

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - figura jurídica que protege al trabajador de ser despedido sin una causa objetiva cuando se encuentra en debilidad manifiesta por circunstancias que a ley señala. /

HECHOS: Pretende el demandante se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por la parte accionada el 10 de junio de 2021, por el incumplimiento en la obligación de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo en los términos previstos por la Ley 361 de 1997, y como consecuencia, se disponga el reintegro, sin solución de continuidad. (...) el problema jurídico se centra en establecer si se encuentran acreditados los supuestos de la estabilidad laboral reforzada, atendiendo la condición de salud del actor, y la factibilidad del reintegro a su cargo con pago de salarios, prestaciones y vacaciones

TESIS: Respecto a la estabilidad laboral reforzada; según tesis actual de la Corte Constitucional, a partir de las sentencias SU087-2022 y SU061-2023 y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las providencias SL1152-2023, SL1154-2023, SL1181-2023, SL1259-2023 y SL1268-2023, si bien para que opere el fuero especial consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es necesario un dictamen de pérdida de capacidad laboral definitivo, ni un porcentaje de calificación, si es forzoso acreditar, otros supuestos. (...) La alta Corporación también dejó claro que se apartaba de, "... interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." Luego, para que la persona sea beneficiaria de la garantía de la estabilidad laboral reforzada, según el criterio imperante de la Corte Constitucional, materializado en la SU087-2022 y SU061-2023, se requiere la acreditación de tres supuestos: " (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." Bajo tales parámetros, descendiendo al caso a estudio se advierte que razón le asistió a la falladora de primer grado en su veredicto, toda vez que, si bien es cierto el actor estuvo sometido a tratamiento por dolor crónico severo hombro derecho, e incluso se le practicó cirugía por dolencia de manguito rotatorio, la cual le generó una incapacidad superior a 100 días, y luego de esta se reintegró a actividad compatible con su estado de salud, inicialmente con restricciones y luego con recomendaciones médicas, que contrario a lo afirmado en los hechos que sustentan la acción fueron debidamente acatadas por la empleadora, como se evidencia de la documental y testimonial traída, integrada esta última por las versiones de (la) responsable del área de gestión humana de la pasiva para la fecha de los hechos, quien explica que el señor Walter fue contratado en el cargo de oficial, y su función era instalar cunetas, pero con ocasión de las restricciones reubicado en el área administrativa; y (del) gestor en el área de seguridad y salud en el trabajo de la demandada, explicándose por ambos que la

desvinculación del servidor obedeció al incumplimiento por parte de este de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, en concreto, negarse a utilizar el casco dentro de la obra, y al abandono del puesto de labores en la actividad de pare y siga. Quedando evidenciada la existencia de causal objetiva para la finalización de la relación, de plano se descarta la discriminación por salud invocada como sustento del reintegro y de la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y de paso la tarifada en el artículo 64 del C. S. del T. Razones anteriores suficientes que conllevan a la confirmación de la sentencia revisada.

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 01/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Walter Mosquera Murillo
DEMANDADO	Consortio Grupo Ejecutor Hatovial - GEHATOVIAL
PROCEDENCIA	Juzgado 008 Laboral del Circuito
RADICADO	05001 3105 008 2021 00491 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 36 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	Confirma absolución

En la fecha, **primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento en grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Walter Mosquera Murillo** contra el **Consortio Ejecutor Hatovial**, integrado por las sociedades comerciales: **Latinoamericana de Construcciones S.A., EDL S.A.S., Construcciones El Condor S.A., SP Ingenieros S.A.S., y Mincivil S.A.**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **008 2021 00492** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213, sometió a consideración el proyecto, estudiado,

discutido y aprobado mediante acta **Nº 004**, que plasma a continuación.

Antecedentes

Pretende el demandante se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por la parte accionada el **10 de junio de 2021**, por el incumplimiento en la obligación de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo en los términos previstos por la Ley 361 de 1997, y como consecuencia, se disponga el **reintegro, sin solución de continuidad**, al cargo que desempeñaba para tal calenda, con el pago de salarios, prestaciones legales y vacaciones dejadas de percibir, al igual que la indemnización de 180 días establecida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la moratoria del 65 del C. S. del T., la indexación de las condenas, costas y agencias en derecho. **Subsidiariamente** reclama indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

En sustento, para lo que interesa, de la extensa exposición fáctica, se tiene que el actor, el **12 de marzo de 2019**, suscribió con el consorcio accionado, contrato individual de trabajo por duración de obra o labor, el que fue prorrogado en sendas oportunidades mediante varios otro si, cumpliendo sus labores hasta el 10 de junio de 2021, cuando le fue terminado de manera unilateral y sin justa causa, siendo su cargo el de **oficial obra 1**, y su salario básico mensual **\$1.654.000**, cumpliendo la empleadora con la afiliación a seguridad social. Relata que **el 19 de agosto de 2020**, comenzó a presentar dolor en su hombro derecho, situación que puso en conocimiento de la empresa, y por la que fue atendido en la EPS Sanitas, generándosele varias incapacidades, informadas a la pasiva. El 19 de abril de 2021 el médico ortopedista en ortopedia y traumatología adscrito a la referida

EPS le prescribió recomendaciones por **90 días, entre otras**, evitar el levantamiento de la mano por encima del hombro, levantar pesos mayores a 6 kg y hacerlo con las dos manos, teniendo el objeto cerca al cuerpo, permitiéndosele descansos de 5 minutos cada dos horas y cambio de actividad para no exigir siempre los mismos grupos musculares; con anterioridad contaba con **restricciones** entre el 18 de enero y el 19 de abril de 2021, pero estas no fueron respetadas, toda vez que se le delegaron tareas que no podría realizar, con el fin de que se aburriera y presentara renuncia. El **29 de mayo de 2021**, fue citado a descargos por presuntos hechos que implicaban incumplimiento del contrato, acudiendo a la audiencia sin acompañamiento de profesional del derecho, representante sindical, ni testigos. **El 10 de junio del mismo año** le fue notificada la decisión de terminar el contrato y le concedieron 3 días para manifestar oposición o interponer recursos, lo que hizo el 16 del mismo mes, sin que sus argumentos fueran tenidos en cuenta. Aduce que su defensa se basó en que era objeto de persecución laboral por encontrarse bajo restricciones y en tratamiento médico, lo que no fue de recibo para la accionada, quien procedió a su desvinculación, y en efecto para entonces estaba en seguimiento por afecciones en su hombro derecho (manguito rotador), y aún no se le había calificado la pérdida de capacidad laboral, por lo que el despido se tona **ineficaz, nulo y discriminatorio**, al no haberse tramitado autorización previa al Ministerio del Trabajo. Puntualiza que no se le práctico examen médico de egreso y que mediante sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito se le **tutelaron** sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y se ordenó su reincorporación laboral, quedando en discusión el pago de salarios y prestaciones que reclama en esta causa, y de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **29 de noviembre de 2021, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción, en el **numeral 3º de dicho proveído se le concedió al demandante amparo de pobreza**, al no exigirse para ello prueba distinta del juramento que con la solicitud se hace de ser persona insolvente y de escasos recursos, beneficio que en los términos del artículo 154 del C. G. P. le concede entre otras prerrogativas **d) no será condenado en costas**, y así quedó explicado.

Enterada de la actuación la parte convocada **allegó escrito de contestación**, aceptando la celebración del contrato laboral con el demandante, con fecha de inició el **12 de marzo de 2019** y de **finalización el 16 de junio de 2021**, el cargo desempeñado, la afiliación al sistema de seguridad social, salario devengado y la sentencia de tutela que ordenó el reintegro. Los demás supuestos no le constan, no son ciertos o son apreciaciones del trabajador. Frente a los documentos contentivos de las restricciones o recomendaciones se atiende a su contenido, *no obstante, cualquiera sea su tenor literal, en ninguno de sus apartes lo autoriza o faculta para no utilizar los EPP'S en la ejecución de sus labores, como es el casco protector. Tampoco lo autorizan o facultan para desconocer las obligaciones contractuales, como dejar el sitio de labores asignado sin autorización y exposición a peligro, y para ilustración, transcribe el escrito de citación a descargos con fecha 28 de mayo de 2021, expresándosele como faltas: 1) por no utilizar los elementos de protección personal en su lugar de trabajo. 2) por descuido de sus funciones ... de acuerdo con la reubicación laboral,* recordándole que podría asistir con un compañero de labores que serviría como testigo, y al no justificar su proceder, el **10 de junio de 2021**, se le notificó la terminación del contrato, concediéndole el término para interponer recurso, lo que no hizo, haciéndose efectiva el **16 del mismo mes, por justa causa, debido al abandono del sitio de trabajo en su actividad de tráfico (pare y**

siguiente) consistente en ir a recoger un tamal y, por el no uso de los implementos de protección en la obra, como es el casco, todo luego del trámite del proceso disciplinario, respetando el debido proceso, faltas que en el reglamento interno están catalogadas como graves y dan lugar a la finalización de la vinculación, reiterando que no se formuló recurso de apelación. Adicionalmente al proceder el Consorcio a acatar el **fallo de tutela**, se percató que el señor Mosquera Murillo **inició labores con la sociedad Construcciones Civiles JD S.A.S. el 05 DE AGOSTO DE 2021**, pactando como salario \$1.400.000, de lo que infiere que ninguna limitación física lo aquejaba. **Resistió** las pretensiones y formuló **las excepciones** de: falta de causa para pedir, inexistencia de obligaciones a cargo de la pasiva y a favor del actor; la sentencia de tutela se cumplió, pero el actor de nuevo inobservó las obligaciones contractuales y legales por lo que fue despedido en diciembre de 2021; y prescripción.

La primera instancia concluyó con **sentencia** proferida por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito**, absolviendo a la accionada de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, quedando implícitamente resueltas las excepciones propuestas, **e imponiéndole condena en costas, fijando el monto de las agencias en derecho**, sin percatarse de la existencia de **amparo de pobreza**, y sin manifestación sobre el particular por el apoderado contractual, aspecto este último sobre el que se deberán aplicar los remedios contemplados para el efecto en la norma procesal.

La a quo hizo mención a las líneas de la jurisprudencia especializada y constitucional, y acogiendo esta última, encontró que aunque para el 16 de junio de 2021 el trabajador gozaba de protección por su estado de salud, la demandada justificó, de manera objetiva, las causales para el despido, las cuales aceptó el demandante en diligencia de descargos, la primera, **abandonar el puesto de trabajo – un pare**

y siga en el sistema vial, lo que puede significar riesgo de accidente y poner en peligro a las personas que transitan en la vía; y **segundo**, ponerse en circunstancia desobediencia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, al no mantener el casco puesto, aun dentro de la caseta, **ambas calificadas como graves en el reglamento interno**, desvirtuándose así la discriminación por razones de salud, por lo que absolvió de las súplicas principales y también de la subsidiaria.

Al no interponerse recurso de apelación y ser la decisión totalmente adversa a los intereses del trabajador, se conoce de la misma en grado **jurisdiccional de consulta**.

De la etapa de alegaciones hizo uso la **pasiva**, solicitando la confirmación de veredicto de primer grado, al haberse dado el despido con sustento en una causal objetiva, luego de verificarse la comisión de una falta grave, sin que haya tenido incidencia el estado de salud, comprobándose, al efectuarse las gestiones para el reintegro ordenado vía tutela que dos meses después de la desvinculación se incorporo a Construcciones Civiles JD S.A.S..

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Tal como lo advirtió la juez, como hechos no discutidos se tienen: la suscripción de contrato de trabajo del demandante con el consorcio demandado el 12 de marzo de 2019, bajo la modalidad de obra o labor, con sendas prórrogas hasta el **16 de junio de 2021, cuando se dio por finalizado**, invocando la empleadora justa causa.

En ese contexto y teniendo en cuenta lo que es materia de debate, **el problema jurídico** se centra en establecer si se encuentran acreditados los supuestos de la estabilidad laboral reforzada, atendiendo la condición de salud del actor, y la factibilidad del reintegro a su cargo con pago de salarios, prestaciones y vacaciones, o **subsidiariamente**, reconocimiento de la indemnización por despido tarifada en el artículo 64 del C. S. del T..

Pues bien, sea lo primero recordar que a la luz del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., en los juicios laborales, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento, *"inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"* (Sentencia SL4035-2021, SL4096-2021, donde se reitera lo expuesto en la SL15058-2017); destacándose que si bien el canon 60 del mismo estatuto prevé la obligación de valorar todos los medios oportunamente adosados, los falladores tienen la facultad de otorgar mayor peso a algunos, sin estar sujetos a tarifa legal, salvo los casos que requieran solemnidad ad substantiam actus, (ver Sentencia SL4514-2017).

Se procede entonces al análisis de la estabilidad laboral reforzada, debiéndose indicar para ello que, **según tesis actual de la Corte Constitucional, a partir de las sentencias SU087-2022 y SU061-2023 y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las providencias SL1152-2023, SL1154-2023, SL1181-2023, SL1259-2023 y SL1268-2023, si bien para que opere el fuero especial consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es necesario un dictamen de pérdida de capacidad laboral definitivo, ni un porcentaje de calificación, si es forzoso acreditar, otros supuestos.**

Así, para el órgano de cierre de la justicia Ordinaria Laboral, se deben comprobar unos parámetros objetivos, a saber:

"a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso."

Concibiendo la deficiencia, como *"«los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*. De modo que en armonía con lo previsto en la Convención estas pueden ser físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.". Exaltándose que no *"toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral."* En tanto, la primera *"hace referencia a las pérdidas o limitaciones biológicas"*, y la segunda, *"va dirigida a las desventajas o restricciones que las personas con discapacidad experimentan debido a las barreras sociales que les impiden participar plenamente en las actividades laborales."*, siendo fundamental comprender que la discapacidad no debe ser considerada como una enfermedad, sino como una condición que requiere ajustes y adaptaciones para avalar la igualdad de oportunidades.

En este contexto, para identificar la discapacidad, es necesario tener en cuenta, según sentencia SL1152-2023:

a. La deficiencia física, mental o sensorial;

b. Si es de mediano o largo plazo, lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada de un modo prolongado ...;

c. Analizar si tal hecho reprime o afecta su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones a la de los demás trabajadores, ...;

d. Se requiere valorar los elementos aportados en el proceso, dicho análisis probatorio estará formado por todo elemento de convicción que permita determinar que esta se haya prolongado significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, las mismas incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, entre otros elementos que den cuenta de que la patología en verdad tuvo un carácter duradero que a la fecha del despido impidió a la persona su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Cuando se pone fin a un contrato laboral sin solicitarse previamente el permiso del Ministerio del Trabajo, se activa la presunción de despido discriminatorio. Sin embargo, dicha inferencia puede ser desvirtuada, dado que, de acuerdo a las cargas probatorias, tanto a la parte actora como a la pasiva, les corresponde acreditar unos supuestos. Sobre el particular, en el proveído citado, se expuso:

- *Para **solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.***
- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. **Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.** (resaltos fuera del texto e intencionales de la sala)*

La alta Corporación también dejó claro que se apartaba de,

"... interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características."

Luego, para que la persona sea beneficiaria de la garantía de la

estabilidad laboral reforzada, según el criterio imperante de la Corte Constitucional, materializado en la SU087-2022 y SU061-2023, se requiere la acreditación de tres supuestos: "

(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." (resaltos fuera del texto original)

Frente al primero, en dichos pronunciamientos se incluyó un cuadro ilustrativo en los casos donde se puede evidenciar que opera el fuero de estabilidad, así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	<p>(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.</p> <p>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.</p> <p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.</p> <p>(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.</p>
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	<p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.</p> <p>(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.</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.</p>
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño	<p>(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.</p> <p>(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</p>

laboral	tratamiento médico en sentido estricto.
---------	---

Bajo tales parámetros, descendiendo al caso a estudio se advierte que razón le asistió a la falladora de primer grado en su veredicto, toda vez que, si bien es cierto el actor estuvo sometido a tratamiento por dolor crónico severo hombro derecho, e incluso se le practicó cirugía por dolencia de manguito rotatorio, la cual le generó una incapacidad superior a 100 días, y luego de esta se **reintegró a actividad compatible con su estado de salud, inicialmente con restricciones y luego con recomendaciones médicas,** que contrario a lo afirmado en los hechos que sustentan la acción fueron debidamente acatadas por la empleadora, como se evidencia de la documental y testimonial traída, integrada esta última por las versiones de los señores **Carolina Palacio Arias,** responsable del área de gestión humana de la pasiva para la fecha de los hechos, quien explica que el señor **Walter** fue contratado en el cargo de **oficial, y su función era instalar cunetas, pero con ocasión de las restricciones reubicado en el área administrativa;** y **Javier Esteban Cifuentes Osorio,** gestor en el área de seguridad y salud en el trabajo de la demandada, explicándose por ambos que la desvinculación del servidor obedeció al incumplimiento por parte de este de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, en concreto, **negarse a utilizar el casco dentro de la obra,** y al abandono del puesto de labores en la actividad de **pare y siga,** de vital importancia porque su descuido pone en riesgo la vida de los peatones, ciclistas, motociclistas, volquetas que entran y salen de la obra y demás vehículos que transitan por el lugar, razón por la que se les entrega un radio de comunicación y para retirarse del sitio deben reportarlo al supervisor y esperar que se designe reemplazo, aduciendo en la diligencia de descargos **que el 28 de mayo de 2021 a las 8:00 de la mañana se encontraba fuera de su puesto de labores porque**

el compañero Edwar compró dos tamales por el radio me dijo pase la calle que le tengo un tamal y yo pasé a reclamar el tamal más no me lo comí; al requerírsele para explicar porque recibía alimentación en su horario laboral dijo ***yo recibí el tamal más no me lo comí en ese momento porque ya había desayunado.***

Y al indagársele por la razón para no utilizar los elementos de protección personal en el lugar de trabajo (casco), replicó: ***en el día de ayer 28 me encontraba sin casco en la caseta donde iba a terminar mi turno a las 11:20 no le doy prioridad a utilizar dentro de la caseta ya que el casco cumple como protección de caída de objetos, golpes de varilla, atrapamiento y creo que dentro de la caseta que tiene techo corra algún peligro por no utilizar el caso además no estoy cerca de la obliga y corra algún peligro por no utilizar el casco, donde si fuera por eso cuando estuvimos aquí (puente 3) haciendo la misma función estábamos dentro de la capa nos veían sin el casco puesto, lo teníamos a un lado.***

Y en efecto, se le hizo citación a descargos anunciándole tales conductas:

"Bello 28 de mayo de 2021

Señor
WALTER MOSQUERA MURILLO
OFICIAL 1

Asunto: Citación a descargos.

Dando cumplimiento a los preceptos legales y constitucionales, me permito solicitarle, se presente el día 29 de mayo de 2021 al as 7:00 a.m, en la oficina administrativa de la seca, para que rinda diligencia de descargos a gun de escurar su version opr 1) por no utilizar los elementos de proteccion personal en su lugar de trabajo 2) por descuido de sus funciones laborale de acuerdo con la reubicacion laboral.

Esperamos su cumplimiento a esta citacion a la cual recoremos podra estar acompañado un (1) compañero de trabajo, el cual hara las veces de testigo.

Se le hace saber que el llamamiento a descargos, no se toma como una sancion disciplinaria propiamente dicha, lo pretendido con la diligencia es garantizar el derecho de contradiccion y defensa consagrados en el ordenamiento juridicao colombiano.

Cordialmente,

LEIDY TATIANA ALVAREZ"

Pactándose en la cláusula **novena del contrato de trabajo**, como

justas causas para su terminación sin lugar al pago de indemnización alguna, además de las relacionadas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, **d) el hecho de que EL TRABAJADOR abandone los sitios de trabajo sin permiso de EL EMPLEADOR** ... **g) el uso inadecuado de los elementos, equipos y herramientas de trabajo y la falta de atención a las normas del Sistema de Gestión en Salud y Seguridad en el trabajo**, conductas, igualmente contempladas con la misma clasificación de graves, dentro del Reglamento Interno de Trabajo, tal como se explicó en la misiva que anuncio el finiquito de la relación contractual:

Copacabana, 10 de junio de 2021

Señor
WALTER MOSQUERA MURILLO
Oficial 1

Asunto: Respuesta descargos del 29 de mayo de 2021

El Departamento de Gestión Humana informa que, luego de analizados los descargos realizados el 29 de mayo del presente año y de acuerdo con lo estipulado en el **Reglamento Interno de Trabajo**:

"CAPÍTULO XI. NORMAS DE SALUD, HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO Artículo 45. Cumplimiento de medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo. Las personas deberán cumplir todas las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo que establezcan las autoridades y la EMPRESA para prevenir enfermedades laborales y accidentes de trabajo ocasionados por la exposición a los diferentes factores de riesgos derivados de sus labores.

El incumplimiento por parte de la persona en las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica y que se encuentren dentro del Sistema de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo de la EMPRESA y que hayan sido comunicados, facultan a la EMPRESA para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, respetando el derecho de defensa"

CAPÍTULO XV. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES PARA LA EMPRESA Y LOS TRABAJADORES Artículo 56. Obligaciones especiales del trabajador: Adicional a las legales son: numeral 21. Cumplir las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos adoptados en forma general o específica o que se encuentren dentro del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo."

"Artículo 58. Prohibiciones a los trabajadores: Adicional a las legales son: numeral 83. Retirarse del puesto de trabajo sin que sea autorizado y oportunamente reemplazado."

"CAPÍTULO XVII. JUSTAS CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR Artículo 61. Faltas graves del trabajador. Constituyen faltas graves, siendo suficientes para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente y por justa causa, a

consideración del empleador, las siguientes conductas en las que llegue a incurrir el trabajador: ...
literales: d. Ausentarse injustificadamente del puesto de trabajo sin ser reemplazado por el compañero de trabajo, sea dentro del turno o al término de este."
n. Violar las prohibiciones establecidas en el artículo 58 de este reglamento en sus numerales (...) 84. Desempeñar su labor sin la utilización de los equipos de protección personal requeridos por el oficio u operación. 85. Ejecutar cualquier acto inseguro que afecte o pueda afectar su seguridad o la de sus compañeros o que cause o pueda causar daños a los equipos o instalaciones

Usted ha incurrido en incumplimiento contractual al no cumplir con las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo por no utilizar el casco brindado para su protección (como lo acepta en la pregunta 13 de su acta de descargos) y por abandonar su puesto de trabajo durante la jornada laboral (pregunta 5) ya que la actividad que se encontraba desempeñando era vital para evitar un incidente en la vía.

Esto debido a que no se encuentra válida su justificación de no realizar el proceso establecido para ausentarse de su puesto de trabajo y no utilizar los elementos de protección personal, lo cual puede suponer un riesgo en cuanto a que se encuentra con recomendaciones, pues precisamente estas faltas atentan contra su propio bienestar y salud.

Bajo estas consideraciones, la empresa ha decidido terminar con justa causa su contrato de trabajo.

Quedando evidenciada la existencia de causal objetiva para la finalización de la relación, de plano se descarta **la discriminación por salud invocada como sustento del reintegro y de la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, y de paso la tarifada en el artículo 64 del C. S. del T., pues como se vio en diligencia de descargos fueron aceptada la incursión en tales faltas.

Cabe destacar que las restricciones, o **como en este caso, recomendaciones médicas a un trabajador**, no lo autorizan para desconocer las obligaciones que le impone el cargo para el que fue contratado, **o reubicado, precisamente por su estado de salud**, y menos para insubordinarse frente a las medidas de **protección y seguridad en el trabajo**.

Finalmente llama la atención el hecho de argumentarse por el señor

Walter Mosquera sus limitaciones para ejecutar las actividades en que se encontraba reubicado en consorcio demandado, y que luego del despido ocurrido el 16 de junio de 2021, suscribiera contrato con la empresa con la sociedad **Construcciones Civiles JD S.A.S.**, el 05 de agosto de 2021, **para desempeñarse en el cargo de oficial**, vaciado de cunetas, situación de la que se enteró la parte demandada al momento de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, pues al efectuarse por el Departamento de Gestión Humana los trámites para afiliación al sistema de seguridad social y caja de compensación, este último fue negado por encontrarse activo desde la fecha en mención – 05 de agosto de 2021, a lo que oportunamente se accedió, como se informó por la representante legal de la nueva empleadora en correo electrónico del 20 de octubre de 2021.

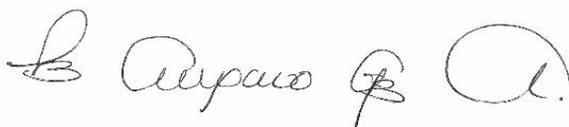
Las razones anteriores conllevan la **confirmación** de la sentencia revisada, sin lugar a condena en costas, **por conocerse en consulta a favor del demandante.**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Walter Mosquera Murillo** contra el **Consorcio Ejecutor Hatovial**, integrado por las sociedades comerciales **Latinoamericana de Construcciones S.A., EDL S.A.S., Construcciones El Condor S.A., SP Ingenieros S.A.S. y Mincivil S.A..**

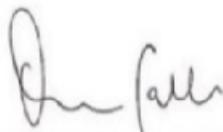
Sin costas, por conocerse la actuación en grado jurisdiccional de consulta a favor del promotor del trámite.

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

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA