



## SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

### AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, tres de mayo de dos mil veintitrés

#### **S19-361**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia  
Demandante: **LUIS GONZAGA HINESTROZA MOSQUERA**  
Demandados: **Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S.**  
**PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-011-2016-01292-01**  
Tema: estabilidad laboral reforzada  
Decisión: **CONFIRMA absolución**

Link: [19-361 \(011-2016-01292\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 13** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita el demandante que tras declararse la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 6 de noviembre de 2013 y 15 de agosto de 2014, fecha en la que culminó de manera unilateral e injusta por parte del empleador, se condene a la empresa Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S. NO sólo a reajustar las aportes a la seguridad social con base en el salario realmente devengado, sino además REINTEGRARLO a las labores que venía desempeñando, junto con el pago de salarios insolutos y la sanción de 180 días de salario.

Subsidiariamente pretende el pago de los siguientes haberes:

- Prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado
- Salarios insolutos desde el 15 de agosto de 2014.
- Indemnización por despido injusto
- Sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales (art. 65 del CST) y la no consignación de las cesantías en el respectivo fondo (art. 99 de la Ley 50 de 1990).
- Aportes a PORVENIR S.A. para los riegos de IVM.
- Indemnización de perjuicios por la no dotación de vestido y calzado de obra labor.

Además de la indexación de las condenas y costas del proceso.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que el 6 de noviembre de 2013 celebró contrato de trabajo verbal con el señor Yaison Mosquera, contratista de la empresa demandada, para laborar en la obra del tranvía de Ayacucho, actividad que ejecutó hasta el 15 de agosto de 2014 cuando fue despedido por Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S., última que le suministró herramientas, materiales y demás implementos requeridos.
- ✓ Que laboraba en el horario que le fue asignado, de 7:00 am a 4:00pm de lunes a viernes, y los sábados hasta medio día, percibiendo un salario de \$4.000.000 mensual, desempeñando el cargo de pilero.
- ✓ Que el día 2 de julio de 2014, sintió un fuerte dolor en la columna al levantar un bulto de cemento para depositarlo en la concretadora. Tras acudir a la EPS le diagnosticaron un esguince de columna lumbosacra, ordenando 10 sesiones de terapia.
- ✓ Que al día siguiente la sociedad demandada reportó el accidente a la ARL.
- ✓ Que al ver que el dolor se incrementaba asistió a la SISO de la obra, donde le dijeron que tenía que dirigirse a la ARL, la cual le dijo que *no tenía nada, que ya se encontraba bien*, pero sin siquiera leer la resonancia magnética.
- ✓ Que le comunicó al señor YAISON MOSQUERA sus padecimientos a causa del accidente laboral, le contestó que lo llevaría al médico, lo que nunca ocurrió. Por el contrario, encontrándose todavía convaleciente, aquel tomó la decisión de despedirlo el 15 de agosto de 2014 y sin pedir autorización al inspector de trabajo, dado que se encontraba incapacitado, momento para el cual no le liquidó las prestaciones y vacaciones adeudadas por todo el tiempo laborado, ni *el salario de los días laborados y el pago de la incapacidad*.

- ✓ Que no lo afiliaron a un fondo de cesantías.
- ✓ Que las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social fueron realizadas por el salario mínimo y no por el realmente devengado.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtió Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S. el derecho pretendido. Frente a los hechos aclaró que el señor Yaison Mosquera Gamboa el 7 de enero de 2014 suscribió con el demandante contrato individual de trabajo por obra o labor determinada para el oficio de pilero. No obstante, precisó que, durante los meses anteriores, concretamente entre el 27 de noviembre y el 7 de diciembre de 2013, y del 11 al 28 de diciembre de la misma anualidad, si laboró, siendo debidamente liquidado. En este punto señala que la empresa tan sólo fue constituida en el primer semestre del año 2014 y su representante legal, Yaison Mosquera, fue quien inicialmente contrató al actor, pero luego se siguió ejecutando el contrato con la empresa. De otro lado, aceptó la existencia del accidente de trabajo, su reporte a la ARL, que suministraba los implementos requeridos y que imponía el horario, que correspondía a 48 horas semanales reglamentarias. Negó el monto del salario, señalando que el mismo ascendía a \$616.000. NO recuerda los días de incapacidad, pero asevera que no se encontraba en dicha situación para el 15 de agosto de 2014 cuando el demandante renunció de manera libre, espontánea y sin presiones, oportunidad en la que liquidó las prestaciones conforme el documento que anexa, contexto bajo el cual señala que no se encontraba obligado a tramitar alguna autorización ante el Ministerio de Trabajo. Añade que, con ocasión de la renuncia, debió contratar otra persona para desempeñar las funciones por el término restante de la obra

Por su parte PORVENIR S.A. adujo que no le constaba ninguno de los hechos. Aclaró que la obligación del empleador ante el sistema era realizar los aportes a seguridad social conforme al salario realmente devengado. Preciso que, de mediar alguna condena, dichos aportes se debían cancelar junto con los intereses causados, pero si la omisión recaía en la afiliación, lo procedente era efectuar un cálculo actuarial.

### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019 el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a las sociedades demandas de todas las pretensiones incoadas en su

contra por el demandante, a quien condenó en costas, fijando como agencias en derecho la a de \$828.116.

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR**

Tras precisar que no comportaba objeto de discusión la existencia de la relación laboral entre las partes, adujo que los beneficios establecidos en la Ley 361 de 1997, entre ellos, la estabilidad laboral reforzada, se encuentran dirigidos a las personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad o accidente que lo haya incapacitado temporalmente, no lo hace merecedor de dichas garantías. Aunado a ello era necesario que el empleador conozca dicho grado de limitación, y ello comporte el fenecimiento del contrato sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Aclarado lo anterior, señaló que la prueba documental, que se presumía auténtica al no ser tachada de falsa, se desprendía que el actor renunció al contrato de trabajo voluntariamente el 15 de agosto de 2014, sin evidenciarse un vicio en el consentimiento al suscribirlo, el cual no era dable presumir, ya que debía estar acreditado.

Aunado a ello, destacó que la parte actora no acreditó algún valor retenido mensualmente, una pérdida de capacidad laboral, los valores devengados mensualmente, incluso en el interrogatorio aceptó que el salario era variable y que no adolecía alguna discapacidad.

Tampoco halló prosperidad en las pretensiones subsidiarias ya que conforme los documentos obrantes, la sociedad demandada se encontraba a paz y salvo por todo concepto, sin que mediara prueba en contrario.

### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE ACTORA**

Considera que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental de aplicación inmediata, del que emergían una serie de garantías como la protección y restablecimiento de los derechos e intereses de los individuos que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, que

estaba debidamente probado, ya que el accionante estaba en un estado de discapacidad, originada por el accidente de trabajo ocurrido el 2 de julio de 2014, hecho que conocía el empleador, habiendo despedido al subalterno sin solicitar permiso al *Ministerio de Protección Social*.

Que en tal sentido se acreditaban los 3 requisitos, entre ellos la discapacidad; que cosa diferente es que NO hubiese aportado un dictamen donde se defina una merma de capacidad laboral, pero ello NO era necesario conforme múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre ellas la SU-049 de 2017, en la que claramente se establecía que NO importaba que el demandante no contara con una determinada pérdida de capacidad laboral, sino que bastaba con demostrar que se encontraba en estado de debilidad manifiesta, en el que estaba inmerso el actor, por lo que debió protegerse ese fuero de salud.

Igualmente muestra informidad frente a la negación de las pretensiones subsidiarias al señalar que en el plenario existía prueba para que se hubiese efectuado un reconocimiento de estas, dado que a través del interrogatorio absuelto por el demandante se pudo establecer que NO renunció al trabajo que venía desempeñando, resultando contradictorio que se presentase una carta de renuncia en el mismo documento donde se le estaba liquidando las prestaciones. Distinto fuese que, tras la entrega de dicha carta, posteriormente se liquidase.

Reitera que en el interrogatorio el actor nunca aceptó que renunció, por el contrario, medió un despido en estado de enfermedad dado que ya NO podía ejercer las mismas funciones. Además, acreditó que la obra para la cual estaba trabajando del Tranvía de Ayacucho, ni siquiera había terminado cuando fue despedido, y el cargo que ocupaba en aquella pila se le otorgó a otra persona.

Destaca que en la liquidación de las prestaciones sociales aportada por la sociedad demandada, figuraba un salario mínimo, cuando realmente la remuneración era superior conforme se apreciaba en las colillas allegadas. Y es que el salario oscilaba entre \$3.000.000 y \$4.000.000. Aunado a que era *coloquialmente conocido* que un pilero nunca devengaba un salario mínimo porque era un trabajo riesgoso, peligroso. Otra cosa es que fuera variable, y así lo aceptó en el interrogatorio, pero siempre superior al mínimo.

En dichos términos solicita se acojan sus argumentos, las pruebas presentadas y se revoque la decisión.

### 2.3. ALEGATOS

Ninguna de las partes presentó alegatos.

### 3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De los argumentos esbozados en el recurso de alzada, se extrae que el problema jurídico a resolver estriba en determinar, en primer lugar, si es procedente ordenar el reintegro del trabajador examinando si el empleador se encontraba en la obligación de agotar el requisito previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estableciendo si el demandante es o no beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada. En caso afirmativo, deberá estudiarse si es dable acceder a la indemnización equivalente a 180 días de salario que establece la norma en mención.

En segundo lugar, de no resultar procedente el reintegro, se examinará la incidencia que tienen las colillas de pago allegadas de cara a la prosperidad de las pretensiones accesorias.

### 4. CONSIDERACIONES

Pretende el demandante obtener el reintegro al cargo que para entonces desempeñaba aduciendo que el fenecimiento del contrato se dio cuando afrontaba determinadas condiciones de salud que impedían su culminación sin mediar el respectivo permiso del Ministerio de Trabajo, para el caso inexistente, en tanto el empleador, calidad que para el caso acepta la empresa demandada, aduce que su subalterno, por lo menos para la fecha de terminación del contrato, NO era beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada, no estaba incapacitado ni discapacitado, aunado a que su desvinculación como trabajador obedeció a su renuncia.

Bajo este panorama, resulta necesario realizar las siguientes precisiones:

Respecto al concepto de **debilidad manifiesta** la Corte Constitucional en la sentencia como la T-302 de 2013, reiterada en la T-692 de 2015, señaló las condiciones que debe cumplir la persona que pretende que se le aplique la garantía del denominado fuero por condiciones de salud, así: *“(i) una deficiencia física, entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; (ii) una discapacidad o (iii) una*

*minusvalía*”. Igualmente indicó, frente a la valoración de estas circunstancias, que resultaba irrelevante considerar la causa de la afectación, o si se ha realizado o no una calificación previa de invalidez.

Y es que conforme lo dispuesto en los artículos 13 y 54 de la Constitución Política, el Estado debe proteger en forma especial a las personas que se encuentren en debilidad manifiesta con motivo de su condición física o mental, imponiéndole la obligación de garantizarles el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud. Es por ello, que la Corte Constitucional en sentencias como la C-531 de 2000, trazó unos lineamientos tendientes a que las personas con limitaciones tuvieran derecho a una estabilidad laboral reforzada, que se concreta en la prerrogativa de permanecer en el empleo y de gozar de cierta seguridad de continuidad, **mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación**, constituyéndose una presunción de discriminación sobre todos los actos que tengan por finalidad desmejorar las condiciones laborales de dichos trabajadores, lo que consecuentemente ha comportado el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo aparejando además la aplicación de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 correspondiente a 180 días de salario<sup>1</sup>, sentencia que además declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aduciendo que carecía de efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón de su limitación sin previa autorización de la Oficina de Trabajo, encargada de constatar la configuración de una justa causa.

Ahora, tal y como se advirtió, la controversia gira en torno a establecer si a la luz del criterio jurisprudencial que ha manejado la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente al tema, por demás disímiles en algunos aspectos, el accionante puede ser considerado sujeto de especial protección.

A través de sentencias como la T-351 de 2015, T-521 de 2016 y SU-049 de 2017, última mencionada por la recurrente, la Corte Constitucional indicó que el trabajador debía 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 sustancialmente al trabajador el desempeño regular de sus labores y que la misma sea conocida por el empleador**, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, sino que todas las personas “*en circunstancias de debilidad manifiesta*” tienen derecho constitucional a ser protegidas.

---

<sup>1</sup> Compatibilidad que también se avala en la sentencia 60242 de 2019. La indemnización deprecada comparte el mismo fundamento jurídico y presupuestos fácticos que el reintegro.

He ahí un primer obstáculo, pues el demandante ningún testigo trajo a declarar con el ánimo de ilustrar al operador jurídico sobre el estado de salud dígame de su compañero de trabajo, de su familiar, de su amigo, para aquel 15 de agosto de 2014 cuando culminó el contrato, y que permitiese determinar si alguna circunstancia le impedía desempeñar las labores para las cuales fue contratado, de manera habitual, con normalidad o si sus condiciones médicas lo impedían.

Los fragmentos de la historia clínica allegada tampoco reflejan la respuesta a aquellos interrogantes. Sólo se aprecia que tras un accidente de trabajo ocurrido el 2 de julio de 2014, sufrió un esguince de columna ocasionado al levantar un bulto de cemento para depositarlo en la concretadora. (Consúltase para el efecto el reporte de accidente de trabajo diligenciado por la sociedad Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S. fl. 58). Ello generó una incapacidad de 30 días, en la que se ordenó terapias físicas, y al término de dicha incapacidad se reincorporó a la empresa con recomendaciones por 20 días de vigencia, siendo tales las siguientes (fl.20):

- ✓ Puede levantar objetos has de 10-12 KG la primera semana, 12-15 la segunda semanas, 15-20 la tercera semana.
- ✓ Hacer movimientos del tronco lentamente.
- ✓ Estar de pie o caminando máximo una hora con descanso sentado de 3-5 minutos.
- ✓ Puede agacharse a levantar objetos, pero doblando las rodillas manteniendo la columna recta.
- ✓ No trabajar en alturas.

Hasta este punto sólo puede establecerse que para el 15 de agosto de 2014, el trabajador contaba con unas recomendaciones temporales, pero el evento ninguna discapacidad generó, dado que tiempo después del fenecimiento de las labores que en algún momento ejerció para Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S., concretamente el 22 de mayo de 2015, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, estamento que confirmó los hallazgos de la ARL que calificó la pérdida en un 0% en relación con las secuelas del accidente de trabajo.

Aunado a esto, conforme se aprecia en la Historia Laboral allegada por Porvenir S.A., vinculada oficiosamente por el despacho, con posterioridad a la culminación del vínculo que el señor Luis Gonzaga Hinestroza Mosquera sostenía con la sociedad Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S., aquel continuó laborando para el mismo gremio, o por lo menos con diversas empresas del área de la construcción, incluso desde aquel agosto de 2014. Consúltase para el efecto el folio 19 archivo 14 del expediente digital, en que se aprecian tales cotizaciones hasta la fecha de generación de tal informe (septiembre de 2017), así:



2014/08/05	201407	900710034	Y&S CONSTRUCCIONES SAS	616,000	30
2014/09/03	201408	900739693	JUFECE S.A.S	103,000	5
2014/09/08	201408	900710034	Y&S CONSTRUCCIONES SAS	308,000	15
2014/10/17	201409	900739693	JUFECE S.A.S	41,067	2
2014/10/30	201409	900449831	MANPOSTERIA Y ESTRUCTURAS MOSQUERA SAS	21,000	1
2014/11/11	201410	900344552	CONSTRUCTORA MADERA Y CONCRETO S.A.S	675,000	27
2014/12/05	201411	900344552	CONSTRUCTORA MADERA Y CONCRETO S.A.S	550,000	22
2015/01/07	201412	900710034	Y&S CONSTRUCCIONES SAS	411,000	20
2015/01/08	201412	811000489	SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES S.A.S.	21,000	1
2015/02/04	201501	900710034	Y&S CONSTRUCCIONES SAS	258,000	12
2015/02/10	201501	43614897	MARIN DIAZ JOANA	365,132	17
2015/06/26	201501	900777703	C A SOLUCION Y CONSTRUCCION S A S	43,000	2
2015/03/09	201502	43614897	MARIN DIAZ JOANA	644,350	30
2015/04/16	201503	43614897	MARIN DIAZ JOANA	150,000	7
2015/06/26	201505	900444606	R.M.T CONSTRUCTORES S.A.S	408,000	19
2015/07/13	201506	900501919	METRO A METRO CONSTRUCCIONES S.A.S.	21,000	1
2015/07/15	201506	900726575	ED CONSTRUCCIONES SAS	43,000	2
2015/08/14	201507	900760187	CONSTRUCTORA SAMSARA S.A.S	21,000	1
2015/08/31	201507	70036835	HERRERA CASTILLO ELIODINO DE JESUS	21,000	1
2015/10/19	201509	900241090	JOSE ALBEIRO LONDOÑO S.A.S.	344,000	16

Quiere ello decir que el actor continuó ejerciendo actividades laborales con normalidad, pues no de otra forma se explicaría su contratación, incluso esporádicamente con la aquí demandada.

De otro lado, sobre la materialización de la garantía a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias<sup>2</sup>, postura que aún hoy pervive, ha señalado la necesidad de acreditarse una limitación correspondiente a determinada pérdida de capacidad laboral, que además el empleador conociera de dicho estado de salud y que terminara la relación laboral por razón de su limitación física sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social. En otros casos, y atendiendo a las circunstancias particulares, no ha considerado necesaria una calificación previa del trabajador.

Y mediante providencia de radicación 53.394 de 2018 nuestro órgano de cierre, acoplándose un poco más a los criterios que sobre el tema ampliamente maneja la Corte Constitucional, fue más allá al reflexionar sobre el derecho de los trabajadores con discapacidad a no ser discriminados en el empleo, dilucidando cuál era el contenido y el alcance de la protección frente al **despido** consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, motivado en la discapacidad y aclara que en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.

<sup>2</sup> Como la 36.115 de 2010, 39207 de 2012, 41867 de 2013, 56315 de 2015, 42451 de 2016 y 45314 de 2017.

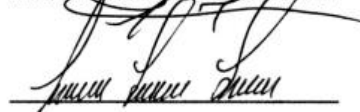
En tal oportunidad la Sala de Casación Laboral subrayó que la estabilidad laboral reforzada no era un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto existiera una causa objetiva que condujera a su retiro, por lo que en su sentir y en este último aspecto difiere con los pensamientos de la Corte Constitucional, había que solicitar el correspondiente permiso ante el Ministerio de Trabajo sólo cuando se constatará que la reincorporación era inequívocamente «incompatible e insuperable» con la estructura empresarial.

De ahí algo en lo que sí le asiste razón a la recurrente, por cuanto dicha protección no se activa únicamente a favor de quienes tienen determinado porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es decir, que estén calificados y superen un margen del 15%, toda vez que lo realmente determinante es analizar las circunstancias de cada caso particular para efectos de establecer si la condición de salud de un trabajador cimentó un acto discriminatorio y desencadenó en un despido o terminación del contrato, aunque dicho acto quisiese ocultarse dígase bajo el manto de una justa causa o una expiración del plazo pactado, pues los elementos de prueba deben llevar al operador jurídico a concluir que la terminación obedeció a un móvil distinto a la discapacidad, concepto que debe ser entendido en un sentido amplio, como una reducción de una capacidad para trabajar, para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal.

Así las cosas, sumado a que NO se demostró secuela de un accidente de trabajo, ni que este le impidiese ejercer la actividad para la cual fue contratado, dentro del margen que se considera normal, también encontramos que NO se acreditó un despido, carga que le correspondía al demandante. Si el despido es inexistente, NO puede predicarse del mismo un acto discriminatorio, asunto que precisamente edifica la protección aquí pretendida.

Ahora, ciertamente resulta un tanto extraño que la renuncia del trabajador se encuentre en el anverso de la liquidación de prestaciones sociales realizada el 15 de agosto de 2014 (fl. 57), así:

EL 15 DE AGOSTO DE 2014, HE DADO POR TERMINADO MI CONTRATO DE TRABAJO Y HE RECIBIDO LA LIQUIDACION DE MIS PRESTACIONES SOCIALES CONFORME A LO ESTIPULADO EN MÍ CONTRATO, EL DIA 15/08/2014 HE FIRMANDO LIBRE, ESPONTANEAMENTE Y SIN NINGUN TIPO DE PRESION EL PRESENTE DOCUMENTO.



NOMBRE  
CC. 1037 421035

No obstante, si bien en el interrogatorio el actor niega la existencia de tal renuncia, lo cierto es que el documento fue suscrito por el subordinado, no fue tachado, ni siquiera desconoce que esta fuese su firma, únicamente en forma genérica refiere que lo despidieron, sin soportarlo documentalmente o a través de otro medio de prueba. Y es que el interrogatorio tiene por finalidad provocar una confesión, no así acreditar un hecho en favor del mismo declarante. En tal sentido, NO resultan de acogida las súplicas de la recurrente, cimentadas en lo supuestamente fue acreditado a través del interrogatorio surtido por el propio demandante, ya que, se insiste, NO es dable acreditar la existencia de un despido únicamente porque el trabajador lo afirme, menos aun cuando la prueba documental refleja otra realidad.

En todo caso, en gracia de discusión, aun partiendo de la existencia de un despido, ello únicamente permitiría debatir la viabilidad de la indemnización contemplada en el art. 64 del CST, NO así la procedencia de un reintegro, ya que el señor Luis Gonzaga Hinestroza Mosquera NO era un sujeto de especial protección para aquel 15 de agosto de 2014, toda vez que, como ya se dijo, no se demostró que el actor NO estuviese en las condiciones físicas para ejercer la actividad denominada *pilero*, que por demás nadie se ocupa de esclarecer, muchos menos se acreditó que las recomendaciones de la ARL, conllevasen su reubicación en otro cargo. En tal sentido, ante el escenario de un despido, NO podría considerarse que el acto estuvo precedido de un criterio discriminatorio, cuando el estado de salud no sería un factor determinante.

Recuérdese que la afectación que impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares, comporta el criterio que precisamente sirve de soporte a la Corte Constitucional para identificar que eventos o padecimientos pueden conllevar entender que un trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Ahora, aunque para el 15 de agosto de 2014 el accionante tuviese citas de control o incluso una terapia pendiente, lo cierto es que, no es ésta la condición que ampara la norma aquí invocada, panorama bajo el cual se desbordaría el margen de protección de la población a la que alude la Ley 361 de 1997, pues una persona que tuviera pendiente, dígame una consulta con cualquier especialista, se tendría que considerar como sujeto de especial protección, teoría que ni siquiera contempla la Corte Constitucional, que aunque evidentemente es más garantista es sus juicios, sí ha determinado la importancia de acreditarse una afectación grave a la salud que incida en la capacidad para desempeñar la actividad laboral en condiciones normales, lo que tampoco se demostró, eventos en los que la jurisprudencia constitucional sí ha aplicado la “presunción de desvinculación laboral discriminatoria” cuando el despido se hace sin previa autorización del

inspector del trabajo, situación que no es la llamada a aplicarse respecto a la situación del reclamante, pues NO se acreditó el despido.

En los términos expuestos, se con firmará en este aspecto la decisión objeto del recurso de alzada.

Aclarado lo anterior, la Sala ocupará su atención respecto de las **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**.

Gaseosamente afirma la recurrente que en el plenario reposan los medios de prueba necesarios para su reconocimiento, y luego menciona que las colillas de pago evidencian un salario superior al mínimo, último que sirvió de base para liquidar las prestaciones.

Evidentemente ninguna claridad tiene dicha súplica; NO se ocupa de explicar cuál de las 10 pretensiones enlistadas con el carácter de subsidiarias, es la solicitud que encontrará eco en esta instancia de cara a aquellas dos colillas allegadas por el demandante en el interrogatorio absuelto.

Y es que en dicho acápite esto fue lo que enunció:

- ✓ Prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado. Que conforme las liquidaciones allegadas sí fueron pagadas.
- ✓ Salarios insolutos desde el 15 de agosto de 2014. Para esa data el trabajador ya no laboraba para la sociedad aquí accionada.
- ✓ Indemnización por despido injusto. NO se acreditó el despido.
- ✓ Sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales (art. 65 del CST) y la no consignación de las cesantías en el respectivo fondo (art. 99 de la Ley 50 de 1990).
- ✓ Aportes a PORVENIR S.A. para los riegos de IVM. Se allega historial donde se refleja su existencia.
- ✓ Indemnización de perjuicios por la no dotación de vestido y calzado de obra labor. Se allegan diversos listados que dan cuenta de la dotación y elementos entregados a los trabajadores.
- ✓ Indexación de las condenas.
- ✓ Costas del proceso.

No obstante, intentando realizar una interpretación armónica, lo que supone la Sala es que la recurrente pretende a través de aquellas colillas, que se ordene el reajuste de las prestaciones liquidadas y los aportes al sistema de salud.

Un limitante lo comporta las facultades que tiene el operador jurídico en segunda instancia, pues fallar más o por fuera de lo pedido, únicamente es una facultad que le asiste al juez de primer grado. Así lo estipula con claridad el artículo 50 del CPT y la SS<sup>3</sup>.

Pero al margen de ello, NO es dable basar una eventual condena en simples suposiciones de la recurrente que NO cuentan con respaldo probatorio. Y es que con base en dos colillas que reflejan un pago superior en dos quincenas, NO puede afirmarse que el salario mensual siempre oscilaba entre \$3.000.000 y \$4.000.000, ni mucho menos porque era lo de usanza en el gremio. Ciertamente el representante legal adujo en el interrogatorio absuelto que el pago era equivalente a cada metro escavado y lo demás era cancelado por bonificaciones, pero el desconocimiento del valor exacto de los pagos que mes a mes superaban el mínimo, sumado a que los metros cavados en cada quincena y la naturaleza salarial de las bonificaciones NO fue un punto abordado ni debatido, son factores que inciden negativamente en la prosperidad de la súplica de la recurrente.

En los términos expuestos se confirmará la decisión objeto del recurso de alzada por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han proferido en torno al tema, y además al acervo probatorio. Se condenará en costas en esta instancia a la parte actora por no haber tenido éxito en el recurso, fijándose como agencias en derecho la suma de \$100.000.

#### 4 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **LUIS GONZAGA HINESTROZA MOSQUERA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.077.421.035, contra la sociedad **Y&S CONSTRUCCIONES S.A.S**, trámite al que fue vinculado

---

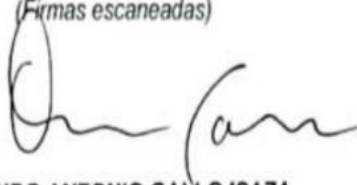
<sup>3</sup> ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

oficiosamente PORVENIR S.A., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000 a favor de la sociedad demandada.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante:	<b>LUIS GONZAGA HINESTROZA MOSQUERA</b>
Demandados:	<b>Y&amp;S CONSTRUCCIONES S.A.S. y PORVENIR S.A.</b>
Radicado No.:	<b>05001-31-05-011-2016-01292-01</b>
Tema:	estabilidad laboral reforzada
Decisión:	<b>CONFIRMA absolució</b>
Fecha de la sentencia:	<b>03/05/2023</b>

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 04/05/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario