

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: LINCE ARIEL IBARGUEN ASPRILLA
DEMANDADO :	: GISAICO S.A. y JHL CONTRATISTAS SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-03-021-2018-00434-01
RADICADO INTERNO	: 153-21
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 196

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos 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 el Decreto 806 de 2020: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se DECLARE que entre él y los codemandados GISAICO S.A. y JHL CONTRATISTAS SAS se celebró un contrato de trabajo escrito a término indefinido, desde el 5 de abril de 2017 al 7 de febrero de 2018, fecha en que los demandados le terminaron el contrato de trabajo en forma injusta y unilateralmente y estando en estado vulnerable de salud como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 20 de enero de 2018; se declare que los codemandados no cotizaron a la seguridad social en pensiones, por el salario realmente devengado ni por el tiempo laborado. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a las accionadas en forma separada, solidaria o conjuntamente, a las **pretensiones principales**, para que

se deje sin efectos el despido del demandante y se ordene a las accionadas a reintegrar al actor a sus labores que venía desempeñando, con sus respectivos salarios insolutos, al igual que todo lo que se deriva del contrato de trabajo; se condene a la sanción de 180 días del art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Como **pretensiones subsidiarias**, solicita se condene a las codemandadas a pagar la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, por todo el tiempo laborado; a la indemnización por despido injusto; al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST y de la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990; se condene a las codemandadas al pago de los reajustes de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones ante COLFONDOS S.A., por todo el tiempo laborado. Se condene a las codemandadas al pago de la indemnización de perjuicios por la no dotación de vestido y calzado de labor; a la indexación de todas y cada una de las condenas; y a las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que, la empresa JHL CONTRATISTAS SAS contrataba trabajadores para que prestaran sus servicios personales ante la sociedad GISAICO S.A., en la construcción del Proyecto PUENTE PACÍFICO 1. Que a pesar que fue contratado por la empresa JHL CONTRATISTAS SAS, la vinculación laboral la tuvo directamente con GISAICO S.A., suscribiendo un contrato de trabajo escrito por obra o labor contratada, sin que le hayan entregado copia; que prestó sus servicios personales el 5 de abril de 2017, desempeñando el cargo de pilero, realizando actividades de excavación, anillar, fundir, tapar con arenilla, movimiento de tierra y de rocas, preparar concreto, realizar las bases para levantar la edificación; las funciones eran realizadas, utilizando las herramientas, materiales y demás que requiriera su trabajo, todo propiedad de la sociedad GISAICO S.A.; la labor era desarrollada, en el horario de trabajo asignado por ingenieros, encargados y maestros de la empresa GISAICO S.A; el horario era de lunes a viernes de 7 am a 4 o 6 pm y los sábados de 7 am a 1 pm. El salario devengado ascendía a la suma de \$4.000.000, el cual era pagado \$1.200.000 mensuales, consignado en la cuenta Bancolombia, por la empresa GISAICO S.A. y la suma de \$2.800.000 pagados en efectivo por la empresa JHL CONTRATISTAS SAS.

La empresa GISAICO S.A. en calidad de empleador, lo afilió a la seguridad social, pero hizo cotizaciones con un salario base de \$1.200.000 y no por el salario realmente devengado. El actor sufrió accidente de trabajo el 20 de enero

de 2018, que consistió en una descarga eléctrica, ocasionándole problemas de salud, por los cuales recibe tratamiento médico en la actualidad; que el accidente de trabajo fue reportado a la ARL debidamente por las accionadas, recibiendo la respectiva atención médica, fue hospitalizado, incapacitado y le ha brindado tratamiento médico que no ha terminado, por lo cual no ha sido calificada su pérdida de capacidad laboral. El 7 de febrero de 2018, las sociedades demandadas le informaron que no había más trabajo para él, sin haber terminado la obra para la cual fue contratado, estando en tratamiento médico y sin haber sido calificada la pérdida de la capacidad laboral. Las accionadas no solicitaron autorización al Ministerio del Trabajo para terminar el contrato de trabajo a pesar de tener conocimiento del estado de salud como resultado del accidente de trabajo.

Al momento de la terminación injusta y unilateral del contrato de trabajo, la empresa GISAICO S.A. liquidó y pagó las prestaciones sociales con base en un salario de \$1.200.000 mensuales y no por el salario devengado de \$4.000.000. Las accionadas nunca consignaron el auxilio de cesantías en un fondo. Por el no pago completo de la liquidación de prestaciones sociales a la terminación del contrato, las sociedades demandadas han incurrido en retardo injustificado en el pago de esos conceptos. Y los empleadores no le suministraron dotación de vestido y calzado de labor, debiendo utilizar ropa adquirida con su propio patrimonio, ocasionándole unos perjuicios.

La sociedad GISAICO S.A. en la contestación de la demanda no acepta la duración del contrato, argumentando que lo fue por obra o labor determinada; no acepta que el horario era determinado por ingenieros, encargados y maestros ni los horarios determinado en la demanda, porque el actor cumplió sus funciones de acuerdo con el horario asignado en el contrato que le correspondía a la jornada máxima legal; no acepta el salario devengado ni el salario base de cotización, porque el contrato de obra o labor contratado explícitamente establece que el salario devengado como contraprestación de las labores era de \$738.000 pagados mensualmente y mediante otrosí firmado por las partes el 16 de julio de 2017, se modificó la remuneración, quedando en \$1.200.000 mensuales. No es cierto que el demandante continúe en tratamiento médico derivado del accidente de trabajo. No acepta que la terminación del contrato sea injusta y unilateral por parte del empleador, porque el demandante presentó en forma libre y voluntaria una carta de renuncia de fecha del 7 de febrero de 2018 argumentando motivos de índole personal. No es cierto que se

deba pedir permiso para despedir, porque el contrato de trabajo terminó previa renuncia presentada por el trabajador y aceptada por la Compañía. No es cierto que la liquidación se haya realizado por un salario inferior al realizarse con base en el salario pactado y realmente devengado. No acepta que la sociedad GISAICO S.A. no haya realizado la consignación del auxilio de cesantía, ni que haya incurrido en mora injustificada en el pago de la liquidación de las prestaciones sociales, ni que no haya suministrado vestido y calzado de labor.

Se atiene a la prueba documental con la cual se demuestre que la empresa JHL CONTRATISTAS SAS contrataba trabajadores para que prestaran sus servicios personales ante la sociedad GISAICO S.A., en la construcción del Proyecto PUENTE PACÍFICO 1. Que a pesar que fue contratado por la empresa JHL CONTRATISTAS SAS, la vinculación laboral la tuvo directamente con la empresa GISAICO S.A. Y acepta los demás hechos.

Se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar que el contrato celebrado era por duración de la obra o labor contratada; a la terminación del contrato se efectuó el pago inmediato de la liquidación de su contrato de trabajo, tomando como base el salario realmente devengado y pactado. No procede el reintegro al no cumplirse las condiciones, ni la sanción del art. 26 de la Ley 361 de 1997 porque para la culminación del vínculo laboral suscrito entre GISAICO S.A. y el actor, no se encontraba en una situación de discapacidad. Y no proceden las pretensiones subsidiarias porque la operación de la liquidación de prestación sociales se realizó en el momento oportuno, conforme a los presupuestos de ley; no procede la indemnización solicitada porque el despido no fue sin justa causa; no hay lugar a la indemnización moratoria del art. 65 del CST ni sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 por la existencia de un comprobante de liquidación definitiva y GISAICO S.A. afilió al fondo de cesantías COLFONDOS al actor y realizó los aportes; no procede el pago de aportes al sistema de seguridad social porque no se puede pagar dos veces dichos aportes y porque los pagos se realizaron; y el empleador le suministró la dotación de calzado y vestido.

En auto del 21 de febrero de 2019, el Juzgado de conocimiento, dio por no contestada la demanda por la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS (fl. 107).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 3 de junio de 2021, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIÓ a las sociedades demandadas GISAICO S.A. y JHL CONTRATISTAS SAS de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. DECLARÓ PROBADAS la excepciones de no acreditación de los elementos esenciales del contrato de trabajo en relación con la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS y ausencia de discriminación en la terminación del contrato de trabajo, y terminación de la obra o labor contratada para la fecha de terminación del contrato de trabajo con GISAICO S.A.. Impuso costas al demandante a favor de GISAICO S.A., no condenó en costas a favor de la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS.

El presente asunto, se conoce en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia y se ordenen las pretensiones de la demanda, en primer lugar, porque para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de conformidad con la Ley 361 del año 1997, conforme lo establecido en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, se deben de cumplir los siguientes requisitos:

1º) Que el estado de salud que impida el desempeño normal de las actividades del trabajador, o una pérdida de capacidad laboral. Requisito que se cumplen, toda vez que la estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden del mismo, que se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en el puesto de trabajo en razón de su condición especial, situación que no fue cumplida por el empleador.

Que este derecho tiene estrecha relación, con el art. 13 de la CN, pero respecto de las personas que solamente han sufrido un menoscabo físico durante la vigencia del contrato laboral, la Corte Suprema de Justicia ha entendido que procede una protección constitucional que se deriva directamente de la Constitución Política y en virtud de esa protección, la estabilidad laboral reforzada se extiende a los trabajadores que sin estar

calificados, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, tal y como ocurre con el accionante al quedar demostrado que sufrió un accidente de trabajo el 21 de enero de 2017 y para la fecha de la desvinculación estaba en debilidad manifiesta porque no se le había terminado el tratamiento médico ni se había solucionado las secuelas o padecimientos del siniestro y no se dio espera a la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Que la estabilidad laboral reforzada no se garantiza al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad, sino que se debe hacer extensivo a las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, a las cuales se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral, lo que hace que el empleador deba reubicar al trabajador “en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”, para que las personas con limitaciones aumenten el rendimiento y se fomente la solidaridad, y en este evento, ello fue omitido por el empleador.

2º) Despido. Quedando demostrado que la terminación se dio el 7 de febrero de 2018 en forma injusta y unilateral por la empresa accionada, al demostrarse que el actor fue obligado a firmar una renuncia.

3º) Que el empleador tenga conocimiento del estado de salud del demandante. Requisito que se cumple, al estar demostrado que las afectaciones del demandante fueron conocidas y notorias por parte de los accionados.

4º) Que no exista autorización del Inspector del Trabajo. Requisito que en este caso brilla por su ausencia y es exigible, porque se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, tal y como es el caso del hoy demandante y su omisión implica la ineficacia del despido, el pago de salarios, prestaciones y sanciones. Retoman lo manifestado en la sentencia T 021 de 2011. Que se debe condenar al pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el reintegro.

En segundo lugar y frente a las pretensiones subsidiarias, sostiene que se debe tener en cuenta que fue demostrado, que la renuncia no fue la verdadera intención del trabajador, sino que se vio obligado a firmarla para recibir la liquidación de prestaciones sociales. Que se demostró que el salario

devengado siempre fue superior al reportado en los comprobantes de pago de nómina, por lo que aplica la reliquidación de prestaciones sociales.

El apoderado de la accionada solicita se confirme íntegramente la sentencia, ante la inexistencia de la protección de la Ley 361 de 1997, por no ser beneficiario de la protección especial al no cumplir con los requisitos objetivos señalados en la ley y porque los motivos que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo, fueron ajenos a un eventual estado de salud o discriminatorio. Manifiesta que las sentencias 35.606 de 2009, 37.514 de 2010; 39.207 de 2012; 41.867 de 2013; SL 14.134 de 2015; SL 10538 del 2016, hace un análisis de los eventos en los que procede o no, la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Rememora el art. 1º de la Ley 361 de 1997 y art. 7º del Decreto 2463 de 2001, y sostiene que en el caso concreto, el demandante no ha sido calificado, por lo que no es procedente aplicarle dicho precepto legal, ni reintegro, ni pago de salarios dejados de percibir; para el momento de la terminación del contrato por la incursión en una justa causa, el demandante no se encontraba incapacitado, no tenía restricciones ni recomendaciones médicas para laborar vigentes, pues las que en su momento se emitieron, fueron levantadas y cerradas, por los médicos tratantes, no tenía un tratamiento medico vigente que fuera conocido por el empleador.

Considera que no se cumplen los presupuestos de la sentencia 35.606 de 2009 porque el actor no tiene ninguna limitación moderada o severa, a la fecha no ha sido calificado por entidades de la seguridad social o por las Juntas de Calificación y el empleador para la fecha en que finalizó el vínculo laboral, desconocía de la existencia de la pérdida de capacidad laboral alguna, porque el accionante nunca manifestó ninguna de estas situaciones a su representada, ni aportó pruebas. Aunado a lo anterior, el actor a la fecha de la terminación del contrato no se encontraba incapacitado por la EPS ni la ARL.

Y la terminación de la relación laboral no lo fue “por razón de su limitación física”, porque en el caso concreto encontramos que la terminación del contrato obedeció a una justa causa de terminación del contrato de trabajo consagrada en el art. 62 del CST. Se retomaron apartes de la sentencia T 385 de 2006. Y consideró que no existe prueba para acceder a las pretensiones

restantes de la demanda y por el contrario, se acreditó el pago de prestaciones sociales y salarios completos.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si existió contrato laboral entre el demandante y la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS; ii) Si el demandante es beneficiario del fuero de salud; y en consecuencia, si tiene derecho al reintegro, al pago de los salarios insolutos, al pago de todo lo que se deriva del contrato de trabajo, y a la indemnización de la Ley 361 de 1997; iii) En caso de no salir avante lo anterior, se deberá analizar si el salario devengado por el demandante ascendía a la suma de \$4.000.000; iv) Si tiene derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones; a la indemnización por despido injusto; al pago de la indemnización moratoria y la sanción moratoria del art. 65 del CST y el art. 99 de la Ley 50 de 1990; al reajuste de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a la indemnización de perjuicios por no entrega de la dotación de vestido y calzado de labor; a la indexación de todas y cada una de las condenas; y a las costas procesales.

Se encuentra acreditado en el plenario, que entre el demandante y la sociedad GISAICO S.A. se celebró un contrato por obra y labor contratada el 5 de febrero de 2017 y que el cargo desempeñado por el actor era de Pilero (fls. 79 a 80); que el contrato terminó el 7 de febrero de 2018 (fls. 82); el salario pactado entre las partes fue de \$738.000 y en otro sí celebrado el 16 de julio de 2017 acordaron una remuneración mensual de \$1.200.000 mensuales (fls. 77, 79 y 80; que el demandante sufrió accidente de trabajo el 21 de enero de 2017 según historia clínica de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA y el informe de accidente de trabajo visible a fls. 27 a 34 y 84.

Partiendo de lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. Del vínculo existente con la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS

Para determinar la relación existente entre el actor y la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS, se deben analizar la existencia de los requisitos establecidos en el artículo 23 del C. S. de T. subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, en el que se determina, que para que exista contrato de trabajo se debe acreditar 1) “La actividad personal del trabajador”, 2) “La

continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador”, y 3) “Un salario como retribución del servicio”.

Por ende, es a la parte demandante la que tiene la carga probatoria según lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P, de demostrar la **prestación personal del servicio** con el empleador demandado y que, por ello, recibió una remuneración, además de los extremos temporales de la relación y el salario; tal y como lo ha señalado la Corte suprema de Justicia en sentencia SL 5453 de 2018. Una vez probada la prestación personal del servicio nos encontramos ante la presunción del artículo 24 del C.S.T, el cual establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, debiendo de esta forma la parte demandada desvirtuar la subordinación para efectos de desacreditar dicha presunción., tal y como se ha expuesto por la jurisprudencia entre otras en sentencias SL 1905 de 2018, SL 6868 de 2017, SL 878 de 2013 y 42167 de 2012.

Partiendo de lo anterior, si bien existe prueba de la prestación del servicio del demandante desempeñándose en el cargo de Pilero, la misma se realizaba en virtud del contrato de obra o labor determinada celebrado con la sociedad GISAICO S.A. desde el 5 de febrero de 2017, y bajo la subordinación de esta sociedad, conforme se acredita con el contrato de obra o labor de fl. 79.

Así mismo, el testigo JOSÉ ALEXANDER QUIÑONES BASTIAS, aseguró en su declaración, que el demandante trabajó con GISAICO S.A. desde el 2015 al 2018; que el contrato de trabajo fue celebrado con GISAICO S.A.; que la empresa de Juvenal Hurtado, llamada JHL, era la encargada de conseguir el personal para trabajar en GISAICO S.A. pero esta última era la empleadora, y era la encargada de dar las ordenes, realizaba las afiliaciones y realizaba el pago del salario mínimo; que la última parte donde trabajaron con la sociedad GISAICO S.A. fue en Bolombolo y allí el jefe inmediato era el ingeniero Wilson Ulloa.

Por su parte, los testigos LUZ AMPATO ZAPATA ARANGO y JULIÁN ALONSO BLAIR (Coordinadora de Nómina e Ingeniero de la accionada GISAICO S.A., respectivamente), son concordantes en que el demandante era trabajador de la sociedad GISAICO S.A. y el último de ellos aseguró que la posible relación entre Juvenal y actor se pudo presentar porque el Sr Juvenal trabaja para la sociedad GISAICO S.A. hace aproximadamente 30 años y pudo

ser que era el encargado del frente del actor, el cual se encargaba de distribuir las funciones.

Así las cosas, al no haberse demostrado la prestación del servicio para la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS, no es dable aplicar la presunción del art. 24 del CST, en consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia absolutoria, frente a la sociedad JHL CONTRATISTAS SAS.

2. Respecto a la estabilidad laboral del demandante

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”

Y la sentencia T 039 de 2010 rememorando la sentencia T 729 de 2006 señaló:

“Es claro que las personas que padecen una enfermedad y que se encuentran desarrollando una actividad laboral no pueden ser desprotegidas por parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, en consecuencia debe garantizarse el mínimo vital para éstos, bien sea, mediante el pago de incapacidad, pago de salarios por reinstalación en el empleo o en caso de ser gravosa la situación de salud, el pago de la pensión por invalidez. Se ha establecido que “(...) frente a la contingencia de la enfermedad, el Sistema prevé el pago de la incapacidad. Si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral, puede dar lugar al pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral le corresponde emitirlo a la Junta de calificación de invalidez.”

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.”*

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

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

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

Así mismo en reciente sentencia T 052 de 2020, se ha indicado que para que opere esta protección, la misma dependerá de:

*“(i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) **que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.** La jurisprudencia constitucional ha señalado que, establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato” (resalto intencional).*

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 el demandante.

Ahora, descendiendo al caso objeto de la litis, dentro del proceso obran las siguientes pruebas documentales relevantes para el caso bajo estudio:

- El demandante trabajó con la sociedad GISAICO S.A. desde el año 2015, en una obra en Villavicencio, según fue informado por el testigo JOSÉ ALEXANDER QUIÑONES BASTIAS.
- Que el demandante sufrió un accidente de trabajo, estando al servicio de la sociedad GISAICO S.A. en la obra desempeñada en Villavicencio, según informó el testigo y compañero de trabajo José Alexander Quiñones Bastias; y el accidente ocurrió el **21 de enero de 2017**, según se el informe de accidente de trabajo y la historia clínica de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA visible a fls. 27 a 34 y 84.
- En la historia clínica generada en urgencias, el día del accidente de trabajo, reposa: “ANÁLISIS. (...) El paciente luce con buenas condiciones generales. Presenta un dolor muscular leve, aunque con disminución significativa respecto al ingreso- dado la buena evolución clínica del paciente se otorga salida con recomendaciones y signos de alarma – no hay patología urgente que pueda poner en riesgo la vida

del paciente – se ha controlado y cedido los niveles de CK parámetros hemodiamnicos normales”, y se generó una incapacidad por 3 días, desde el 23 al 25 de enero de 2017 (fl. 26).

- El **5 de abril de 2017**, el demandante y la sociedad GISAICO S.A. celebran contrato de obra o labor determinada para desempeñar la labor de Pilero en el Puente Carmen de Viboral (fl. 79 a 81).
- En los comprobantes de pago de nómina del periodo comprendido entre el 1º de abril de 2017 al 7 de febrero de 2018 visible a fls 85 a 105, aparece reportado el pago de una incapacidad por 3 días, en la segunda quincena de diciembre de 2017.
- La terminación del contrato tuvo lugar el **7 de febrero de 2018**.

Partiendo de lo anterior, considera la Sala que el demandante no es beneficiario del fuero de salud, pues si bien es cierto, se demostró la ocurrencia de un accidente de trabajo, el mismo tuvo lugar **un año y 16 días** antes que el Sr. LINCE ARIEL IBARGUEN ASPRILLA y la sociedad GISAICO S.A. celebraran el último contrato, el 5 de abril de 2017. Aunado a lo anterior, desde la misma fecha de ocurrencia del accidente de trabajo, en la historia clínica se reporta que el estado de salud del actor es normal, y entre el 5 abril de 2017 al 7 de febrero de 2018, el actor fue incapacitado 3 días en la última quincena del mes de diciembre de 2017, sin que se acredite que se encontraba incapacitado o en tratamiento médico, al momento de la terminación del contrato de trabajo, por lo tanto, a la luz de la sentencia T 052 de 2020 y del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no se demuestra que su situación de salud le impidiera o le dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares; no se demostró que el demandante haya tenido recaídas en su estado de salud que no le permitieran desarrollar su labor en el la sociedad GISAICO S.A., a efectos de alegar que la terminación del contrato se haya generado **por razón de su limitación**, razones por las cuales se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria frente a la estabilidad laboral reforzada y en consecuencia, en lo que respecta al reconocimiento de las pretensiones principales de la demanda.

Sumado a lo manifestado, tampoco existe una actitud discriminatoria del empleador GISAICO S.A. frente al accionante, con ocasión a su estado de salud, si se tiene en cuenta que con posterioridad al accidente de trabajo el empleador volvió a contratar al demandante y finalmente, la terminación del contrato de trabajo se generó en la misma fecha, junto con 6 compañeros de trabajo más según lo resalta el Sr. JOSÉ ALEXANDER QUIÑONES BASTIAS.

Se advierte, que reposa en el expediente digital, informe de dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por ARL COLMENA, donde se indica que en el dictamen realizado el 31 de agosto de 2018, se estableció una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje total de 13.10% como consecuencia del ATEL de fecha 21 de enero de 2017. Sin embargo, este documento no se tendrá en cuenta, toda vez que el A Quo en la providencia, expresó que dicho informe fue aportado por el apoderado de la parte actora, en un chat creado por el despacho para la realización de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, decreto de pruebas y tramite, sin que del mismo haya sido puesto en conocimiento de las partes.

En este sentido, si bien se trata de una prueba sobreviniente, en vista que la demanda fue presentada el 14 de agosto de 2018 y el informe del dictamen tiene fecha del 8 de septiembre de la misma anualidad, las sociedades accionadas no tuvieron la oportunidad procesal para pronunciarse frente a dicho documento, y en este sentido le asiste la razón al Juez de primera instancia, en que su valoración violaría el derecho al debido proceso de la parte accionada y aunado a ello, el empleador no tenía conocimiento del dictamen al ser emitido con posterioridad a la terminación del contrato.

3. Del salario devengado por el demandante

La parte accionante como pretensión subsidiaria, solicita la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, y relata en los hechos 7º y 13º de la demanda, que el salario realmente devengado ascendía a \$4.000.000, de los cuales, la sociedad GISAICO S.A. consignaba la suma de \$1.200.000, y la suma de \$2.800.000 eran pagados en efectivo por la empresa JHL CONTRATISTAS SAS por medio de su representante legal Juvenal Hurtado López, y que a la terminación del contrato la sociedad GISAICO S.A. liquidó y pagó las prestaciones sociales con base en un salario mensual de \$1.200.000 y no por el salario realmente devengado de \$4.000.000 mensuales

De las pruebas allegadas al plenario, considera esta Corporación, que el salario devengado por el demandante correspondía a la suma pactada de \$1.200.000 mensuales, sin que se haya logrado acreditar un salario mensual de \$4.000.000, por las siguientes razones:

- El contrato de trabajo celebrado entre el accionante y la sociedad GISAICO S.A., reposa que el lugar de la labor a desempeñar era en Puente Carmen de Viboral y el salario convenido ascendía a **\$738.000** (fl. 79);

- En el anexo al contrato celebrado el 16 de junio de 2017, las partes acordaron “en modificar la actividad y traslado a un nuevo frente de obra, dado que las labores desempeñadas en Excavaciones de Caissons en el Puente 3 izquierdo, a partir del 16 de junio de 2017, ya finalizaron, así: ... Duración de la actividad 100% ejecución Caissons Puente 6”, y en anexo al contrato celebrado el 16 de julio de 2017, las partes acordaron modificar el salario a partir de la fecha, pasando de \$738.000 a **\$1.200.000** (fls. 77 y 78).

- El testigo JOSÉ ALEXANDER QUIÑONES BASTIAS afirmó, que en ocasiones el demandante en la quincena hacía hasta \$2.000.000; que la sociedad GISAICO S.A. les pagaba el salario de \$600.000 quincenal, y el excedente se lo daba Juvenal en efectivo; que no sabe qué convenio tenía Juvenal con GISAICO S.A.; que la accionada GISAICO S.A. le daba el valor del excedente al Sr. Juvenal y éste se los pagaba en efectivo a los trabajadores.

Frente al dicho de este testigo, considera la Sala que no cuenta con un sustento sólido, en vista que al ser requerido para que explicara las razones por las cuales conocía que la sociedad GISAICO S.A. le entregaba el excedente al Sr. Juvenal, no supo explicar las razones de donde provenía su conocimiento.

- Aunado a lo anterior, también aseguró este testigo, que en ocasiones GISAICO S.A. les consignaba el excedente a los trabajadores; que Juvenal a veces les pagaba el resto del excedente pero a lo último llegaron a un acuerdo con el Ingeniero Julián, para que les consignaran a la cuenta de ellos la plata de todo lo que hicieran; que este acuerdo fue realizado a lo último, cuando estuvieron trabajando en Bolombolo; que GISAICO S.A. le pagó directamente al demandante, el valor de \$1.200.000 del contrato y el excedente, y llegó a pagar hasta \$2.000.000 quincenal; que GISAICO S.A. le llegó a pagar al demandante el básico más el adicional en muchas ocasiones, porque el pacto con Julián se hizo aproximadamente 3 meses antes de la fecha del retiro.

Sin embargo esta afirmación de ser cierta, no se logró determinar cuánto era el pago adicional mensualmente y si ello ocurrió, si fue durante todo el contrato o no, por cuanto lo señalado por el declarante es que les llegó a pagar hasta dos millones de pesos; igualmente ese supuesto pago no logra ser soportado en prueba documental, porque en los comprobantes de pago de nómina de fls 85 a 109, reposan pagos del salario básico quincenal acordado, de \$600.000 mensuales, horas extras diurnas, horas extras festivas diurnas, festivos laborados, licencias remuneradas y auxilio de movilización, sin que exista una adición al contrato en el que se haga referencia al pago de un excedente por excavación adicional, conforme lo asegura el testigo de la parte actora, ni en el comprobante de pago se refleja pagos adicionales por dicho concepto.

De conformidad con lo recopilado anteriormente, no existe prueba de la cual se pueda extraer que el Sr. LINCE ARIEL IBARGUEN ASPRILLA devengó un salario mensual de \$4.000.000. En consecuencia, teniendo en cuenta que el salario pactado entre las partes asciende a la suma de \$1.200.000 y en la liquidación definitiva de prestaciones sociales de fl. 83, se plasma que la liquidación se realiza con base en dicha suma, es por lo que no hay lugar a reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, ni a la indemnización del art. 65 del CST, ni al reajuste de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

4. De la indemnización por despido injusto

Asegura el accionante y su testigo, que el 7 de febrero de 2018, la sociedad GISAICO S.A. les informaron que no había más trabajo y que la obra para la cual fueron contratados no había terminado. El Sr. JOSÉ ALEXANDER QUIÑONES BASTIAS fue explícito en asegurar, que fueron contratados por 6 meses y faltando 3 meses para terminar la obra contratada, el Ingeniero Julián les dijo que firmaran la carta de renuncia para poder recibir la liquidación definitiva; que fueron 7 compañeros a los que el Ingeniero Julián sacó, les dijo que no había más trabajo; que llevaron a otras personas a trabajar y para remplazar el frente donde ellos trabajaban, y eso lo sabe porque allá habían compañeros, para remplazarlos llevaron a Julio y a Eneco. Que Julián les dijo que las pilas que faltaban no se podían seguir, que firmaran la renuncia para que los liquidaran; el documento de la renuncia fue elaborado por el Director de la Obra, en la oficina que la empresa tenía en Bolombolo, y a los 7 trabajadores los obligaron a firmar la renuncia para que les dieran la liquidación

a la fuerza, porque el contrato no había terminado porque faltaban aproximadamente 3 meses para terminar el contrato; la obra donde trabajaban continuó, cree que continuó un año más, después de la terminación del contrato.

Frente a la terminación del contrato de trabajo, el A Quo considero que no fue un despido por el estado de salud del actor; le dio credibilidad a lo manifestado por el testigo del demandante, sobre la elaboración de la carta de renuncia por el empleador y el condicionamiento de la liquidación a la firma de la renuncia, pero aún, en caso de determinarse que fue por voluntad del empleador y se simula una renuncia, se demostró que la labor contratada había concluido. Esta última decisión implica que no habría lugar a la indemnización por despido injusto por la terminación de la labor contratada, o en caso de existir despido sin justa causa, la indemnización va hasta que concluye la obra, pero como la obra concluyó no habría lugar a la indemnización por despido injusto.

En la sentencia de primera instancia no se accede a la indemnización por despido sin justa causa, por estar demostrado que el contrato por obra o labor iba solo hasta que se ejecutara el 90% de esa obra, y para el momento de la terminación del contrato del actor ya había concluido la obra para la cual fue contratado; que no hubo despido en relación con el estado de salud del actor; y resaltó que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3827 de 2020 señaló que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento, no se equipara a un despido sin justa causa, sino que, al tratarse de un vicio del consentimiento, la consecuencia es la nulidad de la terminación del contrato de trabajo y el reintegro del trabajador y no una indemnización por despido injusto. Que esto genera dos problemas, donde uno de ellos, es el reintegro a una labor que ya concluyó, y el otro es, que en este proceso no se solicitó la declaratoria de la nulidad del acto de la renuncia, sino que se pidió la indemnización por despido sin justa causan y la declaratoria de nulidad de la terminación del contrato de trabajo y el reintegro del trabajador desborda las pretensiones de la demanda.

Decisión que se CONFIRMARÁ toda vez que la pretensión de la demanda se dirige al reconocimiento y pago de la **indemnización por despido sin justa causa**, siendo necesario hacer la claridad, que para operar el despido injusto debía mediar la voluntad del empleador de dar por terminado el contrato, sin embargo, lo que se evidencia en el presente asunto es la presentación de la

renuncia del Sr. LINCE ARIEL IBARGUEN ASPRILLA el 7 de febrero de 2018 (fl. 82), y es por medio de la declaración del testigo JOSÉ ALEXANDER QUIÑONES BASTIAS, que se esclarece, que la renuncia no fue presentada en forma libre y voluntaria sino que medio un vicio del consentimiento, al ser inducido por su superior jerárquico a presentarla, porque no había más trabajo para desempeñar la labor de pilero, y debía firmar la renunciar para recibir la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3827 de 2020 que retoma lo dicho en la sentencia 22.842 de 2004, por medio de la cual se hizo la diferencia entre de despido injusto y la renuncia viciada en el consentimiento, señalando lo siguiente:

*“Cumple precisar, por otra parte, que **la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa.** Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que **el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad,** conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. **El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador** y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.*

*Ahora bien, **el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico** no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, “Salarios sin prestación del servicio”, permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.” (Negrilla fuera del texto)*

En conclusión, encuentra la Sala que en la demanda, nada se pretende respecto a la renuncia viciada en el consentimiento, luego de que en el hecho 11º de la demanda se narra que el 7 de febrero de 2018 el Ingeniero JULIÁN BLAIS y el Sr. Juvenal Hurtado López, le manifestaron que no había más trabajo para él, sin haberse terminado la obra contratada, se encontraba el actor en tratamiento médico y no había sido calificada su pérdida de capacidad

laboral, en consecuencia, si en esta instancia se estudia la procedencia de la renuncia viciada en el consentimiento y se ordenara el reintegro, si a ella hubiera lugar, se estaría sorprendiendo con nuevas pretensiones y hechos a la sociedad GISAICO S.A. y en ese sentido se vulnera el debido proceso al no haber tenido la oportunidad de defenderse frente a dicha pretensión.

En concordancia con lo señalado, no se accederá al reconocimiento de la indemnización por despido injusto.

5. De la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1993

No se accederá a su reconocimiento, teniendo en cuenta que la norma en mención consagra:

“ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: **Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998**

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. **Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998**

En consideración a la norma transcrita, si tenemos en cuenta que el contrato de trabajo fue celebrado el 5 de abril de 2017, podemos deducir que el 31 de diciembre de 2017 la sociedad GISAICO S.A. debió realizar la liquidación definitiva del auxilio de cesantía y debía realizar la consignación del auxilio de cesantías a más tardar hasta el 14 de febrero de 2018, sin embargo, como la renuncia fue presentada el 7 de febrero de 2018, en la liquidación definitiva de prestaciones sociales fue pagada, por lo tanto, la entidad accionada no incurre en la sanción de numeral 3º de la norma transcrita.

6. Frente a la indemnización de perjuicios por no entrega de la dotación de vestido y calzado de labor

No hay lugar a su reconocimiento, porque el testigo JOSÉ ALEXANDER QUIÑONES BASTIAS afirmó que la entidad hacía entrega de la dotación y a fl 110 del plenario se aporta constancia de entrega realizada el 18 de mayo de 2017 de 2 camisas, 2 pantalones, botas, casco amarillo, entre otros elementos de protección. Así mismo, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización por este concepto, al no acreditarse los perjuicios que sufrió el demandante como incumplimiento de esa obligación.

Al respecto, la sentencia SL 044 de 2021 manifestó frente a la compensación en dinero de la dotación de calzado y vestido de labor:

“COMPENSACIÓN EN DINERO DE DOTACIONES (2.3)

*Para absolver a la demandada de este pedimento, basta con señalar que ante la prueba del suministro de que dan cuenta los folios 298, 299, 323, 343, 344, 370, 371, 402 y 403 y acorde con la jurisprudencia de la Sala, no hay lugar a ordenar el pago de la compensación en dinero de las dotaciones, pues las mismas tienen por finalidad su uso en vigencia del contrato; además, **tampoco se allegó prueba de los perjuicios que sufrieron los actores como consecuencia del incumplimiento de esta obligación** (CSJ SL1486-2018 y CSJ SL, 20 feb. 2013, rad. 42546). Precisamente, en la primera providencia referida, la Corporación indicó:*

Dotaciones no suministradas:

*En relación con esta prestación social ha sido criterio de la Corte que “El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. **Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo**, más en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada (...)”. (Sentencia de 15 de abril de 1998, rad 10400)*

7. Costas a cargo del demandante

Se confirmará las costas impuestas en primera instancia, toda vez que el art. 365 DEL CGP las reconoce en los siguientes eventos: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento las pretensiones de la demanda no prosperaron.

Sin costas en esta instancia por ser conocido en consulta a favor del demandante.

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

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2018-00434-01
Radicado Interno 153-21



**SECRETARIA SALA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

EDICTO VIRTUAL

La secretaria de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
notifica a las partes la sentencia

DEMANDANTE : LINCE ARIEL IBARGUEN ASPRILLA
DEMANDADO : : GISAICO S.A. y JHL CONTRATISTAS SAS
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-03-021-2018-00434-01
RADICADO INTERNO : 153-21
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

*Fijado hoy martes 27 de julio de 2021 a las 8:00 Am
de 2021 a la 5:00 Pm*

Desfijado hoy martes 27 de julio

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO