

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-41-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTURA ARIGUANÍ S.A.S y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA.

Valledupar, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el 1° de diciembre de 2022, dentro del proceso ordinario que **DAIRO PATIÑO PASTRANA** sigue a **YUMA CONCESIONARIA S.A** en reorganización y **CONSTRUCTURA ARIGUANÍ S.A.S** en reorganización.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Pretende la parte actora se declare: *i)* que el contrato por obra o labor celebrado el 3 de septiembre de 2016, no nació a la vida jurídica, *ii)* que entre Dairo Patiño Pastrana y Yuma Concesionaria S.A en solidaridad con la Constructora Ariguaní S.A.S, existió realmente un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 3 de septiembre de 2016 hasta el 28 de octubre de 2017; y *iii)* que al momento de la terminación del vínculo contractual, el demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta.

En consecuencia, se condene a la parte demandada a pagar de manera solidaria las sumas relacionadas por concepto de: *iv)* reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, y seguridad social con el salario promedio del actor, *v)* indemnización de los 180 días de salario establecida

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, *vi*) indemnización por despido injustificado, *vii*) sanción moratoria del artículo 65 del CST, y las costas del proceso.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Relatan los hechos de la demanda, que con ocasión al proyecto de construcción vial ruta el sol sector III, entre Yuma Concesionara y la Constructora Ariguaní se celebró el convenio EPC del 22 de diciembre de 2011.

Para la ejecución de esa obra, el accionante fue vinculado por la Constructora Ariguaní a través de un contrato de trabajo por obra o labor determinada, que inició el 3 de septiembre de 2016 y terminó unilateralmente y sin justa causa por el empleador el 28 de octubre de 2017, con fundamento en el cumplimiento del porcentaje de avance de la obra al 41.08%.

Se adujo, que verdaderamente se trató de un contrato a término indefinido, puesto que aquellos (obra o labor) terminan cuando se cumple la actividad contratada, lo que no sucedió comoquiera que el actor continuó prestando sus servicios en el desarrollo del proyecto.

Que, el actor desempeñó la labor encomendada como operario de equipo I (compactador vibratorio) de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo un horario de trabajo. El salario inicialmente pactado fue por la suma de \$1.100.000, pero realmente devengaba un promedio de \$1.700.000, teniendo en cuenta factores que constituyen salario, tales como el auxilio de alimentación y de alojamiento recibido, los cuales fueron constantes en tiempo como en cantidad, y exceden el 40% del salario inicialmente pactado.

Además, que el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta debido a un accidente de trabajo que sufrió el 20 de mayo de 2017, al caer de la maquina vibro compactadora, razón por la cual, se le emitieron múltiples incapacidades médicas, última de ellas del 27 de octubre al 25 de noviembre de 2017, la cual, la empresa se negó a recibir el

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE:	DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO:	CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

28 de octubre siguiente; y, de manera sorpresiva ese mismo día le informó la terminación del contrato de trabajo, sin solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo.

3. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 16 de noviembre de 2021, y una vez notificada la parte demandada, procedió a contestar en los siguientes términos:

Yuma Concesionaria S.A respondió indicando que no le constan los hechos de la demanda relacionados con el contrato de trabajo, en tanto el actor no ha sido su trabajador, ni ha existido algún vínculo contractual con él. Aclaró, que entre las demandadas se suscribió un contrato de concesión que tenía como objeto el otorgamiento de una concesión para que el concesionario por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga las licencias ambientales y demás permisos, adquiera los predios, rehabilite, construya, mejore, opere y mantenga el sector.

Esgrimió, que no tiene ningún tipo de responsabilidad solidaria frente al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones respecto las personas con las cuales el contratista ejecute las actividades contratadas en el contrato EPC. Que, las actividades que el actor ejecutaba son propias de las desarrolladas por su empleador Constructora Ariguaní S.A.S, por lo que pretender la existencia de un contrato de trabajo con esta concesionaria carece de fundamento factico y legal.

Se opuso al ruego de la activa y, en su defensa, propuso las excepciones de mérito *“buena fe”, “prescripción”, “inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada”, “cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”,* y la que denominó *“las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio”*.

Constructora Ariguaní S.A.S explicó que Patiño Pastrana fue contratado como operador de Equipo I Compactador, a través de un contrato de trabajo por obra o labor determinada, desde el 3 de septiembre de 2016

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

hasta el 28 de octubre de 2017, como consecuencia del cumplimiento del porcentaje para el cual fue contratado.

Aseveró, que el salario pactado con el ex trabajador fue de \$1.100.000 de conformidad con lo señalado en la cláusula segunda del contrato, aclarando que los auxilios descritos en el libelo, fueron concedidos de manera voluntaria y por mera liberalidad de la empresa, por lo que no constituyen factores salariales para efectos de liquidación de prestaciones sociales, ni para el pago de aportes parafiscales, ni para seguridad social.

Aceptó que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 17 de mayo de 2017, el cual fue reportado en tiempo a la ARL Sura, misma que, mediante comunicación del 11 de agosto de 2017, notificó aquel que el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral fue del 0.0 %. Que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, éste estaba laborando normalmente; no se encontraba incapacitado, tampoco con tratamiento médico pendiente, y sin dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral que lo ubicara en un grupo especial de personas discapacitadas o minusválidos en los términos de la Ley 361 de 1997.

En tal sentido, se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito que denominó *“falta de nexo causal entre la terminación del contrato y la presunta discapacidad del trabajador”*, *“la relación laboral terminó por una justa causa o razón objetiva”*, *“inexistencia de alguna condición especial del trabajador al momento de la desvinculación”*, *“desconocimiento por parte del empleador de alguna condición especial del demandante”*, *“inexistencia de las obligaciones”*, *“prescripción”*, *“cobro de lo no debido”*, *“buena fe”*.

Llamamiento en garantía

Yuma Concesionaria S.A llamó en garantía a la Constructora Ariguaní S.A.S, puesto que, en virtud del contrato celebrado entre ambas, a esta última le corresponde reembolsar el pago que eventualmente tuviere que hacer con el resultado de la sentencia, conforme la cláusula 14 *ib.*

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE:	DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO:	CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

Una vez admitido y notificado el llamamiento en garantía, la Constructora se opuso al mismo, aludiendo que ya hace parte del proceso y, que en término presentó contestación de la demanda, donde quedó evidenciado que no existe responsabilidad alguna sobre los hechos deprecados por la activa.

4. SENTENCIA APELADA

El trámite de primera instancia culminó mediante sentencia calendada 1° de diciembre de 2022, donde se declaró que entre el accionante y la Constructora Ariguaní S.A.S existió un contrato de trabajo, desde el 3 de septiembre de 2016 hasta el 28 de octubre de 2017. Se declaró probada la excepción de fondo “*inexistencia de la obligación*”; y se absolvió a las demandadas de las pretensiones del libelo, asimismo, a la llamada en garantía.

El juez emprendió la pretensión declarativa de existencia de una relación laboral entre el accionante y la Constructora Ariguaní S.A.S, señalando que este hecho no suscita mayor discusión toda vez que no se controvertió la prestación personal del servicio, para lo cual, aquellos celebraron un contrato de trabajo por obra o labor determinada, en el que Patiño Pastrana desempeñaba el cargo de operador de equipos compactador vibratorio, recibiendo como salario la suma de \$1.100.000, supuestos facticos admitidos por la demandada; por lo tanto, el vínculo contractual se dio con ocasión a dicho contrato y los “Otrosí” suscritos donde se modifica el avance de la obra, hasta que se llegó a la fecha de cumplimiento del porcentaje para el cual fue contratado el demandante, es decir, el 41.08% el 28 de octubre de 2017, de conformidad con las documentales aportadas.

Que, lo anterior también consta en la certificación laboral obrante en el expediente, donde se indica el cargo desempeñado, los extremos temporales y el salario devengado, de tal modo que, no está llamada a prosperar la pretensión de que se declare que el contrato de trabajo celebrado entre el accionante y la Constructora Ariguaní, no nació a la vida jurídica. Y, por sustracción de materia, tampoco resulta procedente la indemnización por despido injusto, comoquiera que no existió el despido alegado por la activa.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

Sobre la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Yuma Concesionaria S.A, precisó que no obra prueba demostrativa que permita inferir que entre éstos se configuró relación laboral alguna, por lo que también negó esta suplica de la demanda.

De otra parte, no accedió a la indemnización establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, porque si bien el demandante logró acreditar una afectación en su salud durante el desempeño de sus labores, asimismo, la expedición de incapacidades médicas, entre ellas la del 27 de octubre de 2017 por 10 días, no se avizora que éste hubiere comunicado al empleador la incapacidad ordenada a fin de ponerlo en conocimiento de su situación. Por lo tanto, concluyó que al momento en que se puso fin al contrato, la demandada desconocía el estado de salud del actor, aunado a que, no se observa que aquel haya contado restricciones, recomendaciones médicas, ni una calificación de pérdida de capacidad laboral, máxime si se tiene en cuenta que fue calificado en primera oportunidad con un porcentaje equivalente al 0.0.

En ese orden de ideas, adujo que la terminación del vínculo no obedeció a una deficiencia física, sensorial o mental que afectara al demandante, es decir, a una situación de discapacidad, ya que para ese momento no estaba discapacitado, ni incapacitado para desarrollar sus funciones y, por consiguiente, no procede el amparo de estabilidad laboral reforzada.

Por último, respecto a la reliquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, dijo que no resulta procedente en tanto que los auxilios de alimentación, de habitación o alojamiento recibidos por el actor, no constituyen factor salarial al haber sido concedidos por el empleador de manera voluntaria y por mera liberalidad, tal como quedó pactado en el contrato de trabajo.

Con base en lo anterior, encontró sustento factico y jurídico suficiente para declarar probada la excepción de fondo de *“inexistencia de la obligación”*, lo que condujo al rechazo de todas las pretensiones del escrito inicial.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **la parte demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida, para que la misma sea revocada y se concedan las suplicas del libelo. Primigeniamente, manifestó que su poderdante desde el primer salario devengado se le pagó de manera adicional y mensual la suma de \$600.000, la cual fue constante en el tiempo, y excede el 40% del salario inicialmente pactado, por lo que constituye salario de acuerdo al artículo 128 del CST.

Consideró, que el contrato de trabajo por obra o labor se transformó a un *“contrato realidad, toda vez que cuando se presentaron los derechos de petición predemanda, la Constructora Ariguaní solo informaba que se había presentado un contrato de obra o labor, y de eso fue que remitió copia; nunca la abogada tuvo conocimiento de los Otrosí que dio a conocer al despacho al momento de la contestación de la demanda, esto se guardó como un a s baj la manga hasta el último momento...”*. Que cuando no se identifica con claridad la obra o labor para la cual fue contratado el trabajador, no es posible determinar cuando finaliza el contrato; y, eso hace que sea indefinido y carente de certeza.

Frente al despido injustificado del demandante encontrándose incapacitado, recapituló que el día 27 de octubre de 2017, Dairo Patiño ingresó por urgencias por fuertes dolores que lo aquejaban producto de un accidente de trabajo, que, ese mismo día al salir de urgencias, se dirigió a las oficinas de la Constructora a entregar la incapacidad, pero esta se negó rotundamente a recibirla, lo cual quedó probado en el proceso conforme al testimonio de Wilson Manuel Díaz.

Agregó, que la Constructora no demostró que solicitó permiso al Ministerio de Trabajo para despedir al trabajador que se encontraba en estado de debilidad manifiesta, dejándolo sin seguridad social, sin acceso a continuar su trámite con la ARL, y pendiente de acudir a una cita por neurocirugía.

En cuanto a la solidaridad, expresó que ésta implica, que tanto el empleador como el contratista, son responsables directos de los salarios y

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE:	DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO:	CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

prestaciones debidos a los trabajadores; y, que, en ese sentido, en este proceso se acreditó que la labor desempeñada por Dairo Patiño benefició directamente a Yuma Concesionaria S.A.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante providencia del 12 de diciembre de 2023, este Despacho judicial ordenó correr traslado a cada una de las partes para alegar de conclusión.

Por medio de apoderada judicial, **la parte actora** presentó sustentación del recurso aludiendo que la génesis del proceso es la inconformidad frente al actuar de la empresa Constructora de dar por terminado el contrato de trabajo cuando el actor se encontraba en una situación de debilidad manifiesta. Que, la demandada no logró demostrar que solicitó permiso al Ministerio de Trabajo para proceder al despido el 28 de octubre de 2017, cuando contaba con una incapacidad otorgada el 27 de octubre de 2017 producto de un accidente laboral, dejándolo sin seguridad social, sin acceso a continuar con el trámite ante la ARL, y encontrándose pendiente una cita para acudir ante el especialista en neurocirugía.

Aludió, que en el proceso se tuvo como prueba el testimonio de uno de los compañeros de trabajo, quien se encontraba presente cuando el actor fue hasta las instalaciones de la empresa a entregar la incapacidad, pero no se la quisieron recibir, por lo tanto, la pasiva tenía conocimiento de ello y aun así continuó el procedimiento de rigor, por lo que procede la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Adicionó, que igualmente está demostrada la mala fe del empleador, pues inicialmente se invitó a conciliar ante el inspector de trabajo las sumas dejadas de cancelar, y ha sido renuente con el pago. Misma mala fe que se evidencia al brindar la información a los abogados del demandante, quienes se han visto obligados a instaurar acción de tutela e incidente de desacato, para obtener la documentación relacionada con el vínculo de trabajo.

Yuma Concesionaria S.A solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, por cuanto no ha tenido vínculo laboral alguno con el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

demandante, además que, el objeto social de esta compañía y la Constructora Ariguaní son diferentes, y finalmente las actividades que fueron ejecutadas por aquel son propias de la empleadora.

Manifestó, que se logró evidenciar en el trascurso del proceso que el contrato de trabajo terminó por la finalización de la obra para la cual se había contratado al actor, siendo este un modo legal de terminación, asimismo, de acuerdo a las pruebas documentales aportadas, se logró percibir que éste último no tenía impedimento, ni dificultad sustancial para el desempeño de sus funciones, pues no se observa restricción y/o recomendaciones médicas algunas a su favor, como tampoco contaba con una calificación de pérdida de capacidad laboral y, según la misma confesión que efectuó en los hechos de la demanda, fue calificado con un 0,0% de PCL, lo que demuestra de manera clara que no cumplía con las condiciones establecidas por la Ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, para ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia, se hallan cumplidos en el presente asunto, motivo por el cual, el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso de apelación en los precisos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso de apelación planteado, identifica el Tribunal que los problemas jurídicos se centran en establecer: *i)* si la naturaleza del contrato de trabajo que existió entre Patiño Pastrana y la Constructora Ariguaní S.A.S, lo fue por obra o labor determinada o, a término indefinido, como lo pretende el recurrente; *ii)* si al momento de la terminación del contrato de trabajo, el actor se encontraba en estado de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

debilidad manifiesta y debió accederse a la indemnización de que trata el art. 26 de la ley 361 de 1997; y *iii*) si los auxilios de alimentación, de habitación o alojamiento recibidos por el actor, constituyen factor salarial y, en tal orden, es procedente la reliquidación pretendida de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social

Por último, y de ser necesario, se deberá establecer si Yuma Concesionaria S.A es solidariamente responsable de las condenas que eventualmente se impongan en favor del accionante.

2. TESIS DE LA SALA

La solución que viene a esos problemas jurídicos será la de declarar acertada la decisión de primera instancia, por cuanto de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que el contrato de trabajo que unió a las partes se convino por duración de la obra o labor contratada, especificándose con claridad su temporalidad, por lo que no es posible entender que su duración fue indefinida.

También se aviene la Sala a la decisión de negar la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, comoquiera que no se cumplen los presupuestos para determinar que el demandante se hallaba en situación de discapacidad al momento de la finalización de su contrato de trabajo, de conformidad con el nuevo criterio del órgano de cierre de esta jurisdicción.

Además, se logró evidenciar que los auxilios extralegales de alimentación, de habitación o alojamiento recibidos por el actor, no constituyen salario de acuerdo a la establecido en el artículo 128 del CST, en vista de la estipulación expresa por la voluntad de las partes, donde se excluyen como factor salarial.

3. DESARROLLO DE LA TESIS:

3.1. De la modalidad del contrato de trabajo que existió entre Dairo Patiño Pastrana y la Constructora Ariguaní S.A.S.

En esta instancia, no es un hecho discutido que entre el accionante como trabajador y, la Constructora Ariguaní S.A.S como empleador, existió

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

un contrato de trabajo, a partir del 3 de septiembre de 2016 y hasta el 28 de octubre de 2017, tal como lo demuestra el contrato de trabajo por obra o labor determinada visible a fl. 60 a 63 de la demanda digital, y la certificación laboral obrante a fl. 87 *ib*.

Sin embargo, alega la activa que aquel no se trató de un contrato de trabajo por obra o labor, sino de un contrato a término indefinido, “*pues los contratos de obra terminan cuando se cumple la actividad, contrario sucedió aquí el señor DAIRO PATIÑO PASTRANA continuó prestando sus servicios ante la CONSTRUCTORA ARIGUANI S.A.S. en el desarrollo del PROYECTO VIAL RUTA EL SOL SECTOR III.1*”, según se expuso en el hecho vigésimo segundo de la demanda.

Sea lo primero precisar, que el artículo 45 del Código Sustantivo de Trabajo, regula la duración del contrato de trabajo estableciendo que el mismo puede celebrarse por un tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por tiempo indefinido y; para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

En lo tocante a los contratos de trabajo por la obra o labor determinada, es preciso indicar, que esta modalidad contractual cuenta con características especiales que la diferencian de los otros tipos de contratación, toda vez que, su duración no se extiende más allá de la culminación de la obra labor contratada. Entendido de ese modo, se trata de un tipo de relación laboral que, en muchos casos, se encuentra atada al cumplimiento de un contrato suscrito con terceros, mismo que viene a constituirse en la materia, específica y determinada, objeto del contrato y establece el límite temporal del mismo.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de antaño ha sostenido que cuando el contrato se pacta por duración de la obra o labor, no basta esa denominación, en sentido que debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor para la cual es contratado el trabajador, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de no ser así, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

Por su parte, el contrato a término indefinido, implica en sí un carácter ilimitado cuando éste no hubiere sido expresamente determinado por las partes o, que por su naturaleza no lo pudiese ser, preservando el principio de continuidad y, generando cierto grado de estabilidad, siempre y cuando no se produzca alguna de las circunstancias legales que den lugar a su terminación.

Verificado el documento contentivo del contrato de trabajo suscrito entre Dairo Patiño Pastrana y la Constructora Ariguaní, que se denominó “*CONTRATO DE TRABAJO OBRA O LABOR DETERMINADA PORCENTAJE DE AVANCE DE OBRA*”, se estableció que los servicios contratados serían prestados en el “proyecto vial Ruta el Sol Sector III” hasta llegar al “33% del volumen a ejecutar”, porcentaje que sería determinado por “el informe mensual del avance de obra que emita el área de contabilidad de obra de la Constructora Ariguaní”. Por lo tanto, la fecha en que se cumpla dicho porcentaje de avance de la obra, “será la misma en que se dé por terminada la labor contratada”.

A su vez, se advierte un total de (7) “*OTRO SÍ AL CONTRATO DE TRABAJO*” visible a folios 27 a 34 de la contestación de la demanda, suscrito por las partes, y mediante los cuales, se actualiza y modifica el porcentaje de avance de obra total. El último de ellos de fecha 1° de octubre de 2017, en el que se estableció que el avance de obra total sería del 41.08%.

Analizados los citados documentos, claramente se desprende que el contrato de trabajo que unió a las partes se convino por la duración de la labor contratada, el cual se encontraba supeditado o ligado al porcentaje de avance de obra contratado correspondiente al proyecto vial Ruta el Sol Sector III, en el que figura como cliente Yuma Concesionaria S.A con ocasión al contrato EPC del 22 de diciembre de 2011.

Luego, no es dable desnaturalizar el contrato de obra o labor suscrito entre las partes, estableciendo que su duración fue indefinida, como lo pretende el recurrente y; mucho menos, declarar que no nació a la vida jurídica, comoquiera que el mismo se encuentra conforme la ley y, especificándose con claridad su temporalidad, esto es, la obra o labor para la cual se contrató al demandante.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

Con todo, no es de recibo el argumento de la togada disiente consistente en que el demandante no tenía conocimiento de los Otro Sí al contrato de trabajo, máxime que los mismos se encuentran debidamente firmados por éste; no fueron controvertidos ni tachados de falso en su oportunidad, y no es este el momento procesal para debatir su existencia, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia en ese sentido.

3.2. De la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como primera medida, resulta preciso indicar, que cuando una persona pretende derivar para sí los efectos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, tiene la carga de probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, es decir, acreditar su estado de capacidad diversa o discapacidad y comprobar el conocimiento del empleador.

En ese contexto, la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha venido insistiendo que la protección especial de que trata el prenombrado artículo, para la terminación del contrato de trabajo, es aplicable a los trabajadores que padezcan de una deficiencia mental o física que le impida sustancialmente el desempeño de sus funciones, sin que sea necesario para la acreditación de esa situación un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme.

Así se explicó desde sentencias como la CSJ SL3911-2020, donde se dijo:

“De lo anterior se colige, sin ambages, que, con la entrada en vigor de la Convención sobre Derechos de Personas en Situación de Discapacidad, esto es, a partir del 10 de junio de 2011, y solo para las controversias que se susciten en adelante, quedó sin sustento la doctrina erigida sobre el concepto de persona limitada que originalmente traía el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y de contera, la construcción jurisprudencial que al respecto se hizo sobre los grados de limitación contenidos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, ya derogado.

*En esa medida, desde esa calenda, **lo relevante a la hora de establecer si un trabajador es beneficiario de la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no tiene nada que ver con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que llegue a tener, porque ni la Convención, ni la Ley 1618 de 2013, ni mucho menos la Ley 1996 de 2019, comprenden al ser humano de esa manera.***

*Conforme a tales normativas, especialmente las dos primeras, debido a su raigambre constitucional, es claro que, **si un trabajador padece una***

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

deficiencia mental o física que le impide sustancialmente el desempeño de sus funciones, en igualdad de condiciones con los demás, se encuentra en situación de discapacidad, independientemente de que tenga o no un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, o del porcentaje con el que haya sido calificado. -Negrilla de la Sala-

Conforme la sentencia transcrita, para llamar a surtir efectos a la protección contemplada en el citado artículo 26 de la ley 361 de 1997, es necesario que se cumplan estos requisitos:

(i) la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del empleador; (ii) el estado de debilidad manifiesta de que adolece el trabajador o la trabajadora sujeto del despido, a raíz de una afectación en su salud; (iii) la ausencia de autorización por parte del Ministerio de Trabajo para que el patrono adopte dicha decisión, (iv) el conocimiento previo del empleador respecto de la condición de salud que presenta el subalterno.

Y es que el artículo 13 de la Constitución Política, reconoce que el Estado tiene en el marco de sus deberes, proteger “*especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta se les debe una protección especial; garantía que se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la “estabilidad en el empleo”, reconocido igualmente en el artículo 53 superior.

En desarrollo de esas exigencias constitucionales, se expidieron diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la multicitada ley 361 de 1997, la ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, y la ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

Vista así la finalidad del ámbito de protección de las personas en condición de discapacidad, todo mecanismo previsto para ello, incluido el consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, encuentra su razón de ser en la búsqueda de conjurar un trato discriminatorio por motivos de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

discapacidad (CSJ SL1236-2021), que pueda surgir al interactuar con el entorno laboral que rodea al trabajador.

Bajo ese hermenéutica, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento SL1152-2023 enseñó que, «*en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las 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 [Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo] 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; precisando, además, que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características*».

En ese mismo proveído la alta corporación refirió que, en materia de la discusión sobre la activación de la mentada garantía, en un proceso judicial a las partes le concierne lo siguiente:

- *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.*

Planteadas así las cosas, cuando una persona pretende beneficiarse del artículo 26 de la ley 361 de 1997, tiene la carga de probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que le corresponde acreditar que realmente se encuentra en una condición de salud que le dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, es decir, un estado de capacidad diversa o discapacidad, entendiéndose como esa deficiencia física, mental,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; asimismo, la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás; que ello sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, que la ruptura del vínculo obedezca a esa situación del trabajador.

En el presente asunto, pretende Dairo Patiño Pastrana la indemnización de los 180 días de salario establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por encontrarse en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Conforme las pruebas documentales allegadas con la demanda, se constata que el accionante sufrió un accidente de trabajo el 20 de mayo de 2017, por lo que se le brindó la atención médica correspondiente por parte de la ARL Sura, y se le emitieron un total de 4 incapacidades, así: *i)* del 20 de mayo de 2017, por un día (fl. 64), *ii)* del 26 de septiembre de 2017, por 5 días (fl. 78); *iii)* del 3 de octubre de 2017, por 2 días (fl. 85); y *iv)* del 27 de octubre de ese mismo año, por un total de 30 días (fl. 88).

Mediante comunicación CE201721014094 del 30 de junio de 2017, dirigida a la Constructora Ariguaní S.A.S, la ARL Sura certificó el cierre administrativo de (14) casos de accidente laboral, entre ellos el del accionante, con base en *“los datos registrados en nuestros sistemas, la correlación con la historia natural de la lesión, la evolución del tratamiento médico, o el alta por el equipo de atención medica tratante, la información de prestaciones económicas solicitadas y canceladas o en proceso de pago por ARL SURA...”*

Igualmente, se advierte que mediante dictamen n°. 1510222842-377348 del 9 de agosto de 2017, la ARL Sura calificó en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del actor en 0.0%, para su diagnóstico de “lumbago no especificado”.

Un análisis conjunto de los referidos medios de prueba, demuestran que efectivamente el actor sufrió un accidente de trabajo el 20 de mayo de 2017 y, que con ocasión al mismo, le expidieron una serie de incapacidades médicas, sin embargo, eso no configura las exigencias para entender que el trabajador se hallaba al momento del finiquito laboral en situación de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

discapacidad conforme los términos de la actual jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, para hacerse beneficiario de la indemnización de que trata el art. 26 de la ley 361 de 1997; y, es que ni siquiera avizora Sala que el infortunio le haya causado alguna limitación grave para desarrollar sustancialmente las labores contratadas, pues no contaba con recomendación laboral, ni restricción médica alguna.

Además, en efecto, se observa que la Constructora Ariguaní no tuvo conocimiento de la incapacidad médica emitida al trabajador desde el 27 de octubre hasta el 25 de noviembre de 2017, pues no cuenta con recibido de la empresa, sin que el hecho alegado por el apelante relacionado con que aquella se *negó rotundamente* a recibirla, tenga respaldo documental alguno que acredite sus dichos, máxime que pudo haberlo hecho por cualquier medio y no lo hizo.

Así las cosas, es claro que el actor no estaba en un estado de capacidad diversa o discapacidad para la fecha en que acaeció la finalización de la relación laboral y, en esa medida, no nace a la vida jurídica la presunción de que el despido tiene origen en un trato discriminatorio, por lo que el empleador no estaba obligado a solicitar autorización al Inspector de Trabajo para proceder a su desvinculación.

Vale la pena resaltar, que, conforme al nuevo criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al que nos hemos venido refiriendo, corresponde al trabajador la carga probatoria de demostrar además de la deficiencia física, mental o sensorial y el conocimiento del empleador, la existencia de las barreras en el entorno laboral, con el fin de determinar si estaba para el momento de la terminación del vínculo laboral en una situación de discapacidad, lo que tampoco hizo la activa.

A lo anterior habría que agregar, que el motivo de terminación del contrato de trabajo, lo fue por la finalización de la obra para la cual se había sido contratado el accionante, conforme la última prórroga suscrita entre las partes el 1° de octubre de 2017, esto es, el cumplimiento del porcentaje de avance de la obra proyecto vial Ruta El Sol Sector III, equivalente a un 41.08%. Situación está que se encuentra debidamente acreditada con la documental visible a folio 48 de la contestación de la demanda, donde el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

señor Marco Tentorio -gerente de proyecto, informa y certifica que, según las mediciones técnicas de las labores ejecutadas en campo, el 28 de octubre de 2017, se alcanzó el 41.08% del avance de obra.

En consecuencia, no se cumplen los presupuestos establecidos por la Ley 361 de 1997, en armonía con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para determinar que el demandante se encontraba en situación de discapacidad al momento de la finalización de su contrato de trabajo, por lo que no hay lugar a la indemnización pretendida.

3.3. Del reajuste salarial por auxilio de alimentación, de habitación o alojamiento.

Pretende la parte actora, la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social, teniendo en cuenta los auxilios de alimentación por la suma de (\$300.000) y de alojamiento o habitación por (\$300.000) que, en su concepto, constituyen salario de acuerdo al artículo 128 del CST.

Respecto a los conceptos cancelados por el empleador que no constituyen salario, el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, establece:

*“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, **ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.**” (negrilla de la Sala).*

Al analizar el plenario, se advierte que, en el contrato de trabajo, específicamente en la cláusula novena y, en el Otro Sí de fecha 3 de septiembre de 2016, suscrito entre las partes, se encuentra estipulación expresa donde se excluye el factor salarial de los auxilios extralegales de alimentación, y de habitación o alojamiento, para efectos de liquidación de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00067-01
DEMANDANTE: DAIRO PATIÑO PASTRANA
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.

prestaciones sociales, aportes parafiscales y seguridad social, ofrecidos de manera voluntaria y por mera liberalidad del empleador.

Por lo tanto, y al evidenciarse que el pacto suscrito entre las partes aquí en contienda reúne a cabalidad las características contempladas en el artículo 128 ibidem, no es procedente señalar que dichos pagos son constitutivos de salario, por el contrario, se advierte que los beneficios concedidos fueron válidamente excluidos del salario por voluntad de las partes contratantes.

Analizados los tópicos anteriores, se confirmará en su integridad la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, incluyendo la condena en costas en esta sede a la parte recurrente, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud el artículo 145 del Código de procedimiento del trabajo y de la seguridad social.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

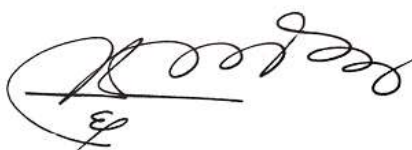
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte recurrente, fijese como agencias en derecho por esta instancia la suma 1 SMLMV. liquídense concentradamente en el juzgado de origen.

TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-001-2021-00067-01
DAIRO PATIÑO PASTRANA
CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S en reorganización y OTRO.



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado