



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310501220120059701

Santiago de Cali, Valle del Cauca, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentaron ambas partes contra el fallo que el Juez Doce Laboral del Circuito de Cali profirió el 15 de octubre de 2015, en el trámite del proceso ordinario laboral que **JESÚS ESTEBAN GIRALDO** instauró contra **PROSERVIS S.A.S.** y **PLÁSTICOS RÍMAX S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Jesús Esteban Giraldo promovió demanda ordinaria laboral contra las sociedades antes mencionadas, para que, previos los trámites de un proceso de dicha naturaleza, se declare que entre él y Plásticos Rímax S.A. existió un contrato de trabajo desde el 16 de agosto de 2002 hasta el 7 de diciembre de 2011, en el cual Proservis S.A.S. obró como «*simple intermediaria*». Asimismo, se determine que fue despedido sin justa causa, pese a que gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento del despido.

En consecuencia, de manera principal, requirió se condene a las convocadas solidariamente a reintegrarlo al cargo que

desempeñaba al momento de la finalización contractual o a otro de igual superior categoría y remuneración, así como a pagarle salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y aportes al sistema general de seguridad social desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha del reintegro.

Subsidiariamente, solicitó se condene a las encausadas a pagarle solidariamente la indemnización por daño emergente y daño moral causado con ocasión de su despido, en cuantía de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes; además, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Para respaldar sus pretensiones, afirmó que suscribió contratos de trabajo sucesivos con la sociedad Servicios y Asesoría S.A., durante el período comprendido entre el 30 de julio de 1996 y el 15 de agosto de 2002, para prestar sus servicios como trabajador en misión en la sociedad Plásticos Rímax S.A.S.

Agregó que, posteriormente, celebró también varios contratos de trabajo con Proservis S.A.S., con el fin de laborar como trabajador en misión en Plásticos Rímax S.A.S., los cuales se suscribieron y ejecutaron en las siguientes fechas: del 16 de agosto de 2002 al 29 de diciembre de 2002, del 7 de enero de 2003 al 22 de junio de 2003, del 5 de enero de 2004 al 28 de diciembre de 2004, del 5 de enero de 2005 al 23 de diciembre de 2005, del 10 de enero de 2006 al 24 de enero de 2006, del 9 de enero de 2007 al 21 de febrero de 2007 y, por último, del 28 de febrero de 2007 al 7 de diciembre de 2011.

Expresó que, durante la vigencia de los convenios identificados en el párrafo anterior, se desempeñó como operario,

operario de inyección, operario de bodega, operario de producción, auxiliar de bodega, cargue de datos y pre-alistador, bajo las órdenes y subordinación de Plásticos Rímax S.A.S. Asimismo, recibió como salario la suma mensual de \$727.800.

Expresó que en ejercicio de sus funciones sufrió dos accidentes de trabajo: uno el 6 de octubre de 2010, que le ocasionó un *«trauma en la rodilla»*, y otro el 28 de junio de 2011, en el cual sufrió un *«trauma de fractura, golpeándose ambas manos y los dedos de la mano derecha»*. Agregó que, como consecuencia de dichos sucesos, le practicaron una *«meniscoplastia interna»* y fue incapacitado hasta el 5 de octubre de 2011, fecha esta última en que la ARL Colpatria autorizó su reincorporación con algunas recomendaciones temporales.

Manifestó que el 7 de diciembre de 2011, Proservis S.A.S. finalizó su contrato de trabajo sin que mediara justa causa y sin tener en cuenta que gozaba de estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

Explicó que el 14 de abril de 2012 la ARL Colpatria lo calificó con pérdida de la capacidad laboral equivalente al 10.50%, con ocasión de las secuelas que le dejaron los accidentes de trabajo referidos.

Señaló que su despido le ocasionó graves perjuicios, toda vez que es padre cabeza de familia y asume la totalidad de los gastos de su hogar.

Por último, indicó que Proservis S.A.S. lo envió a trabajar en misión a Plásticos Rímax S.A.S., sin tener en cuenta los límites establecidos en el artículo *«6.º del Decreto 4369 de 2006»* para las

empresas de servicios temporales. Además, no le informó su calidad de simple intermediaria; por tanto, es solidariamente responsable de las condenas que se llegaren a impartir en el presente asunto (f.º 11 a 28 cuaderno de primera instancia).

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El asunto se asignó por reparto al Juez Doce Laboral del Circuito de Cali, autoridad que lo admitió mediante auto de 30 de noviembre de 2012 y corrió traslado a la demandada para que ejerciera su derecho de defensa en un término no superior a diez (10) días (f.º 106 cuaderno primera instancia).

En el término oportuno, la convocada **Proservis S.A.S.** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones del escrito inaugural.

En cuanto a los hechos, destacó como ciertos el relativo al salario del promotor y a las recomendaciones que la ARL Axa Colpatria expidió con posterioridad al accidente de trabajo que aquel sufrió en el año 2011. Respecto a los restantes, indicó que no son ciertos en la forma en que fueron planteados, pues su naturaleza no es la de una empresa de servicios temporales regulada por el Decreto 4369 de 2006, sino la de una «*contratista independiente*», que ejecuta sus labores con autonomía técnica y administrativa.

Por otra parte, señaló que sí sostuvo un vínculo laboral a término indefinido con el convocante, pero como verdadera empleadora y no como simple intermediaria. Asimismo, expresó que los extremos temporales de dicho contrato tuvieron lugar entre el 28 de febrero de 2007 y el 7 de diciembre de 2011, calenda

en la que finalizó la relación contractual de conformidad con la facultad establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, previo pago de la indemnización respectiva al trabajador.

Agregó que, en el momento en que fue despedido, el demandante no gozaba de estabilidad laboral reforzada en los términos de la Ley 361 de 1997, toda vez que no estaba calificado con pérdida de capacidad en grado moderado, severo o profundo; por tanto, no tiene derecho al reintegro solicitado.

Por otra parte, expresó que no puede endilgársele «*culpa patronal*» en la ocurrencia de los accidentes de trabajo que tuvo el demandante, toda vez que durante la vigencia del contrato cumplió con el actor y sus demás trabajadores sus obligaciones en materia de seguridad industrial, implementó el programa de medicina laboral y el reglamento de medicina, higiene y seguridad industrial; asimismo, afilió al trabajador al sistema de seguridad social integral y, prueba de ello, es que la ARL Colpatria le reconoció indemnización por incapacidad permanente parcial, en cuantía de \$5.469.535.

Como excepciones, propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de causa en las pretensiones de la demanda, inaplicabilidad de la Ley 361 de 1997, compensación, buena fe, cosa juzgada y la «*innominada o genérica*».

Por último, llamó en garantía a Seguros de Vida Colpatria S.A. (f.º 119 a 130 cuaderno primera instancia).

A su turno, la demandada **Plásticos Rímax S.A.S.** se opuso en igual medida a las pretensiones y afirmó que ninguno de los hechos le consta, en atención a que:

El señor Jesús Esteban Giraldo en ningún momento fue [su] trabajador [dado que] el citado señor fue contratado por la empresa Proservis S.A.S., empresa de servicios temporales, y por lo tanto es el empleador el que debe tener información respecto del demandante.

Como excepciones, propuso las de prescripción e inexistencia de la obligación y solicitó se vinculara a ACE Seguros S.A. como llamada en garantía (f.º 264 a 267 cuaderno primera instancia).

ACE Seguros S.A. se opuso a las pretensiones, indicó que los hechos no le constan y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, «*carencia de prueba del supuesto perjuicio*» y la innominada o genérica (f.º 412 a 449 cuaderno primera instancia).

Axa Colpatria S.A. se opuso a las pretensiones, manifestó que los hechos no le constan y propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, extinción de las obligaciones a su cargo y cosa juzgada (f.º 599 a 620 cuaderno primera instancia).

Surtido dicho trámite, el Juez Doce Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 15 de octubre de 2015, en la que decidió (f.º 682 a 683 cuaderno primera instancia):

1.º Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JESÚS ESTEBAN GIRALDO y PLÁSTICOS RÍMAX S.A.S. como empleador con existencia de intermediación laboral con la EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES PROSERVIS S.A.S., contrato que estuvo

a través del principio de primacía de la realidad, el cual estuvo vigente desde el 28 de febrero de 2007 al 7 de diciembre de 2011.

2.º Declarar probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 361 DE 1997 tal y como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia.

3.º Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por PLÁSTICOS RÍMAX S.A.S.

4.º Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, extinción por pago formuladas por AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.

5.º Declarar probada la excepción de carencia de prueba por supuesto perjuicio formulada por Ace Seguros S.A.

6.º Advertir que no hubo prueba frente a las alegaciones que hace el demandante frente a lo pedido, de allí que se ABSUELVEN a los demandados de las pretensiones formuladas por el señor JESÚS ESTEBAN GIRALDO (...)

7.º Sin costas en esta instancia.

Para respaldar tal decisión, el *a quo* indicó, en primer término, que las pruebas aportadas al expediente dieron cuenta que el promotor celebró varios contratos de trabajo con Proservis S.A.S.; no obstante, en realidad laboró para Plásticos Rímax S.A.S., en condiciones de subordinación de esta última, quien obró como su verdadera empleadora.

Con dicha precisión, indicó que los extremos temporales en los que se ejecutó tal vínculo contractual tuvieron lugar entre el 28 de febrero de 2007 y el 7 de febrero de 2011 y precisó que «(...) *no se declara[ba] desde antes, toda vez que esos períodos [anteriores] fueron conciliados a través de acta de conciliación n.º 0851 de 2007, llevada a cabo ante el Ministerio de la Protección Social*», documento válido, en tanto no se demostró en el proceso que «*estuviese viciado por dolo o fallas en el consentimiento*».

Por otra parte, en lo que respecta a la petición de reintegro, señaló que no era viable, dado que la protección prevista en la Ley

361 de 1997 está destinada a trabajadores con limitaciones físicas en grado «*severo o profundo*», condición que el demandante no acreditó.

En lo que respecta a la indemnización de perjuicios morales solicitada, indicó que el actor no demostró la existencia de un «*perjuicio más grave que el tasado por el legislador en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo*»; por tanto, no era viable condenar a la demandada al pago de cifras superiores a la indemnización por despido injusto, la cual se le pagó a la finalización del vínculo contractual.

Frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expresó que tampoco era viable por las mismas razones por las cuales se desestimó el reintegro.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, la apelaron el demandante, Proservis S.A.S. y Plásticos Rímax S.A.

Para respaldar su recurso de alzada, el **demandante** afirmó (audio sentencia primera instancia minuto 52:00 a 56:09):

(...) Quiero hacer una breve exposición frente a las manifestaciones hechas por su señoría de que no existían recomendaciones precisamente en el mes en que mi prohijado, entre otras cosas, se le hizo el concepto del médico de aptitud laboral por parte de la ARL Colpatria. Aquí aparece precisamente en folio 53, con fecha diciembre 1.º de 2011, cerca al momento en que lo despidieron, obviamente era lógico que lo tenía que conocer Proservis, y más su ejecutiva de cuenta que era la persona que estaba encargada de ello, en donde es muy claro (sic) la ARL Colpatria cuando habla de que “está apto para desempeñar el cargo”, pero dice que “el trabajador que como consecuencia del accidente laboral ocurrido en octubre 6 del 2010 debe realizar su labor

teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones (...)”. Era una inquietud que le quería plantear a su señoría frente a lo que tiene que ver con las recomendaciones en el momento en que la persona se despidió.

Es claro que siempre, o por el momento siempre, ha existido un choque de trenes entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, y ya sabemos que esa posición, respetable por demás (...), pero que no comparto, que asume su señoría frente a los pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pero tenemos que ver precisamente como usted lo planteaba, lo que tiene que ver en la fundamentalización de la clase trabajadora con el artículo 53 de la Constitución Política, y la Corte Constitucional, que es la guarda de nuestra Carta Política (...) ha tenido una serie de pronunciamientos, frente a lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada, y sus posiciones son claras en más de un pronunciamiento, cuando habla y expresa que no hay necesidad de que exista una calificación, porque la protección debe dársele al trabajador desde todo punto de vista.

En sentencia T-211-2012, por lo menos nuestra Corte dice y ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como inválidos, discapacitados, disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, y en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud, esa circunstancia les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y se tema que en esas condiciones particulares pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.

En ese pronunciamiento y en otra serie de pronunciamientos (...) que yo quiero que se tengan en cuenta: un ejemplo con la sentencia T-198-2006, con el (sic) cual establece el concepto de estabilidad laboral reforzada y realmente se da y se hace claridad frente a estas personas que, si no han sido calificadas, deben estar protegidas por el sistema, entre otras cosas, pues máxime aquellas que tienen una calificación, así no esté enmarcada dentro de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia cuando dice que si el porcentaje es menos del 15%, obviamente no habrá necesidad de la autorización de un despido por parte del Ministerio del Trabajo.

Por su parte, **Proservis S.A.S.** sustentó su recurso de apelación en los siguientes términos (audio sentencia primera instancia minuto 56:42 a 1:00:59):

Manifiesto que interpongo recurso de apelación contra el numeral primero de la sentencia de octubre 15 de 2015 (...) como quiera que mi representada no ejerció ninguna intermediación laboral frente, ni tampoco una tercerización frente a Plásticos Rímax S.A., teniendo en cuenta que con el actor se celebró un contrato de trabajo (...) el día 28 de febrero del año 2007, finalizando por las razones que se conocen, el 7 de diciembre del año 2011.

En lo que se refiere precisamente a la oferta de servicios visible a folio 217 al 230 del expediente, mi representada en el objeto de la presente oferta señaló frente a la situación que se ofrecía: “es entendido que los trabajadores mediante los cuales la oferente presta el servicio del que habla el objeto de la oferta, son trabajadores propios, por ser ella la empleadora respecto de los cuales está obligada mediante contrato de trabajo, y por lo tanto tiene las responsabilidades y derechos propios del empleador contenidos en Ley 50 de 1990 y demás normas aplicables. En consecuencia la oferente se sujetará a lo dispuesto en la ley para efecto del pago de los salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, festivos y auxilio de transporte”.

Pues bien, a nuestro modo de ver y a nuestro juicio no se hizo intermediación a Plásticos Rímax S.A., y por ende solicitamos a la Honorable Sala revoque el numeral apelado en ese sentido.

Presento recurso de apelación a la sentencia, toda vez que los meses a que se hace referencia de los pagos de comisiones, pues son el acumulado de las ventas de todos los meses, los cuales estuvo vinculada laboralmente Ana María Granada y adicionalmente a que la empresa, de manera muy formal, en formatos que no tienen el membrete de la compañía, hacen relación de las comisiones con nombre de los vendedores, fecha, año y valor de la venta y valor total de las comisiones a cancelar, con firma del representante legal y de los empleados administrativos de la empresa que, por supuesto, no era un pago mes a mes, en el sentido en que las ventas se van haciendo aisladamente y cuando hay un valor ya a cancelar por comisiones pues se hacían estas tablas a las que he hecho referencia y se pagaban las comisiones.

A su turno, **Plásticos Rímax S.A.** sustentó la alzada de la siguiente manera (audio sentencia primera instancia minuto 1:01:57 a 1:07:00):

Presento recurso de apelación específica y exclusivamente contra el numeral primero de la sentencia que se acaba de proferir, puesto que considero que el término de tercerización que se ha esbozado en la sentencia, pues no cabría en este caso específico, por el contrato que suscribió el actor con Proservis Servicios Generales S.A.S.

Dentro de lo que se presentó, y específicamente en este contrato, fue precisamente un servicio de outsourcing, que no tiene la calificación de ser un contrato por término o labor contratada, sino que tenía un contrato a término indefinido. Se trataba de un grupo de personas que lo que buscaban era hacer una cadena para la sociedad Plásticos Rímax S.A.S., y lo que se buscaba allí era precisamente maximizar la producción y pasar algo que no es parte del objeto social de la producción de Plásticos Rímax S.A.S., como es la quitada y colocada de unos moldes para la inyección, que sí es el objeto social de Plásticos Rímax.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta estos elementos que se han planteado como es el contrato a término indefinido, la oferta de servicios que se acaba de leer, especificando los procesos, la manera como testimonialmente, a través de los ingenieros de producción se explicó al despacho en qué consistía el proceso, cómo se desarrollaba el proceso y porqué este tipo de procesos la sociedad Plásticos Rímax S.A.S. decidió contratarlos a manera de outsourcing.

Efectivamente como fundamento de derecho, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece quiénes son contratistas independientes, describiendo entre otros factores que son verdaderos patronos y no representantes, ni intermediarios, que bajo esta modalidad se presta un servicio para un tercero beneficiario por la ejecución de una o varias obras determinándose un precio, asumiendo el contratista todos los riesgos con sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva y, por último, establece que no será el beneficiario, en este caso Plásticos Rímax S.A.S., solidariamente responsable por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores cuando se trate de labores extrañas al giro ordinario de la empresa o negocio (...).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de 27 de mayo de 2021, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

En la oportunidad concedida para tal efecto, el demandante y Proservis S.A.S. insistieron en los argumentos que plantearon al sustentar sus respectivos recursos de apelación.

Por su parte, AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. y ACE Seguros S.A., hoy Chubb Seguros Colombia S.A., solicitaron se confirme la sentencia del *a quo*.

V. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el principio de consonancia previsto en

el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a este Tribunal le corresponde establecer: (i) la clase de vínculo contractual que existió entre las partes en el período comprendido entre el 28 de febrero de 2007 y el 7 de diciembre de 2011 - extremos señalados por el *a quo* y no apelados por las partes- (ii) si el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de su despido y (iii) si el reintegro solicitado en la demanda es o no procedente.

V. CONSIDERACIONES

Contratistas independientes y empresas de servicios temporales

Como se indicó en apartes anteriores, el demandante afirmó en el escrito inaugural que Proservis S.A.S. lo contrató para prestar sus servicios como trabajador en misión a la empresa usuaria Plásticos Rímax S.A.S.

A su vez, Proservis S.A.S. insiste en que prestó sus servicios a Plásticos Rímax S.A.S. como contratista independiente y fue para el convocante una verdadera empleadora.

En ese contexto, es oportuno establecer la diferencia entre ambas figuras y, para tal efecto, señalar que Decreto 4369 de 2006, vigente para la época en que se ejecutó la relación laboral debatida y actualmente compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece que las empresas de servicios temporales pueden celebrar contratos de trabajo con personas naturales con el fin de enviarlos en misión a «*colaborar temporalmente en el desarrollo de actividades*» de una empresa usuaria, siempre que el objeto de tal

servicio corresponda a uno de los señalados en el artículo 6.º del Decreto en mención, esto es:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo [6o](#) del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Asimismo, el párrafo del artículo en referencia prevé que en los casos en que se cumple el plazo antes mencionado, esto es, seis (6) meses más la prórroga por un término igual y *«la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio»*.

Por otra parte, la figura del contratista independiente está regulada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el pago de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Respecto a la diferencia entre ambas figuras, el contratista independiente y la empresa de servicios temporales, la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en la CSJ SL4162-2021. En la primera indicó:

Es fácil advertir entonces que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales; entre las notas distintivas, pueden destacarse las siguientes:

La E.S.T. es persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, organismo que siempre debe controlar su actividad, mientras el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica cuya labor no se halla controlada por dicho Ministerio.

La E.S.T. según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio.

Aunque el contratista y la E.S.T. son empleadores, aquél ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra o de prestación de servicios, mientras que esta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión.

El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la E.S.T. no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión.

Asimismo, en lo relativo a la forma en que opera la solidaridad en el caso de los contratistas independientes, el órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral expresó que:

Para evitar el uso indebido de la figura de contratista independiente o el desconocimiento o la afectación de los derechos laborales del personal que aquel emplea para llevar a cabo la obra contratada, el beneficiario o dueño de esta es responsable solidariamente de dichas obligaciones cuando se trate de labores que no sean extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, conforme lo previsto en el artículo 34 del Estatuto Laboral antes transcrito (CSJ SL, 12 jun. 2009, rad. 33082, CSJ SL, 1.º mar. 2010, rad. 35864, CSJ SL, 24 ag. 2011, rad. 40135 y CSJ SL, 26 sep. 2000, rad. 14038).

Mientras que, en el caso de las empresas de servicios temporales, precisó sobre la solidaridad lo siguiente (CJS SL4162-2021):

(...) en el caso de las empresas de servicios temporales, dada su condición de empleadoras, la figura de la solidaridad en relación con el incumplimiento de obligaciones que puede establecerse respecto a las empresas usuarias se aplica únicamente por excepción.

Por ejemplo, el artículo 35 numeral 3.º del Código Sustantivo del Trabajo dispone que en aquellos casos en que se celebre un contrato de trabajo obrando como simple intermediaria y esta omita *«declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas»*.

Asimismo, la legislación y la jurisprudencia de la Corporación han establecido otras situaciones en las que también se configura la responsabilidad solidaria entre las empresas de servicios temporales y las usuarias, tal como ocurre en los casos de: (i) omisión de la información sobre afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral de trabajadores en misión – artículo 13 del Decreto 4369 de 2006-; (ii) cuando se contrata a una empresa de servicios temporales sin el cumplimiento de los requisitos para su constitución y funcionamiento -artículo 20 numeral 3.º *ibidem*-, y (iii) cuando la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales, tal como ocurre cuando incumple las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 –parágrafo artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006- (CSJ SL467-2019), o cuando le ocurre un infortunio laboral por orden de la empresa usuaria en una labor distinta a la que generó el envío de aquel por parte de la E.S.T. (CSJ SL15195-2017).

Caso concreto

Claro lo anterior, se advierte que en el presente caso está acreditado que entre Proservis S.A.S. y Plásticos Rímax S.A.S. se suscribió una *«orden de compra de servicios»*, en virtud de la cual la primera se comprometió con la segunda a prestar el servicio de *«transformación del plástico»* (f.º 278 a 281 cuaderno primera instancia).

Asimismo, los documentos obrantes a folios 47 a 54 y 222 a 245 del expediente dan cuenta de que el actor suscribió varios contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada

con Proservis S.A.S., entre el 16 de agosto de 2002 y el 21 de febrero de 2007, en virtud de los cuales prestó sus servicios de «*apoyo temporal*» como «*empleado en misión*» de Plásticos Rímax S.A.S.

Concluidas dichas vinculaciones sucesivas, el demandante suscribió ante el Ministerio de Protección Social acta de conciliación número 00851 de 2007 con Proservis S.A.S. y Plásticos Rímax S.A.S., a través de la cual declaró que «*su único empleador es y ha sido la empresa de servicios temporales Proservis Empresa de Servicios Temporales S.A.S. -Proservis Temporales S.A.S.- y no la (s) empresa (s) a la cual ha sido remitido como trabajador en misión, la cual nada tiene que ver desde el punto de vista del salario, las prestaciones sociales y la seguridad social*».

Con posterioridad a dicha diligencia, concretamente el 28 de febrero de 2007, el demandante celebró con Proservis S.A.S. un nuevo contrato, esta vez a término indefinido, en virtud del cual se comprometió a desempeñar las funciones «*asignadas por El Cliente – Rímax S.A.S.-*», entre otras (f.º 55 a 56 Cuaderno primera instancia).

Según se desprende del Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo obrante a folios 59 a 60, cuyo contenido se analizará con mayor detalle más adelante, el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 28 de junio de 2011, fecha en la que se desempeñaba *en «misión»* en el domicilio principal de Plásticos Rímax S.A.S., concretamente en el área de producción. El referido documento da cuenta que la labor realizada por el demandante en el momento del accidente era la misma que «*realizaba habitualmente*».

Por último, Carlos Alberto Sierra Tapias en su declaración testimonial expresó que fue compañero del demandante en Plásticos Rímax S.A.S. e indicó que el actor prestaba sus servicios en el área de montaje y pre alistamiento de moldes, en virtud de un contrato de «*servicios temporales*» (audio primera audiencia de trámite minuto 34:17 a 42:25).

A su vez, Diany Payán Ramírez y Juan Pablo Botero Cardona afirmaron que el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de Plásticos Rímax S.A.S. como pre alistador, pero afirmaron que lo hizo como trabajador directo de Proservis S.A.S.

Efectuado el análisis anterior, la Sala advierte que ninguno de los medios de convicción revisados revela la condición de contratista independiente en la que Proservis S.A.S. argumentó en el curso del proceso, pues no obra constancia de que dicha sociedad hubiese contratado la ejecución de una o varias obras en beneficio de Plásticos Rímax S.A.S., «*asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva*».

Por el contrario, lo que se advierte con claridad de las pruebas analizadas es que Proservis S.A.S. celebró con Juan Esteban Giraldo varios contratos de trabajo, en virtud de los cuales lo envió como «*trabajador en misión*» a Plásticos Rímax S.A.S., con el fin de ejercer la prestación personal de sus servicios en las instalaciones de esta última y bajo su supervisión y subordinación, pues incluso era esta quien le suministraba las capacitaciones relacionadas con la forma en que debía ejercer su trabajo (f.º 178 a 180 Cuaderno primera instancia).

Ahora, es claro, en igual medida, que dichos contratos se celebraron por un término que desbordó ampliamente el de seis (6) meses previstos en el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, lo cual desvirtúa la transitoriedad y excepcionalidad del servicio y permite concluir, como lo hizo el *a quo*, que la verdadera empleadora del promotor fue Plásticos Rímax S.A.S., mientras que Proservis S.A.S. obró como simple intermediaria y no declaró tal calidad al promotor.

En ese contexto, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Estabilidad laboral reforzada

El artículo 26 de la Ley 361 de 1991 prevé que:

En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

El entendimiento que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha otorgado a dicha disposición, es que no toda condición de salud o incapacidad temporal que afecte al trabajador implica para él la protección de la garantía foral prevista en dicha normativa, toda vez que, para que esta opere «**se**

debe estar ante una situación objetiva, concretada en un grado de limitación relevante»; en otras palabras, se debe acreditar que la situación de salud compromete o afecta la participación del trabajador en el ámbito laboral, en condiciones de igualdad con las demás personas.

Así, la Corte ha considerado que el estado de discapacidad que activa la protección foral es aquel que perturba la salud del trabajador en grado superior al *moderado*, esto es, superior a 15%; asimismo, ha considerado que en el proceso debe demostrarse que el empleador conocía dicha situación al momento del despido (CSJ SL3145-2021 y CSJ SL5700-2021).

Claro lo anterior, es oportuno señalar que en el presente asunto no es materia de discusión que Juan Esteban Giraldo sufrió un accidente de trabajo el 6 de octubre de 2010, dado que *«estaba apretando tuercas y se le peló y resbaló golpeándose la pierna derecha al T. rodilla»* (f.º 61 y 62 cuaderno de primera instancia).

Posteriormente, el 28 de junio de 2011 sufrió un segundo accidente cuando desempeñaba sus labores, consistente en que *«haciendo cambio de molde se resbaló, cayó hacia atrás, se golpeó ambas manos y dedos de la mano derecha»* (f.º 59 y 60).

En esta segunda ocasión, acudió al servicio de urgencias remitido por Seguros de Vida Colpatria S.A. y se le diagnosticó *«Fractura por avulsión en base de falange media del tercer dedo»* (f.º 69 a 70).

El 1.º de agosto de 2011, Proservis S.A.S. le informó al actor sobre las recomendaciones médico-laborales emitidas por la ARL

Colpatria y le indicó que las mismas tenían vigencia entre el 29 de julio de 2011 y el 29 de agosto de 2011. De conformidad con tal comunicación, el demandante suscribió *«acta de compromiso de cumplimiento de restricciones médicas»* (f.º 71 a 73 cuaderno primera instancia).

El 1.º de diciembre de 2011, Colpatria ARL rindió concepto de *«reintegro médico laboral sin recomendaciones»*, aunque señaló que el promotor debía *«cumplir con la normatividad vigente para el manejo de cargas y riesgo ergonómico»* (f.º 75 cuaderno primera instancia).

El 7 de diciembre de 2011, Proservis S.A.S. comunicó al trabajador su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, de conformidad con la facultad establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Como consecuencia de ello, al liquidar sus prestaciones sociales le pagó la indemnización por despido injusto en cuantía equivalente a \$3.782.383 (f.º 57 y 58 cuaderno primera instancia).

El 14 de abril de 2012, Colpatria ARL expidió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en porcentaje equivalente al 10,50%, al advertir (f.º 81 a 82 cuaderno primera instancia):

Leve limitación para la flexión completa de la rodilla derecha. Buen estado general, alerta, consciente, orientado, ingresa caminando por sus propios medios sin apoyo externo. Rodilla derecha: leve atrofia del cuádriceps, Flexión 120 grados. Extensión completa. No derrame. Mano izquierda: leve dolor en el dorso de falange distal II dedo, amas completas, fuerza normal, sensibilidad normal.

Así las cosas, al analizar los elementos de convicción aportados al proceso, la Sala considera que, para el momento en

que Proservis S.A.S. finalizó el contrato de trabajo del promotor, este no gozaba de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que no estaba en situación de incapacidad médica reconocida por su entidad promotora de salud y tampoco padecía una discapacidad o limitación que reúna las condiciones señaladas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, este Tribunal no desconoce que cuatro meses después de la finalización contractual la ARL Colpatria efectuó la valoración médica del promotor y lo calificó con pérdida de capacidad laboral debido a la *«leve limitación de su rodilla derecha»*; sin embargo, a juicio de este Colegiado, dicha afectación no da lugar a la protección solicitada, toda vez que no tiene una entidad tal que comprometa o afecte la participación del trabajador en el ámbito laboral; además, el empleador no la conocía al momento de finalizar el vínculo laboral.

De acuerdo con lo anterior, el *a quo* acertó al negar reintegro y demás pretensiones que se formularon como consecuencia del mismo, de modo que se confirmará el proveído recurrido.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

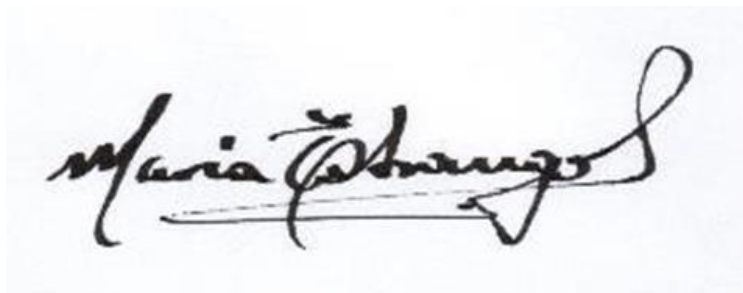
RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo apelado.

SEGUNDO: Sin costas en la segunda instancia al no haberse causado.



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado