2013, (fls 78).
- Copia de la historia clínica (fls 55 a 195).
- Certificado de incapacidades, (fls 196)
- Carta de terminación de contrato de trabajo, (fls 198).
- Certificado laboral de GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S, (fls 199).
- Copia liquidación contrato de trabajo, (fls 200).
- Copia acción de tutela, (fls 208 a 217)
- Sentencias de tutela de primera y segunda instancia que niegan el amparo solicitado a la estabilidad laboral reforzada, (fls 218 a 254).
- Constancia de afiliación RUAF SISPRO, (fls 255 y 256).

Aportada por la parte demandada.

- Copia acta asamblea extraordinaria de enero de 2014, (fls 294 y 295)
- Copia acta asamblea extraordinaria del 21 de marzo de 2014, (fls 297 a 302)
- Copia acta Nro 11 asamblea extraordinaria de accionistas de Galaxy Forza S.A.S donde se nombra como liquidador a JUAN DE DIOS VELEZ, y copia de la aceptación, (fls 304 a 307)
- Copia acta Nro 1 asamblea de accionistas de Galaxy Forza S.A.S, y cancelación de matrícula mercantil, (fls 308 a 320).
- Copia examen médico de egreso del 05 de marzo de 2018, (fls 324).
- Copia de certificado médico de control periódico, del 06 de octubre de 2017. (fls 325 y 326), donde se dan recomendaciones por 1 mes.
- Comunicado del 27 de noviembre de 2017, dirigido a almacenes éxito S.A sobre no renovación del contrato comercial que tenía con dicha empresa. (fls 327)

- Copia acta de reunión del 07 de diciembre de 2017 y del 09 de enero de 2018, (fls 328 a 331).
- Citación a descargos del 08 de junio de 2017, (fls 332 a 334)

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), se concluye lo siguiente:

De la historia clínica aportada al expediente se desprende lo siguiente:

En atención del **28 de septiembre del 2013** de la clínica de fracturas de Medellín se lee como motivo de consulta que desde febrero del 2013 descargando una mula como coterero apareció dolor en hombro derecho, hizo 15 sesiones de fisioterapia sin mejoría infiltrado una vez de punto gatillo escapular sin mejora, el izquierdo está empezando a molestar.

El **16 de noviembre del 2013** se consagró lo siguiente como diagnóstico “descartar tendinitis calcárea de manguito rotador derecho hace un mes y medio lo infiltre subacromial mejoría importante del dolor cerca del 80%”

Se realizó operación el **15 de abril del 2014** de reparación artroscópica manguito rotador derecho según se observa a folio 68, también se le realizó operación el **12 de agosto del 2014** en hombro derecho según se evidencia en folios 72.

Además, según se observa de la historia clínica tuvo varias atenciones por la misma patología durante el año 2014 donde caben destacar las atenciones de febrero 6, abril 15, mayo 12, junio 11, agosto 26, y octubre 31 de 2014.

En igual sentido según se evidencia de la historia clínica estuvo en tratamiento en el instituto colombiano del dolor INCODOL para dicha patología por los años 2014, 2015, 2016, y 2017.

En atención médica realizada el **9 de julio del 2015** se desprende qué se realiza un procedimiento cómo segundo bloqueo el 21 de marzo del 2015 y el primer bloqueo el 13 de diciembre del 2014. Posteriormente en atención del 31 de julio del 2015 se indica que el accionante refiere mejoría clínica del

70% del dolor en el hombro derecho, se ha estabilizado con respecto a la cita médica anterior, en atención del **8 de septiembre del 2015** se indica que se refiere una mejoría médica del 90% y en atención del **9 de octubre del 2015** refiere una mejoría clínica del 100% del dolor en el hombro derecho con buena movilidad y sin limitación funcional precisando sé que ya no manifiesta dolor sin una molestia y muy ocasional.

No obstante, lo anterior en posterior atención médica el 21 de julio del 2016 se indica como motivo de la consulta entre otras cosas que refiere dolor en hombro izquierdo, hace 4 años hizo 5 sesiones de fisioterapia sin mejoría, y que no lo han infiltrado, se dan las siguientes recomendaciones:

- 10 sesiones interdiarias para la enfermedad de manguito rotador,
- estirar cápsula posterior y recuperar movilidad
- fortalecer para-escapulares, fortalecer manguito solo con isométricos y con brazos de palanca cortos nunca pesas
- se le indica cita en 6 semanas por módulo hombro para INCODOL.

El **23 de diciembre del 2016** se dan nuevas recomendaciones y se prescribe resonancia magnética nuclear simple de hombro izquierdo en equipo alto campo y se prescribe cita en 06 semanas por módulo hombro para INCODOL.

El **24 de febrero del 2017** se refiere autorización de cirugía de reparación artroscópica de manguito rotador izquierdo más acromioplastia la cual fue realizada en los meses subsiguientes derivándose igualmente de la atención del 12 de mayo del 2017 que desde el 13 de mayo de 2017 se puede reintegrar con restricciones por 3 meses así:

- Evitar oficios por encima del nivel del hombro,
- No oficios repetitivos en el brazo
- No levantar objetos de más de 3 kilogramos de peso

Se evidencia además como diagnóstico pos qx de ruptura manguito rotador izquierdo, se indica evaluación inicial de terapia física de manguito rotador izquierdo y cita en 6 semanas por módulo hombro para INCODOL.

El **7 de julio del 2017** se prescriben como recomendaciones artroresonancia directa de hombro izquierdo para descartar ruptura versus no cicatrización de

ese en paciente operado y **que presenta mucho dolor y el 20 de octubre del 2017** se prescribe el procedimiento sinovectomia total artroscópica de hombro izquierdo Vs reparación artroscópica de manguito rotador según hallazgos.

El **2 de noviembre del 2017** se realiza el procedimiento anteriormente mencionado y el 17 de noviembre del 2017 en atención médica se asienta como recomendaciones lo siguiente: “paciente con dolor crónico en ambos hombros, no es de más manejos quirúrgicos todo lo que se ha hecho por cirugía no ha dado buen resultado, alta por módulo de hombro, además se indica qué debe tener cita por medicina de salud ocupacional de la empresa para estudio de puesto de trabajo y cita por especialidad de dolor para continuar manejo.

El **12 de diciembre del 2017** se dejó consignado: paciente **con dolor posquirúrgico de hombro izquierdo muy reciente** por lo que hay dolor a la exploración se le prescribe el tratamiento médico a seguir con el suministro de medicamentos para el dolor y se le indica qué tiene cita en **3 meses por medicina del dolor**.

Ahora a pesar de que según se evidencia de la historia clínica el accionante tuvo una mejoría del 100% del dolor en hombro derecho para el período de octubre del 2015, también es cierto que a mediados del año 2016 el accionante volvió a tener la necesidad de acudir a citas médicas para el tratamiento del dolor en hombro izquierdo teniendo incluso después de esa fecha la realización de algunos procedimientos quirúrgicos para el tratamiento del dolor sin resultado alguno, tanto es que el médico tratante en atención del 17 de noviembre de 2017 indicó que el paciente no es de más manejos quirúrgicos pues todo lo que se le había hecho por cirugía no había dado buen resultado.

Partiendo de todo lo descrito y teniendo en cuenta los criterios establecidos en la sentencia **SU-087 de 2022** para identificar la presencia de una estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, concluye la Sala que efectivamente el señor JOSE ROBERTO ESPINOSA ESPINOSA ha estado y estuvo bajo tratamiento médico constante **antes y después de la terminación del contrato** realizada el 02 de marzo de 2018 teniendo un diagnóstico concreto, **síndrome del manguito rotatorio**, tanto es así que como se manifiesta en el hecho doce de la demanda el cual fue aceptado en

su totalidad por el empleador GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S, el 17 de noviembre de 2017 se dio fin al manejo quirúrgico al demandante y se le dieron recomendaciones, y **el 12 de diciembre de 2017 se prescribió tratamiento médico** para el dolor y se le indicó que cita en **3 meses por medicina del dolor**, periodo este de los tres meses que se cumplirían el 12 de marzo de 2018, fecha esta posterior al **02 de marzo de 2018**, en la que se dio por terminado el contrato de trabajo, por lo que se evidencia que para dicha fecha aún se encontraba con un tratamiento médico pendiente.

En lo relacionado a que el trabajador estuvo en tratamiento médico incluso después de la terminación del contrato a raíz de la misma patología existente durante la vinculación laboral encuentra sustento en atención médica del **27 de marzo del 2018**, que reposa en la historia clínica aportada al proceso donde se dejó asentado que acude paciente con dolor postquirúrgico de hombro izquierdo y omalgia crónica derecha, no candidato a interaccionismo **por ahora**, prescribiéndole medicación para el dolor y **cita en 3 meses por medicina del dolor**, además de ordenarse ecografía de hombros comparativa. De igual forma en ultrasonografía realizada el **9 de abril del 2018** se concluye cómo patologías o diagnósticos “artrosis de la articulación acromioclavicular desgarro de espesor parcial del tendón del músculo supraespinoso y subescapular del hombro derecho”

Además de lo anterior debe decirse que según los parámetros de la Sentencia **SU-087 de 2022** el actor en el último año anterior a la terminación del contrato de trabajo estuvo incapacitado, más concretamente estuvo incapacitado por espacio de 56 días de forma interrumpida entre marzo de 2017 y marzo de 2018 por los siguientes diagnósticos M751 síndrome del manguito rotatorio.

Y es que en los términos esgrimidos por la Corte Constitucional para evaluar cuando una persona es sujeto de estabilidad laboral reforzada no necesariamente debe estar incapacitado al momento de la terminación del contrato de trabajo, y mucho menos debe haber tenido un tiempo prolongado de incapacidad anterior a la terminación, pues es claro que se deben valorar todas las circunstancias en conjunto como lo son para el caso bajo estudio el hecho de que el trabajador se encontraba en tratamiento médico para el síndrome del manguito rotatorio antes y después de la terminación del contrato, que ya había recibido varias cirugías sin mejoría alguna, que después de los tratamientos y procedimientos realizados persistía el dolor

agudo y crónico con predominancia en hombro izquierdo, que para el momento de la terminación tenía pendiente cita de revisión con medicina del dolor la cual le había sido ordenada desde el 12 de diciembre de 2017.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta también que el demandante contaba desde el año 2015 con una calificación en un porcentaje de PCL del 15.88%, el cual era conocido por el empleador según lo aceptado en la contestación de la demanda y lo confesado en el interrogatorio de parte.

Ahora, indica la demandada en la contestación que es cierto las recomendaciones médicas según la prueba aportada por lo que Galaxy Potencia Humana S.A.S tuvo que reubicar laboralmente al demandante en un puesto de trabajo acorde a sus capacidades físicas **teniendo como única opción enviarlo a la empresa almacenes Éxito aprovechando el contrato comercial que tenía con la misma** de cargue y descargue para que se desempeñara en funciones de etiquetar productos, aprovechamiento del cartón y de forma esporádica apoyo al área de mensajería.

Para la Sala la anterior argumentación no resulta coherente por cuanto el otrosí para el cambio de la modalidad contractual de termino fijo al de obra o labor fue para **marzo de 2017**, y las recomendaciones según se evidencia en la historia clínica y lo narrado en el hecho 11 de la demanda se dieron fue para el mes **de noviembre de 2017**, no evidenciándose además necesidad del cambio de la modalidad contractual, pues si la intención de poner al demandante a laborar bajo el contrato comercial que tenía la empresa con Almacenes Éxito era para cumplir las recomendaciones médicas, no tenía por qué cambiarse la modalidad del contrato por el de obra o labor al que ya se venía desempeñando a término fijo, pues perfectamente podía haber seguido desempeñando el trabajo en cumplimiento de dichas recomendaciones con la misma clase de contrato, y por lo que se concluye al no haberse demostrado otra razón objetiva en contrario, que el haberse cambiado la modalidad contractual del trabajador teniendo en cuenta sus antecedentes de salud que eran plenamente conocidos por el empleador fue con la finalidad de desmejorar sus condiciones laborales y por ende en lo que interesa al proceso, para afectar de cierta forma su estabilidad laboral en el empleo dada su condición de salud.

Así mismo, sin que sea objeto de este proceso pronunciarse acerca de un posible despido sin justa causa, no encuentra coherente la Sala el hecho de

que se invoque como causal de terminación del contrato la terminación de la obra en virtud de la terminación del contrato comercial que tenía la empresa demandada con almacenes Éxito, cuando fue realmente dicha empresa según fue aceptado y confesado en el interrogatorio de parte, y según documento de folios 327 del expediente digital, quien decidió dar por terminado el contrato comercial suscrito con Almacenes éxito por aparente inviabilidad financiera y no porque realmente la obra para la cual fue contratado hubiese terminado.

Por todo lo anterior, observa la Sala que al momento de la terminación del contrato ocurrida el 02 de marzo de 2018 con la empresa GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S el demandante si ostentaba una condición de salud que lo hacía acreedor a la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, pues para la sala en los términos argumentados por la corte de acuerdo al análisis realizado si existían unas circunstancias objetivas de salud que le impedían y dificultaban al trabajador el desempeño regular de sus labores, por los dolores que padecía, al punto que en los términos del médico tratante para noviembre del 2017 el paciente presentaba **dolor crónico en ambos hombros**, y que no era de más manejos quirúrgicos por cuanto los mismos no habían dado buen resultado, dando alta por módulo de hombro, prescribiendo cita por medicina de salud ocupacional de la empresa para estudio de puesto de trabajo y cita por especialidad de dolor **para continuar manejo**, como quedó consignado en precedencia.

Ahora, para la Sala es claro que en este evento si bien es cierto que el señor Juan de Dios Vélez González, fue representante legal de GALAXY FORZA S.A.S con quien inicialmente inició labores el demandante en el año 2013, y es actualmente el representante legal y dueño de la empresa GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S, con quien inició labores en el año 2015, ello no es óbice para que pueda declararse la protección por estabilidad laboral reforzada, pues la misma se pretende y se declara es respecto de GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S, toda vez que fue dicha empresa la que dio por terminado el contrato de trabajo el 02 de marzo de 2018 cuando se encontraba en una situación de salud que amerita protección por fuero de salud según lo analizado con anterioridad.

Por ultimo respecto del conocimiento del empleador acerca de la situación de Salud del trabajador, para la Sala dicha situación se encuentra más que probada en atención a la confesión realizada por el señor Juan de Dios Vélez

González de la cual se desprende que tenía conocimiento de los padecimientos de salud del trabajador incluso desde que comenzó con la empresa GALAXY FORZA S.A.S, y mas concretamente cuando se refiere además en la contestación de la demanda y en las pruebas aportadas al expediente acerca de que fue trasladado a las labores contratadas con almacenes éxito para cumplir con las recomendaciones dadas al actor, así como cuando se hace referencia a las incapacidades que este había tenido durante todo su tiempo laboral según lo descrito en la contestación al hecho 14 de la demanda.

Por todo lo anterior lo legal y pertinente será REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar DECLARAR que el señor JOSE ROBERTO ESPINOSA ESPINOSA es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por disminución física, psíquica o sensorial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y en consecuencia DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de obra o labor determinada celebrado entre el demandante y la empresa GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S. En consecuencia, ORDENAR a la empresa empleadora al reintegro del trabajador a un puesto de trabajo en similares condiciones a las que tenía antes de su terminación o a uno que sea compatible con su estado de salud, siempre que sean en igual o mejores condiciones que las que ostentaba al momento de la terminación, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y los aportes a la seguridad social, desde su desvinculación hasta el momento del reintegro.

Así mismo se CONDENA a la demandada al pago de la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta el salario mínimo legal, según lo probado en el proceso.

Revocar las costas impuestas en primera instancia a cargo del demandante, y CONDENAR en costas a cargo de la parte demandada tanto en primera como en segunda instancia de conformidad con lo consagrado en el numeral 04 del artículo 365 del C.G.P, que establece que, “cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”. En segunda instancia se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de la parte demandada y en favor del demandante.

Respecto de la excepción de prescripción la misma no prospera dado que el contrato de trabajo fue terminado el 02 de marzo de 2018, y la demanda fue presentada el 12 de agosto de 2019, esto es, antes de que fenecieran los términos establecidos en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar DECLARAR que el señor JOSE ROBERTO ESPINOSA ESPINOSA es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por disminución física, psíquica o sensorial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y en consecuencia DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de obra o labor determinada celebrado entre el demandante y la empresa GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa empleadora GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S al reintegro del trabajador a un puesto de trabajo en similares condiciones a las que tenía antes de su terminación o a uno que sea compatible con su estado de salud, siempre que sean en igual o mejores condiciones que las que ostentaba al momento de la terminación, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y los aportes a la seguridad social, desde su desvinculación hasta el momento del reintegro.

TERCERO: CONDENAR a la demandada GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S al pago de la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta el salario mínimo legal.

CUARTO: REVOCAR las costas impuestas en primera instancia a cargo del demandante, y CONDENAR en costas a cargo de la parte demandada tanto en primera como en segunda instancia de conformidad con lo consagrado en el numeral 04 del artículo 365 del C.G.P, que establece que, “cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”. En

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-009-2019-00470-01
Radicado Interno 209-22

segunda instancia se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de la parte demandada y en favor del demandante.

QUINTO: Las anteriores decisiones se notifican en EDICTO.

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:

DEMANDANTE	: JOSE ROBERTO ESPINOSA ESPINOSA
DEMANDADO :	: GALAXY POTENCIA HUMANA S.A.S
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-009-2019-00470-01
RADICADO INTERNO	: 209-22
DECISIÓN	: REVOCA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

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 13 de octubre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 13 de octubre de 2022 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO