



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número 04

Audiencia número: 10

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 321 del 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ contra PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP y EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINAMICOS SAS EN LIQUIDACION y el llamado en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

ALEGATOS

Dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron alegatos de conclusión, bajo los siguientes argumentos:



Parte actora. Solicita se revoque la providencia de primera instancia, por no dar por demostrado que el demandante “es un sujeto de especial protección, disminuido físico y sensorial ocasión a sus patologías y condición de salud.” Además, “que el ACUERDO TRANSACCIONAL surtido ante el Inspector de Trabo, entre el demandante ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP no verso ni pudo versar sobre las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, en especial las relacionadas con el despido en estado de debilidad manifiesta y el reintegro laboral y por lo tanto no pude ser argumentado como una cosa juzgada al momento de dictar sentencia por parte del fallador de instancia.”. Igualmente, aduce que PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP “no logro desvirtuar la presunción legal que recae sobre ella al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues correspondía a la demandada demostrar que efectivamente mi mandante se encontraba vinculado para realizar labores eminentemente temporales y no del giro ordinario de la empresa.”

La apoderada de la sociedad PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. E.S.P., expone que entre esa entidad y el actor no existió una relación laboral subordinada y dependiente, pues se trataba de un trabajador en MISIÓN, que el verdadero empleador del demandante lo fue la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.A.S. Que al demandante se le expidieron recomendaciones y restricciones ocupacionales temporales antes de vencerse el período misional, situación que obligó a que la EST DINÁMICOS S.A.S. a conservar el contrato, con el objeto de proteger la salud e integridad física de su trabajador, garantizándole estabilidad en el trabajo para salvaguardar su afiliación al sistema de salud, garantizar el servicio médico. Que al demandante cuando su empleador EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINAMICOS S.A.S. le termina el contrato, no tenía incapacidades ni tampoco una pérdida de capacidad laboral; por el contrario, se encontraba prestando servicios normalmente, máxime que la empresa PROMOAMBIENTAL solo se entera después de que al demandante se le había terminado su contrato, por lo que la empresa usuaria no tuvo ninguna injerencia en la decisión de la temporal. Hecho que fue además sorpresivo para mi representada pues la empresa usuaria para finales del año 2014, se encontraba realizando gestiones para la terminación del contrato misional y el vínculo comercial, a la espera que la EST informara sobre el estado de salud del demandante. Además, la compañía SEGUROS LA



EQUIDAD el pago de la Indemnización de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario y la indemnización por terminación del contrato, indicando también que los salarios y las prestaciones sociales a la terminación del contrato ya fueron cancelados por la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.A.S. por esta razón, su empleador no quedó adeudando ninguna suma por concepto.

Igualmente, formuló alegatos de conclusión la apoderada de la llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS ORGANISMO COOPERATIVO, afirmando que no ha tenido ningún tipo de vinculación con la empresa PROAMBIENTAL VALLE S.A. ESP, la cual suscribió una relación contractual de suministro de persona con la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.A.S. (hoy liquidada); y fue con la última de las citadas que celebró un contrato de seguros, materializado en la PÓLIZA No. AA038729, con vigencia desde el 01/01/2014 – 00:00 horas hasta el 31/12/2014 – 24:00 horas, cuyo objeto fue “garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales exclusivamente de los trabajadores en misión en caso de liquidez de la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.A.S. y que hayan sido vinculados únicamente dentro de la vigencia de la póliza”. Que a los trabajadores en misión que se vieron afectados con la liquidación de la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINÁMICOS S.A.S. se les canceló lo ordenado por el GRUPO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACIÓN de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA, incluyendo el pago al demandante, ROLANDO LOURIDO DOMÍNGUEZ, el 9 de septiembre de 2015 por el valor total de \$6.678.368.00, lo cual comprende la indemnización de la Ley 361 (180) días de salario (\$3.866.100.00) y la indemnización por despido sin justa causa (\$2.212.268.00)

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación, la siguiente

SENTENCIA No 10

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato laboral, a término indefinido, con la sociedad PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP, del 16 de abril de 2010 al 10 de diciembre de 2014, el que terminó sin



mediar la debida autorización del Ministerio del Trabajo en razón a las patologías que padecía, y en consecuencia solicita como pretensión principal el reintegro, sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales adeudados a la terminación del vínculo laboral y la indemnización de la Ley 361 de 1997, subsidiariamente pide el pago de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus derechos laborales.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el actor que el 16 de abril de 2010, suscribió contrato de obra o laborar con la sociedad DINAMICOS SAS para laborar, en misión, al servicio de PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP, como Operario de Barrido, recibiendo órdenes directas de los funcionarios de la segunda y en sus instalaciones, en un horario de 6:00 a.m. a 12 p.m., y turnos nocturnos de 6:00 p.m. a 2:00 a.m., percibiendo como salario el mínimo legal. Que el 15 de febrero de 2011 fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial del oído izquierdo, recibiendo restricciones médicas por tal patología y el 17 de agosto de 2012 fue diagnosticado e intervenido quirúrgicamente por venas varicosas en miembros inferiores, sin embargo continuó laborando con incapacidades interrumpidas y restricciones laborales; que el 29 de septiembre de 2014 un estudio del sistema venoso profundo determinó una insuficiencia venosa crónica, pese lo cual, el 10 de diciembre de 2014, fue despedido sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, encontrándose con citas de valoración pendientes y en proceso de rehabilitación. Que el 6 de abril de 2015 DINAMICOS S.A. fue liquidada y que, en un caso idéntico al suyo, vía tutela, se ordenó un reintegro a la demandada.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció del proceso, inicialmente, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, quien declaró su incompetencia para seguir



conociendo del asunto, en razón de la cuantía, por lo que lo remitió al Juez de Circuito, correspondiéndole al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali. Despacho que declaró legal lo ya actuado y continuó el trámite respectivo.

La sociedad demandada por medio de apoderada judicial da respuesta a la acción, aceptando la relación con el demandante como trabajador en misión en virtud de un contrato civil de prestación de servicios, aceptó el salario percibido y la labor desempeñada, clarificando que no se llevaba a cabo en sus instalaciones sino en los diferentes puntos de la ciudad de Cali que le asignaba DINAMICOS S.A.S., aceptó las patologías padecidas por el señor Lourido clarificando que desconocía su estado de salud, las incapacidades y el proceso médico, sin embargo aceptó la adecuación laboral realizada a causa de tales quebrantos. Aceptó la terminación del contrato civil con la temporal y señaló que el despido del trabajador fue una decisión unilateral e inconsulta de ésta y manifestó, por último, que el 28 de agosto de 2015 se celebró conciliación ante el Ministerio de Trabajo donde se dispuso el pago de las indemnizaciones de la Ley 361 de 1997 y por despido, emolumentos que fueron asumidos por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo en virtud de la póliza No. AA 038729 vigente del 1º de enero al 31 de diciembre de 2014. Con estos argumentos se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra.

Propuso en su defensa las excepciones de carencia de acción y de derecho para demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de contrato y nexos laborales, pago de las obligaciones laborales, inexistencia de relación de solidaridad, improcedencia de la acción de reintegro, inexistencia de fuero de salud estabilidad laboral reforzada, buena fe, compensación, cobro de lo no debido, prescripción e innominada.



Llamó en garantía a la aseguradora en cita al considerar que dada su condición de prestador de un servicio público esencial de recolección de residuos sólidos, barrido y limpieza, contrató, en la medida de sus necesidades, el suministro de trabajadores en misión con DINAMICOS SAS en noviembre de 2008, que esta temporal a su vez contrató con la llamada en garantía, la póliza AA 038729 para garantizar el pago de acreencias laborales. Que mediante acta 023 del 6 de abril de 2015 se aprobó la liquidación de DINAMICOS SAS y que con Resolución 000754 el 14 de mayo de 2015 el Ministerio de Trabajo declaró siniestro en favor de los trabajadores en misión de DINAMICOS SAS como beneficiarios de la mentada póliza y el 28 de agosto del mismo año se celebró conciliación ante esa autoridad y se pago al actor la indemnización de la Ley 361 de 1997 y la indemnización por despido. De ahí que, en caso de condena alguna, la llamada en garantía debe asumir el pago.

La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo atendió el llamamiento aceptando el contrato de seguro suscrito con DINAMICOS SAS, manifestó también que a los trabajadores en misión que se vieron afetados por la liquidación de la asegurada se les canceló lo ordenado por el Ministerio de Trabajo con cargo a la póliza AA 038729, conforme al Decreto 4369 de 2006 por el cual se reglamentó el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales y que el Grupo de Relaciones Individuales y Colectivas de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del trabajo en Resolución 000754 del 14 de mayo de 2015, declaró beneficiarios de la póliza a los trabajadores retirados de DINAMICOS SAS, entre ellos el demandante, a quien el 9 de septiembre de 2015 se le pagó la suma de \$6.078.368 por concepto de indemnización por despido e indemnización de la Ley 361 de 1997. Propuso en su defensa las excepciones de pago total de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, mala fe por parte del actor, limite del valor asegurado, disponibilidad y/o reducción del valor asegurado, innominada y siniestro.



DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la A quo negó las pretensiones de la demanda y resolvió absolver a la demandada y a la llamada en garantía. Para arribar a esa conclusión la A quo, dio valor probatorio al acta de conciliación allegada al proceso, que fue suscrita ante el Ministerio de Trabajo donde se dispuso el pago de las indemnizaciones de la Ley 361 de 1997 y por despido, emolumentos que fueron asumidos por La Equidad Seguros.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del demandante, formula recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la sentencia absolutoria y para lograr tal cometido, manifiesta que independientemente de la conciliación celebrada ante el Ministerio de Trabajo el verdadero empleador de su prohijado fue PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP y que aquel fue despedido cuando gozaba de estabilidad laboral reforzada en razón a su situación de debilidad manifiesta por sus condiciones de salud.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, observa esta Sala de Decisión que el problema jurídico a resolver se centra en determinar sí existió contrato de trabajo entre el actor y PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP y de acuerdo con la respuesta, se definirá sí al momento del despido del actor, éste ostentaba el fuero de estabilidad laboral reforzada que conlleve la orden de reintegro definitivo con el pago de las acreencias



que reclama y por último la validez del documento “levantamiento de acreencias laborales”.

EXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL

Para darle solución a las controversias planteadas partimos de los elementos del contrato dispuestos en el artículo 23 del CST, esto es, actividad personal, subordinación y remuneración. De otro lado el artículo 24 de la misma obra establece: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, ha precisado sobre la temática que nos ocupa:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.”

Atendiendo las normas y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador demostrar: la actividad personal y extremos.

La Sala hace un análisis de todo el material probatorio, a fin de determinar si el promotor de esta acción acreditó en primer lugar la prestación del servicio y extremos.



Obra a folio 30 de los autos copia del contrato de trabajo por obra o labor suscrito entre el señor Rolando Lourido y la empresa de Servicio Temporales DINAMICOS S.A. Por su parte PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP al dar respuesta a la acción aceptó que el demandante desempeñó labores de “Operario de Barrido” a su servicio como trabajador en misión en virtud del contrato civil de prestación de servicios que había suscrito con DINAMICOS SAS, por cuanto dada su condición de prestador de un servicio público esencial de recolección de residuos sólidos, barrido y limpieza, debió contratar, en la medida de sus necesidades, mediante oferta mercantil desde noviembre de 2008, el suministro de trabajadores en misión con dicha temporal, habiendo acompañado a folios 156 a 158 del plenario copia de dicha oferta mercantil.

De acuerdo con lo expuesto por la parte pasiva, hubo contrato laboral, porque se prestó un servicio, como Operario de Barrido. Pero el empleador fue la empresa de servicios temporales, punto que difiere de las consideraciones de la parte actora, quien califica como su empleador a la empresa PROMOAMBIENTAL VALLE.

Sobre el punto tenemos que en aras de la flexibilización en materia de contratación laboral, la legislación Colombiana creó la figura de las empresas de servicios temporales, y así instituyó un modo de trabajo a través del cual las empresas privadas y entidades del estado se benefician de la vinculación laboral indirecta de trabajadores que les facilita de forma temporal un tercero cuyo objeto social se limita exclusivamente a enviar a empresas beneficiarias o usuarias, trabajadores propios, denominados trabajadores en misión, a efectos de que transitoriamente colaboren en el desarrollo del objeto social de la usuaria, en ciertos casos específicos y concretos



El Decreto 4369 de 2006, que regula a las empresas de servicios temporales y la Ley 50 de 1990, señala que los casos en que se puede enviar trabajadores en misión son:

1. Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es, aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del empresario.
2. Reemplazar personal en vacaciones, en incapacidad, en licencia ordinaria y en licencia de maternidad.
3. Atender el incremento de la producción, las ventas, o el transporte.
4. Recolectar cosechas.

De la literalidad de la norma, el carácter transitorio del servicio se desprende del Artículo 6 del Código sustantivo del Trabajo, que signa que el ejercicio de actividades ocasionales, accidentales o transitorias no puede ser superior a un mes para el caso del numeral 1.

Para el numeral 2, el tiempo durante el cual se podrá vincular trabajadores en misión se encuentra condicionado por 15 días o más según si se trata de un trabajador en reemplazo que ha acumulado varios períodos de vacaciones; en tratándose de incapacidades hasta 540 o 360 días, según el caso si es por riesgo común o laboral; si es por licencia de maternidad será de 18 semanas y por licencia ordinaria por el tiempo que se disponga en el reglamento interno de trabajo de cada empresa, durante el cual se pueden conceder licencias ordinarias a los trabajadores.

Para los numerales 3 y 4 la contratación debe ser de 6 meses, prorrogables por otros 6 meses, sin que exceda de un año.

A su vez el párrafo del Artículo 6 del Decreto 4369/06 señala que si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga, 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.

Claro es entonces que la contratación de un trabajador en misión cuenta con un límite de tiempo y de causa frente a la labor que desempeña, es decir, no se puede utilizar como pretexto el principio de flexibilidad laboral para permitir que estos trabajadores excedan los límites temporales o cumplan en vía de rotación con funciones diferentes para las que fueron contratados, pues ello implicaría de manera evidente, la vulneración de los derechos y garantías laborales del empleado y la desnaturalización de esta modalidad de contratación, conforme los parámetros legales que les resultan aplicables.

Lo anterior decanta en que cuando se contrata contrariando los expresos señalamientos de la ley ya de forma ilícita o fraudulenta a una empresa de servicio temporales, ora porque no se cuenta con la autorización del Ministerio del Trabajo, o porque el objeto contractual excedió los límites temporales y específicos de actividad, conforme al numeral 2 del Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa de servicios temporales pasa a comportarse como un intermediario con aspecto de contratista independiente, y empieza a responder de forma solidaria, y la empresa usuaria como actuó bajo la calidad de empleador aparente, responde como obligado principal, esto es, como verdadero patrono.

Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contiene el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.



En el caso que nos ocupa, cuando el demandante es contratado por DINAMICOS SAS (fl. 30) nada se dice sobre, las funciones que desarrollaría manos aún si lo era para reemplazar personal, si se trataba de una labor ocasional, o para atender incrementos de producción o de venta de productos.

De otro lado, de acuerdo con la documental obrante a folios 30 y 61, se tiene que el contrato que tuvo el actor se desarrolló del 16 de abril de 2010 al 10 de diciembre de 2014, acreditándose así que la demandada desconoció abiertamente la temporalidad del contrato, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, porque estuvo vigente por más de cuatro (4) años, cuando la ley permite que se celebre sólo por 6 meses, prorrogables por un período igual.

La omisión de atender la normatividad citada, conlleva a entender que el cargo ocupado por el demandante era permanente en la sociedad PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP, adquiriendo así esa entidad la calidad de empleadora, máxime que el actor con la labor de Operario de Barrido contribuyó al desarrollo del objeto social de esa sociedad, que de conformidad con el certificado de Cámara de Comercio, visible a folios 118 y s.s. PROAMBIENTAL VALLE S.A. ESP, fue constituida para la operación y explotación de los servicios de recolección de residuos sólidos, el barrio y la limpieza de vías u áreas públicas, entre otras actividades. Por consiguiente, la empresa de servicios temporales, adquiere la calidad de simple intermediaria y es de ahí donde surge la solidaridad. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia, en este preciso punto.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La protección reforzada derivada de las condiciones de salud del trabajador tiene fundamento en los artículos 13, 46 y 54 de la Constitución Política, que se refieren a la igualdad, seguridad social y la obligación del Estado de



garantizar trabajo a los minusválidos, respectivamente; en el numeral 1º del artículo 3º de la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, que trata sobre la eliminación de la discriminación contra personas con discapacidad; en el literal a) del numeral 1º del artículo 27 de la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se ocupa de la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en el trabajo; y, finalmente, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que, entre otros aspectos, dispone que “ninguna persona que se encuentre en estado de discapacidad podrá ser retirada del servicio por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo.

Para el caso, la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Guardiana de la Constitución, entre ellas, la emitida en la sentencia SU-049 de 2017, donde ha precisado que el derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, y por ende cuando una persona goza de *estabilidad laboral/ocupacional reforzada* no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la oficina del Trabajo. La protección constitucional señalada se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas.

Por consiguiente, atendiendo la normatividad sobre la materia y el precedente jurisprudencial citado, no son de recibo los argumentos de la



parte demandada, quien considera que por la naturaleza de la empresa empleadora, quien envía trabajadores en misión y la relación laboral de éstos se limita a las necesidades de la usuaria, y si se presenta un estado de discapacidad, éste cede ante la causal legal de terminación, donde los pronunciamientos de la Corte Constitucional, dan prelación al estado de discapacidad, perdiendo relevancia la clase de contrato laboral que suscribe el trabajador que presente un estado de discapacidad, para así brindarle la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Ahora veamos, si el demandante al momento de la terminación del contrato, gozaba de una estabilidad ocupacional reforzada, ésta regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que textualmente dispone:

“NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. 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.”

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos entre ellos la T-198 de 2006, T-041 de 2014 y en la sentencia SU-049 de 2017, claramente ha expresado que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, surge para quienes han sido desvinculados sin autorización del Ministerio del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de la capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Igualmente, ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C-458 de 2015 que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en condición de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y



(iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; que les *“impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*, y 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”*.

De otro, lado, nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral, nuevamente se pronuncia sobre la temática tratada, en la sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, sosteniendo:

“a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.”

Analizando el material probatorio, encontramos que el demandante fue contratado, mediante la modalidad de contrato de trabajo por ejecución de obra o labor, iniciando labores el 16 de abril de 2010 (fl. 30), y laboró en



misión para PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP, cuyo vínculo contractual fue terminado el 10 de diciembre de 2014 (fl. 61).

Así mismo, reposa en el plenario, los siguientes documentos:

1. Copia de documento intitulado “descripción de cirugías” que da cuenta que el señor Lourido fue intervenido quirúrgicamente por ligadura y escisión supapatelar e infrapatelar de venas varicosas, el 17 de agosto de 2012
2. Acta de reubicación laboral debido a su diagnóstico de Trombosis venosa profunda fechado el 22 de febrero de 2013 (fl. 48)
3. Comunicación de cumplimiento de proceso de adecuación laboral del 4 de septiembre de 2013 (fl. 47)
4. Copia de la historia clínica del 10 de abril de 2014, con recomendaciones médicas por el lapso de un (1) año (fl. 50).
5. Informe de Doppler Dúplex venoso de miembros inferiores fechado el 29 de septiembre de 2014 (fls. 59 y 60).

Con fundamento en los documentos citados, surge nítido para esta Sala, que el demandante al momento de la terminación de su contrato laboral que lo fue el 10 de diciembre de 2014, tenía problemas de salud y se hallaba en el lapso de un año de recomendaciones médicas.

Es pertinente aquí poner de presente que las recomendaciones médicas no solo obedecen a una sugerencia, sino que tienen fuerza legal y son de obligatorio cumplimiento para el empleador, pues no podrá despedir al trabajador aun en esas condiciones, pues tienen por objeto mantenerlo en el cargo hasta tanto no se restablezca su salud, debiendo reubicarlo de acuerdo a las funciones que su estado de salud le permiten, previo concepto del galeno tratante.



Tal proceder tiene fundamento en la aplicación de los principios del Estado social de derecho, la igualdad material y la solidaridad social, presupuestos supralegales que establecen la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

Ahora, se hace necesario determinar si el empleador tenía conocimiento de tal situación. Para el análisis de este presupuesto, la Sala hace acopio de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 2586, radicado 67633 de 2020, en la que precisa:

“Si bien el empleador no conocía con exactitud el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, sí estaba plenamente enterado de la enfermedad, así como de su gravedad y complejidad. Es decir, a pesar de que no existía un dictamen que diera cuenta del grado exacto de la pérdida de capacidad laboral, en este caso la discapacidad de la trabajadora era evidente por la naturaleza de sus limitaciones o deficiencias físicas previamente conocidas por aquel.

Atendiendo el precedente jurisprudencial y el material probatorio, se hace lectura de la comunicación del 9 de diciembre de 2014 (fl. 159 a 160) dirigida por el gerente general de PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP a la liquidadora de DINAMICOS SAS donde claramente manifiesta *“es oportuna la situación para recordarle que la permanencia de dichos trabajadores al servicio de nuestra empresa como misioneros no obedece sino a una posición de solidaridad con los mismos teniendo en cuenta el fuero que los cobija ...”*. En idénticos términos se dirigió al Ministerio de Trabajo donde manifestó que DINAMICOS SAS inició proceso de liquidación y al solicitarles información sobre si contaban con la debida autorización para desvincular a 21 trabajadores entre ellos el demandante, sin conocerse que paso con ese trámite (fl. 161 y 163). Amén de lo anterior, la prueba documental antes citada, como fue el Acta de reubicación laboral debido a su diagnóstico de Trombosis venosa profunda fechado el 22 de



febrero de 2013 (fl. 48), además, la comunicación de cumplimiento de proceso de adecuación laboral del 4 de septiembre de 2013 (fl. 47)

Por consiguiente, para la Sala de Decisión de acuerdo con la documental citada, es claro que el empleador conocía los padecimientos de salud y las restricciones médicas del demandante.

Correspondía al empleador demostrar que el motivo del despido no fue la enfermedad de la demandante; y en su defensa se ampara en que el contrato fue por duración de la obra, enviada en misión de otra empresa y, por lo tanto, la temporalidad del contrato estaba al arbitrio de la temporal.

En ese contexto, de no haberse terminado el contrato, es claro que la temporalidad de las recomendaciones médicas se hubiera sucedido en vigencia de la relación contractual, lo que claramente hubiera afectado el normal desempeño de sus labores, pues requería de tiempo para superar tales recomendaciones y hacer el tratamiento médico recomendado para recuperar su salud. Así pues, diáfano emerge que en la abrupta terminación del contrato laboral no medio la debida autorización del Ministerio del Trabajo, como lo ha precisado la Corte Constitucional en un caso homologo al que no ocupa, cuyo pronunciamiento se puede consultar en la sentencia T-188 de 2017.

Por lo anterior, hay una presunción de despido discriminatorio en favor del trabajador a quien se ha dado por finalizado el contrato laboral mientras padece graves quebrantos de salud, sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, como en efecto ocurrió en el presente caso. Entonces, la Sala presume que la causa de la desvinculación laboral fue la circunstancia de debilidad en que ésta se encontraba, pues no de otra forma se entendería el por qué se dio la terminación de la relación laboral. Así las



cosas, la empresa accionada no logró desvirtuar la presunción de desvinculación injusta.

De otro lado, se ha aportado el documento rotulado. “diligencia Levantamiento de Acreencias Laborales”, suscrito el 28 de agosto de 2015, ante la Inspectora del Trabajo y la Seguridad Social de la Dirección Territorial (fl. 658 y s.s), habiéndose dejado constancia de la comparecencia del actor, donde en esa acta se procedió a liquidar el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 la indemnización por terminación del contrato de trabajo. Pagos que se hicieron a través de la póliza de garantía que había suscrito la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A. y la Equidad Seguros.

Documento que para la Sala presta valor probatorio, en primer lugar no fue desconocido por las partes, no se anunció que al momento de suscribirlo, se presentara algún vicio del consentimiento que afectara la libertad del trabajador, se trato de derechos inciertos y discutibles, como fue el reconocimiento de las indemnizaciones por la terminación del contrato y la indemnización por el estado de discapacidad del promotor de este proceso. Por consiguiente, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la que fue cubierta por la compañía de seguros, como se anunció en líneas anteriores. Amén de que fue un documento diligenciado ante las autoridades administrativas del trabajo, claramente identificando a los comparecientes.

Son las anteriores consideraciones más que suficientes para revocar la decisión de primera instancia para en su lugar acoger los pedimentos de la demanda respecto de PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP, entidad que deberá cancelar al promotor de esta acción los salarios y prestaciones sociales adeudados a partir de la terminación del vínculo laboral y hasta que se haga efectivo el reintegro.



Se autoriza compensar de lo adeudado al actor el valor que éste recibió por valor de \$2.212.268 por concepto de indemnización por despido injusto en razón a que el demandante, como se acredita con la documental obrante a folios 179.

En consecuencia, se desestiman las excepciones propuestas, señalando que la de prescripción tampoco procede, habida cuenta que la desvinculación laboral tuvo ocurrencia el 10 de diciembre de 2014 y la demanda fue instaurada el 27 de julio de 2015, esto es dentro del trienio que la ley establece.

Así mismo y conforme las consideraciones expuestas, se absolverá a la llamada en garantía de todo cargo, toda vez que esa entidad canceló al actor las indemnizaciones como aparece acreditado a folios 179 y 180.

Bajo las anteriores consideraciones, se han atendido los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión presentados por las partes en esta instancia.

Costas en esta ambas a cargo de la sociedad PROAMBIENTAL VALLE S.A. ESP y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 321 del 5 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:



1. DECLARAR que entre el señor ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ y la sociedad PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP, existió un contrato laboral a término indefinido entre el 16 e abril de 2010 y el 10 de diciembre de 2014.

2. DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP al trabajador demandante ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ ocurrido el 10 de diciembre de 2014, por vulneración a la estabilidad ocupacional reforzada.

3. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP, salvo la de compensación.

4. CONDENAR a la sociedad PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP a REINTEGRAR de manera definitiva y sin solución de continuidad al señor ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ, al mismo cargo o uno de iguales o mejores condiciones de acuerdo con las recomendaciones del médico tratante, debiendo pagar, a partir del 10 de diciembre de 2014 y hasta tanto el reintegro se haga efectivo, los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social integral. Debiendo descontar de lo adeudado lo percibido por el demandante ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ por concepto de indemnización por despido injusto y la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1997.

5. ABSOLVER a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada y a favor del promotor del litigio. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ
Vs7. PROMOAMBIENTAL VALLE S.A. ESP y OTRA.
RAD:76001-31-05-005-2018-00041-01

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: ROLANDO LOURIDO DOMINGUEZ
Correo electrónico: ronald16700@hotmail.com
APODERADO: YOJANIER GOMEZ MESA

DEMANDADO. PROMOAMBIENTAL VALLE S.A ESP
Correo electrónico: asisger@promoambientalvalle.com
APODERADA: ANA MARIA GONZALEZ ALVAREZ
Correo electrónico: asesjr@gmail.com

LLAMADA EN GARANTIA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO
COOPERATIVO
Correo electrónico: servicio.cliente@laequidadseguros.coop
APODERADO: ALEJANDRO BELTRAN MARIN
Correo electrónico: laequidadseguros.coop

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 005-2018-00041-01