



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-021-2018-0173-01
Demandante :	Carlos Arturo Moreno Mosquera
Demandado:	INMEL Ingeniería S.A.S y Empresas Públicas de Medellín E.S.P
Llamada en garantía:	CHUBB Seguros Colombia S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia
Procedencia:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	FUERO DE SALUD.

Medellín, enero veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

En fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, CARLOS JORGE RUIZ BOTERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada ponente, procede, de conformidad con el artículo 15 del decreto 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderado de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, el 16 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor CARLOS ARTURO MORENO MOSQUERA en contra de INMEL INGENIEROS S.A.S. Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN E.S.P. Radicado 05001-31-05-021-2018-00173-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor CARLOS ARTURO MORENO MOSQUERA instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la sociedad INMEL INGENIERIA S.A.S. Y EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante e INMEL S.A.S., se declare que el despido del actor es ineficaz, por haberse realizado estando el trabajador en un estado de debilidad, amparado por la protección laboral reforzada de la ley 361 de 1997, que se declare que Empresas públicas de Medellín es solidariamente responsable de las obligaciones reclamadas, en consecuencia se ordene el reintegro del demandante al puesto de trabajo, con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, incluidos los aportes a seguridad social en pensiones, se ordene el pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario por haber sido despedido en estado de debilidad y sin permiso del Ministerio de Trabajo y la indexación de las sumas reconocidas.

Como fundamento fáctico de su demanda, expuso, en resumen, que laboró para Inmel S.A.S., desde el 01 de febrero de 2011, desempeñando el cargo de podador con contrato fijo inferior a un año, que el último contrato se celebró el 26 de enero de 2015, el cual le fue modificado el 16 de mayo de 2016 a un contrato de obra o labor determinada, que el 01 de julio de 2016, sufre un accidente de trabajo al caer de un árbol que se encontraba podando, a cinco metros de altura, el cual le produce trauma en la cabeza, heridas a nivel del labio inferior y mentón y fractura de la rótula de la rodilla derecha, como consecuencia requirió injerto óseo en rótula SOD, LIGAMENTORRAFÍA O REINSERCIÓN de ligamentos, reducción abierta de fractura en rótula con fijación interna, con incapacidad de tres meses aproximadamente, reintegrándose a sus labores en el mes de

noviembre de 2016, bajo restricciones médicas, las cuales fueron levantadas el 11 de enero de 2017, no obstante aún continuaba en tratamiento y pendiente de una cirugía de la rodilla, hecho que informó a sus superiores de manera verbal, siendo calificado por la ARL, el 31 de enero de 2017, con una pérdida de capacidad laboral del 5.20%.

Narra que el 30 de septiembre de 2017, le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa, aduciendo la terminación de la obra o labor, estando bajo estabilidad laboral reforzada por su estado de debilidad manifiesta y no se solicitó al Ministerio del Trabajo la autorización para la terminación del contrato.

Finalmente expone que la labor de podador ejercida, se realizaba en virtud de un contrato entre la empresa INMEL S.A.S, y Empresas Públicas de Medellín, beneficiando a ésta en el buen estado y mantenimiento de las redes eléctricas.

1.2.- CONTESTACIÓN

INMEL S.A.S. una vez notificada de la demanda dio contestación a la misma, se opone a las pretensiones, manifestando que es cierto el vínculo laboral sin constarle las fechas de los contratos anteriores al 26 de enero de 2006, el cargo, la variación del contrato, que es válida porque la finalización del contrato el 24 de mayo de 2016 fue preavisada el 11 de abril de 2016, que es cierto el accidente de trabajo el cual fue causado por la imprudencia del trabajador, como se evidencia en el informe de FIAT Y FURAT, que en las lesiones sufridas no se determinó si existió algún golpe en la cabeza., que el trabajador estuvo incapacitado cuatro meses del 01 de julio de 2016 al 01 de noviembre de 2016, que tuvo restricciones por 71 días y el 11 de enero la ARL SURA levantó las mismas, que no se conoció que el demandante estuviera pendiente de una cirugía, pues no lo informó ni a su Jefe inmediata, ni a la Líder de Seguridad y Salud en el trabajo, que la terminación del contrato fue legal y ajustada a derecho, que el trabajador se encontraba recuperado de su accidente y la empresa no estaba obligada a solicitar permiso del Ministerio de Trabajo. Manifiesta que si bien el demandante trabajó en el marco

de un contrato para EPM, INMEL S.A.S., tenía autonomía en el desarrollo de las labores contratadas y que la labor no consistía en el mantenimiento de las redes eléctricas sino en mantener despejadas las líneas de energía de todo obstáculo generado por la naturaleza.

Formula las excepciones de inexistencia de la obligación de reintegro al no tratarse de un sujeto que goce de estabilidad laboral reforzada; pago; prescripción; compensación y falta de solidaridad.

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN replica el libelo incoativo de la demanda, indicando que el señor MORENO MOSQUERA, no es ni ha sido trabajador de la entidad, que no le constan los hechos relativos a la relación laboral del demandante con su empleador INMEL S.A.S., aclara que Empresas públicas suscribió con INMEL S.A.S. el contrato civil No CT2014-000564-A03 y sus renovaciones R1 Y R2, cuyo objeto era la Ejecución de Actividades forestales en el sistema de energía de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en el cual INMEL actuó como contratista independiente, con autonomía técnica y directiva, desconociéndose las condiciones del vínculo laboral del demandante, indicando que las labores que afirma el mismo desempeñaba como podador no hacen parte del objeto social de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., ni corresponde a ningún cargo dentro de la planta de cargos de EPM.

Para enervar las pretensiones formula las excepciones de falta de legitimación por pasiva; inexistencia de solidaridad; inexistencia estabilidad laboral reforzada- pérdida de capacidad laboral; prescripción; inexistencia sustancial del derecho frente a EPM y buena fe.

Asimismo, llamó en garantía a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., para que, en caso de ser condenada, se haga efectiva la póliza matriz No. 43198824 de seguro de cumplimiento de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del contrato No CT2014-000564-A03 y sus renovaciones R1 Y R2, últimas amparadas por las pólizas 33503 y 39653.

La aseguradora da respuesta a la demanda principal afirmando que no le constan los hechos, oponiéndose a las pretensiones, a través de las excepciones de inexistencia de solidaridad de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y la genérica. En la misma oportunidad se pronuncia frente al llamamiento en garantía, afirmando que es cierto la existencia del contrato de seguro, no obstante las pólizas 43198824, 39653 y 33503, no se encontraban vigentes para la fecha en que se dice inició la relación laboral, 01 de febrero de 2011, pues la vigencia de la póliza matriz inicia el 23 de diciembre de 2014; en lo concerniente al llamamiento en garantía formula las excepciones de inexistencia de cobertura respecto de las pólizas de cumplimiento, a favor de particulares matriz para grandes beneficiarios, No 43198824, No. 39653, No 33503; el amparo para el pago de salarios, prestaciones sociales ofrece cobertura única y exclusivamente para las relaciones laborales dispuestas dentro del objeto de la garantía contrato CT2014-000564-A3 y sus renovaciones R1-R2; incumplimiento de disposiciones legales y la genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, decide el litigio mediante fallo proferido el dieciséis (16) de octubre del 2020, en el cual ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones del accionante, declaró probada oficiosamente la excepción que denominó “prueba suficiente de ausencia de discriminación en la terminación del contrato del demandante” y condenó en costas al demandante.

1.4. RECURSO DE APELACION

Dentro de la oportunidad procesal el señor apoderado del accionante interpone el recurso de apelación, argumentando que el demandante es un sujeto de especial protección como lo declaró el juez, pero no se comparte la decisión respecto a a que la empresa no tuvo conocimiento del tratamiento médico y la cirugía programada al demandante, por cuanto el señor Juez afirma que el testimonio del señor José Ostanacio Ortega, no le sirve al juez para nada, pero luego lo cita para apoyar otros puntos, asevera que el testigo dice que después del 2017 el

demandante estaba en tratamiento, indicó el protocolo para darle a conocer el estado de salud al empleador, si bien la jefe era Angela María Trujillo, ésta y Cindy Garcés coinciden en aceptar que existía un coordinador, si bien el señor Ortega no fue testigo directo, declara que el señor Jorge Soto, si conoció del informe de las situaciones de salud que afectaban al demandante y en especial la cirugía que tenía programada.

Agrega que el día 21 de enero de 2017, el demandante tuvo una cita en Colmédicos que corresponde a un día martes laboral, por lo tanto, debió pedir permiso, acudiendo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, no es posible que el trabajador se ausente un día laboral y no se le haga un llamado de atención, de donde se puede concluir que la empresa sí tenía conocimiento.

Indica que, sí hubo discriminación por cuanto el señor Carlos Arturo, en su interrogatorio afirmó que una vez vencido el contrato llamaron a trabajar a todo el mundo menos a él, por la cirugía que tenía programada, la empresa terminó la obra, pero continuó desarrollando actividades que podía realizar al demandante, quien tenía derecho a ser reubicado como lo ha dicho la Corte Constitucional, porque la empresa no se terminó no se liquidó continuó desarrollando labores,

Aduce que el testigo José Ostanacio Ortega, también informa que el demandante si bien realizaba sus labores, tenía unas dolencias o padecimientos y seis meses después de la terminación del contrato no se pudo vincular a otra empresa.

Por lo anterior, solicita se aplique la sentencia SU049 de 2018, en tanto para que la terminación del contrato se requiere la autorización del Ministerio no solo para establecer la justa causa sino por el vencimiento del plazo o de la obra o labor, reiterando que la empresa continuó desarrollando labores similares y así lo declararon los testigos de la parte demandante.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSION

Las partes no recurrentes presentaron alegatos de conclusión en los siguientes términos: INMEL INGENIERIA SAS, indica que quedó demostrado que el señor Carlos Arturo Moreno, no era un sujeto de especial protección constitucional al momento de la terminación del contrato, toda vez que no contaba con restricciones, recomendaciones o algún tipo de discapacidad que impidiera la prestación de sus servicios de manera natural, que de los testimonios rendidos por las señoras Angela Trujillo y Cindy Dayana Garcés, se establece que el señor Moreno nunca manifestó ningún tipo de dificultad para ejecutar las actividades laborales con posterioridad al levantamiento de restricciones. Aduce que la empresa nunca advirtió una condición especial del trabajador que impidiera su desvinculación. Adicionalmente aduce que la calificación de pérdida de capacidad equivalente a un 5.20%, ni siquiera alcanza un grado de discapacidad moderado de cara a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que de conformidad con la prueba allegada por EPM S.A. E.S.P del sistema ADRES y el testimonio rendido por la señora Angela Trujillo, el señor Carlos Arturo Moreno se encuentra trabajando desde inicio de 2018, sin solución de continuidad y sin dificultad alguna como lo advirtió la testigo, quien es hoy su jefe inmediata. Agrega que quedó demostrado dentro del proceso a través de prueba documental y testimonial que, el contrato del señor Carlos Arturo Moreno estaba atado a la obra suscrita entre INMEL INGENIERIA S.A.S y EPM S.A E.S.P, obra que tuvo vigencia hasta el 30 de septiembre de 2017, por lo que existió una razón objetiva de terminación que no estuvo determinada por las condiciones de salud sino por una razón objetiva que permitió la terminación del vínculo laboral.

Empresas Públicas de Medellín ESP presenta alegatos de conclusión, pretendiendo se confirme la sentencia, destacando, igualmente, que a la finalización de la relación laboral, el actor no tenía restricciones médicas ocupacionales, ni se encontraba incapacitado; que fue calificado por la ARL SURA, con una pérdida de la capacidad laboral del 5.20%; que el contrato laboral entre el Actor y la empleadora INMEL S.A.S., era por duración de la obra o labor contratada, ligado al servicio que la contratista prestaba EPM, y que terminó el 30 de septiembre de 2017; que el demandante confesó en el interrogatorio que sabía

que el contrato entre INMEL y EPM había terminado, razón por la cual, finalizó su contrato de trabajo por obra o labor; así mismo, el actor, indica que laboró hasta el último día de vigencia de la relación laboral, por cuanto no se encontraba incapacitado, ni tenía restricciones medicas ocupacionales para desempeñar su labor; que el testigo presentado por la parte Actora, el señor José Ostanacio Ortega Salazar, es un testigo de oídas y no ofrece la claridad suficiente para demostrar las afirmaciones realizadas por el señor Moreno Mosquera en los hechos de la demanda, que los testimonios presentados por la Codemandada INMEL S.A., esto son, la jefe del Actor, la Ingeniera Ángela Trujillo y la profesional en salud ocupacional de la contratista, la señora Cindy Garcés, son consistente y coherentes en afirmar que, el actor, se encontraba bien de salud, pues hasta la vigencia de la relación laboral este no se encontraba incapacitado, ni con restricciones medicas ocupacionales para laborar, por lo que se encontraba desempeñado sus funciones de podador con total normalidad y que se encuentra vinculado laboralmente con la empresa ENECON, realizando las mismas funciones, que antes ejecutaba con la firma INMEL. Finalmente anota que no existe bajo el marco legal del artículo 34 del CST y el artículo 6 del Decreto 2127 de 1945, solidaridad alguna entre la sociedad INMEL y EPM ESP., toda vez que, la contratista, actuó en calidad de empleador del actor, con total autonomía e independencia y la ejecución actividades FORESTALES del contrato reseñado, y el cargo de PODADOR que desempeñaba el actor, no tiene relación alguna con las que desarrolla normalmente EPM ESP., ni dentro de su planta de cargos existe dicho oficio, toda vez que las actividades, se circunscriben únicamente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de gas y aseo.

A su vez CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A. sociedad llamada en garantía, se pronunció solicitando se CONFIRME la sentencia proferida por el A-quo, manifestando que no se aportó material de prueba suficiente con el cual se pueda determinar o siquiera concluir que el accidente ocurrido al señor CARLOS ARTURO MORENO MOSQUERA fue el generador de secuelas y restricciones médicas vigentes para el momento de la finalización del contrato de éste con

INMEL S.A.S., pues así lo confirma el informe emitido por la Administradora de Riesgos profesionales a la que este se encontraba afiliado, así como los posteriores exámenes médicos periódicos practicados, asimismo, señala que las que con las pruebas documentales obrantes en el proceso se pudo demostrar que para el día 30 de septiembre de 2017, fecha en que se dio la terminación del contrato laboral existente, no obraba un dictamen de autoridad competente en el que se concluyera o determinara que el hoy demandante padecía de una incapacidad médica, con una pérdida de capacidad laboral superior al 5.20%, por lo que este no gozaba de la protección especial dispuesta dentro de la Ley 361 de 1997. Asegura también que en la litis se encuentra plenamente acreditado que la terminación del contrato laboral del demandante, se dio amparado en una justa causa, dado que la obra para la cual fue contratado se terminó. Frente a la solidaridad, manifiesta que con el acervo probatorio recaudado se pudo demostrar que si bien la sociedad EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP contrató algunos servicios con INMEL S.A.S., estas compañías no comparten el mismo giro de sus negocios, es decir que no existe relación o conexidad con las actividades normales que estas desempeñan, por lo tanto, no concurre la solidaridad alegada y por ende esta pretensión está destinada al fracaso.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que, en virtud del principio de consonancia, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el art 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2. PROBLEMAS JURIDICOS

Deberá la Sala Determinar:

¿Si el demandante para la fecha de su despido, 30 de septiembre de 2017, se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud y si como consecuencia de ello, el empleador debía solicitar el permiso del Ministerio de Trabajo para proceder a la terminación del vínculo laboral?

¿Si debe revocarse la sentencia de instancia para ordenar el reintegro del demandante, con el respectivo pago de los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y a los aportes al sistema integral de seguridad social en salud, así como a la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997?

¿Si de emitirse condena debe declararse la solidaridad de Empresas Públicas de Medellín, respecto a los derechos laborales del demandante y a su vez ordenar el reembolso de tales valores por CHUBB Seguros de Colombia S.A.?

2.3. TESIS

Los problemas jurídicos que se resuelve bajo la tesis según la cual, (i) el demandante no se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud al momento del despido (ii) la terminación del contrato de trabajo deviene eficaz y, en consecuencia, es procedente confirmar la sentencia apelada, como se explica:

2.4. HECHOS NO CONTROVERTIDOS EN LA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos, los cuales se hallan acreditados:

- Que entre INMEL S.A.S. y el demandante, se suscribieron varios contratos de trabajo a término fijo, el último de ellos el 26 de enero de 2015, el cual fue

preavisado el 16 de mayo de 2015 con vencimiento el 25 de mayo de 2016 (folio 99) y que el 25 de mayo del mismo año, se cambió la modalidad del contrato laboral por obra o labor, correspondiente a la ejecución del contrato No CT2014-000564-A03 (folios 30 y 100).

- Que Empresas públicas de Medellín ESP suscribió con INMEL S.A.S. el contrato civil No CT2014-000564-A03 y sus renovaciones R1 Y R2, cuyo objeto era la ejecución de actividades forestales en el sistema de energía de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., el cual finalizó el 30 de septiembre de 2017, como consta en el acta de liquidación bilateral del contrato obrante a folio 126.

-Que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 01 de julio de 2016, según formato de reporte de accidente de trabajo realizado por el empleador. (folios 107 y 109)

-Que el señor MORENO MOSQUERA, se reintegró a sus labores el 02 de noviembre de 2016, con restricciones laborales emitidas por la ARL SURA, (folio 33) las cuales fueron levantadas el 11 de enero de 2017. (folio 34)

- Que 30 de septiembre de 2017, el empleador dio por terminado el contrato de trabajo del señor Carlos Arturo Moreno Mosquera, por vencimiento de la obra o labor para la cual fue contratado el accionante.

-Que mediante dictamen 1210728677-355868, el demandante fue calificado por la ARL SURA con una pérdida de capacidad laboral del 5.2% (folio 40).

2.5. PREMISAS NORMATIVAS

Fuero de Estabilidad Reforzada por discapacidad o salud

La Ley 361 de 1997, en su artículo 26 establece:

“Artículo 26°.- 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.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La Corte Constitucional en Sentencia C- 531 de 2000, estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarando la constitucionalidad condicionada de la norma, en los siguientes términos:

*“Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.*

A partir de allí, se crea el denominado ***fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o de salud***, ratificado en cientos de fallos de tutela y en la sentencia SU 049 de 2017.

De acuerdo con el precedente constitucional, los requisitos para la configuración de este fuero de estabilidad reforzada, pueden sintetizarse en:

1. *Que el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral*
2. *Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.*

3. *Que el empleador tenga conocimiento de la situación de limitación física, sensorial o psíquica sustancial o de debilidad manifiesta*
4. *Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio*

Los requisitos para la aplicación del fuero de estabilidad ocupacional reforzada, fueron recordados por Corte Constitucional en la sentencia T434 del 08 de octubre de 2020, así:

“Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

4.7. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

(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.”

Sobre el primer requisito que *el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral*, la Corte Constitucional construye el concepto de debilidad manifiesta, el cual no requiere de calificación de pérdida de capacidad laboral, mientras la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que el trabajador debe estar calificado y presentar una limitación moderada (pérdida de capacidad laboral entre el 15% y el 25%), severa, (pérdida de capacidad laboral mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral) o profunda (pérdida de capacidad laboral que supera el 50%), conforme al artículo 1 de la ley 361 de 1997 y el artículo 7 del decreto 2364 de 2001.

La línea de pensamiento anterior ha sido expuesta entre otras, en las sentencias SL41845 del 18 de septiembre de 2012, SL 13657 del 07 de octubre de 2015, (56315), SL14134-2015 (53083) 14 de octubre de 2015, SL 1360 del 11 de abril de 2018 y más recientemente en la sentencia SL2797 del 29 de julio de 2020.

No obstante, debe considerarse que la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C824 de 2011, declara la exequibilidad de la expresión “severas y profundas” contenida en el artículo 1 de la ley 361 de 1997, determinando que:

“La referencia específica que hace el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones “severas y profundas” no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que, por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada.

En igual sentido, en la sentencia SU049 de 2017, Sala Plena de la Corte Constitucional, unifica y ratifica su criterio conforme al cual para la protección del fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o salud “no se requiere de la calificación de pérdida de capacidad laboral, en los siguientes términos:

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. “

Otra argumento que se suma a los precedentes lo es que el decreto 1352 de 2013, derogó el artículo 7 del decreto 2364 de 2001, que definía los porcentajes de las

limitaciones moderada, severa y profunda, en el cual se sustenta la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no existiendo hoy en el ordenamiento jurídico una disposición que reproduzca y delimite los porcentajes de tal clasificación.

Por ello, a juicio de la Sala, se debe concluir que el fuero de estabilidad reforzada por discapacidad, no requiere la calificación previa, bastando establecer que el trabajador presentaba una afectación sustancial a su estado de salud que le impide desempeñarse en condiciones regulares, precisando que, obviamente, ello no conduce a considerar que cualquier enfermedad o incapacidad puede generar la especial protección constitucional y legal.

2.6. CASO CONCRETO

Situación de Discapacidad o Debilidad manifiesta de la demandante

Frente al primero de los requisitos “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”, la Corte Constitucional en la referida sentencia T434 del 2020, señaló:

“La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y 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 pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.”

Para el 30 de septiembre de 2017, fecha de terminación del contrato del señor Carlos Arturo Moreno, el mismo no presentaba incapacidad médica, dado que la última incapacidad data del 01 de noviembre de 2016, 11 meses atrás; tampoco tenía restricciones médicas vigentes, pues las mismas fueron levantadas el 11 de enero de 2017 indicando que *“el trabajador está en capacidad de desempeñar su oficio habitual sin restricciones”*(folio 34); asimismo, el examen médico de control periódico que realizó el empleador el 21 de enero de 2017, una vez levantadas las restricciones, a través de la empresa COLMEDICOS, indica que en relación con el sistema osteomuscular y columna *“no se encontraron patologías o secuelas de éstas que pudiera constituir una limitación o un riesgo para que el trabajador movilice cargas o realice actividades que impliquen posturas forzadas o movimientos repetitivos”*(folio 119).

En el mismo sentido la ARL Sura, al calificar la pérdida de capacidad laboral del trabajador, mediante dictamen No 1210728677-355868 del 30 de enero de 2017, estableció que el trabajador solo presenta una deficiencia del 2.5%, calificando el dolor y pérdida de fuerza derivada por la fractura de rótula, al cual suma una afectación del rol laboral y ocupacional del 2.7 %, para una pérdida de capacidad laboral total del 5.2%; con concepto final de rehabilitación *“reintegrado a labores en la misma actividad sin restricciones”* (folio 42)

Ahora bien, frente a la vigencia del tratamiento médico para la fecha de extinción del vínculo, que incluye la cirugía posterior de rodilla, que es el punto neural en este proceso, destaca la Sala, que con la historia clínica, obrante de folios 8 a 28 y de folios 140 a 159, se constata que el demandante fue atendido por urgencias en la clínica Las Vegas el 01 de julio de 2016, con ocasión del accidente de trabajo sufrido, con diagnóstico de *“labio inferior metido entre las bandas al lado izquierdo con herida de 2 cm en piel exterior...presenta herida a nivel del mentón de 2 cm edema prerotulano y derrame articular de rodilla derecha* (folio 13 anverso), disponiéndose en relación con la rodilla manejo quirúrgico diferido por edema, ordenándose procedimientos de *“injerto óseo en rotula SOD”, “ligamentorrafia o reinserción ligamento” y “reducción abierta de fractura en rotula con fijación (dispositivos de fij)”* (folio 15 anverso), los cuales fueron realizados el 21 de julio de 2016, (folios 21). La última

constancia de revisión por ortopedia glosada al plenario, data del 2 agosto de 2016, *“herida seca y sana sin signos de infección se da orden para fisioterapia, control en un mes con RX de rodilla derecha, se prorroga incapacidad desde hoy por 30 días.* (folio 12)

Entre el 22 de agosto de 2016 y la fecha de terminación del contrato, 30 de septiembre de 2017, no hay ningún otro reporte de consulta, pese a que el demandante refirió en su interrogatorio que asistía a constantes citas médicas y así lo indicó también su testigo JOSE ORTEGA SALAZAR. Solo se aporta a folio 27 del expediente, ecografía articular de rodilla derecha, del 20 de junio de 2017, en la cual se evidencia un hallazgo de *“alteración de tejidos blandos prerrotulianos con engrosamiento...”*, que el radiólogo asocia a una posible reacción a cuerpo extraño, dejando constancia que no fueron entregados estudios anteriores que permitan una correlación clínica. No hay evidencia de la valoración de tal ayuda diagnóstica por parte del médico tratante.

Finalmente, se aporta la constancia de la cirugía ambulatoria de la rodilla derecha realizada al accionante en la Clínica El Rosario, el 25 de octubre de 2017, con posterioridad a la terminación del contrato, que consistió en la *extracción de dispositivo rotula cantidad 1*, en la cual se extrajo *laçada, alambre y dos pines*, de la cirugía anterior, que le fuera realizada al trabajador el 21 de julio de 2016. (folio 11 anverso)

No obstante, no se allegó al expediente la orden de cirugía, no acreditándose la fecha en que fue programada la misma, ni la historia clínica que sustenta ésta y no es posible con la exigua información allegada establecer que la cirugía para la extracción de los dispositivos, estuviera ya programada en la fecha de terminación del contrato, ni que signifique una alteración desfavorable del diagnóstico y el estado de rehabilitación que le había sido dictaminado al demandante para la data de terminación del contrato.

De otra parte, no pudo tampoco ser acreditado en el subjuicio, que en el escenario laboral el promotor del proceso se encontraba en una situación que le dificultara sustancialmente el desarrollo regular de sus funciones, que define el estado de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que de acuerdo con la versión de los testigos que declararon en este proceso, señores JOSE OSTANACIO ORTEGA, compañero de trabajo, ANGELA MARIA TRUJILLO, Ingeniera Administradora del Proyecto y CINDY DAYANA GARCES LOAIZA, líder de Seguridad y Salud en el trabajo, a partir del levantamiento de las restricciones el demandante cumplió en forma regular sus funciones.

No hay elementos suficientes, entonces, para acoger la conclusión del a quo, quien determinó que, aunque no se configuraba la protección foral, el demandante se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, pues, como se anotó ni siquiera se cuenta con la orden de cirugía de extracción de dispositivos, para determinar que fue anterior al 30 de septiembre de 2017, ni hay evidencia de tratamiento posterior.

En cuanto al conocimiento del empleador, en el cual se enfoca el apoderado recurrente, no es posible una inferencia distinta a la adoptada por el a quo, en el sentido de que INMEL S.A.S. para la fecha de terminación del contrato, no conoció de la cirugía que le se realizaría al demandante el 25 de octubre de 2017, pues el testigo JOSE OSTANACIO ORTEGA, no tiene claridad de la cirugía posterior, incluso en apartes de su declaración parece referirse a la cirugía inicial, cuando afirma *“la fecha de la cirugía no sé, fue a los días que tuvo el accidente”* y si bien es cierto, claramente expuso la existencia de un conducto regular, que ubica en el primer orden al coordinador, afirmó que el demandante informó de la cirugía fue a la ingeniera Angela Trujillo y acepta que no estuvo presente en ese momento pero lo deduce porque laboraba en la misma empresa y todo debía comunicarse. Por el contrario, el demandante en el interrogatorio declaró que informó de su cirugía al coordinador Jorge Soto, pero no entregó ningún documento, porque no le entregaron nada, solo la fórmula para reclamar medicamento, expresando *“Le*

pedía permiso para que él hablara con la ingeniera y yo le decía que era para una cirugía que me iban a hacer...”

En esta misma dirección se encuentran los testimonios de la ingeniera residente encargada del proyecto ANGELA MARIA TRUJILLO y la líder de Seguridad y Salud en el Trabajo, CINDY GARCES LOAIZA, quienes bajo la gravedad del juramento, informaron que el demandante, ni su coordinador, les informó de la programación de una segunda cirugía del promotor del proceso, ni de tratamiento posterior.

Finalmente, en relación con la afirmación del demandante relativa a que todos sus compañeros fueron contratados por la empresa que ganó la licitación, menos él en razón a que tenía programada la cirugía, de la cual el alzadoista deduce el acto discriminatorio, cabe decir que estando probado y no siendo objeto de disenso en apelación, la terminación del contrato entre INMEL S.A.S. y Empresas Públicas del Medellín ESP, que dio lugar a la contratación del demandante, no existía obligación legal del nuevo contratista, tercero en este proceso, de vincular laboralmente al señor Moreno Mosquera y en todo caso las actuaciones del adjudicatario de la licitación no comprometen la responsabilidad laboral de INMEL S.A.S, como empleador.

En este contexto probatorio, debe confirmarse la decisión absolutoria de primer grado.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.


FALLA

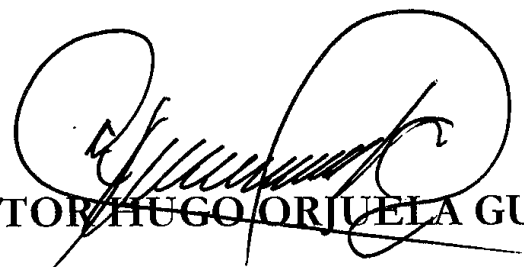
1. Se **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el día 16 de octubre de 2020, en el proceso ordinario instaurado por el señor CARLOS ARTURO MORENO MOSQUERA en contra de INMEL INGENIEROS S.A.S. Y EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.
2. **COSTAS** en esta instancia, a cargo del demandante se fijan como agencias en derecho la suma de \$908.526, en proporción al 50% en favor de cada una de las accionadas.
3. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

El fallo anterior queda notificados a las partes por ESTADOS, de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente sentencia fue notificada por estado No. **015** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 1 de febrero de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS
Secretario