

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	KEVIN MORA RAMÍREZ
DEMANDADO	SERVIENTREGA S.A. y ALIANZA TEMPORALES S.A.S.
PROCEDENCIA	JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-010-2018-00203-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato empresa de servicios temporales. Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE

SENTENCIA No. 086

Santiago de Cali, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 005 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN presentado por la PARTE DEMANDANTE contra la sentencia No. 67 del 29 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **KEVIN MORA RAMÍREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **SERVIENTREGA S.A. y ALIANZA TEMPORALES S.A.S.** con el fin de que: 1) se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con **SERVIENTREGA** desde el 11 de noviembre de 2014, en el que **ALIANZA TEMPORALES S.A.S.** actuó como intermediaria, y que el mismo 2) terminó unilateralmente y sin justa causa por ambas demandadas, encontrándose con recomendaciones por accidente laboral sufrido; en consecuencia 3) se ordene el reintegro a un cargo acorde con las recomendaciones dadas por la **ARL SURA**, y se 4) condene al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 11 de julio de 2015, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como la indemnización por despido injusto y por no consignación de cesantía.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los folios 7-33 demanda, 259-284 contestación **ALIANZA TEMPORALES SAS**, 351-394 contestación **SERVIENTREGA SA**, contenidos en el archivo 01 del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 67 del 29 de abril de 2021, declaró probadas las excepciones formuladas por las demandadas, absolviéndolas de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que del material probatorio se desprende que ALIANZA TEMPORALES SAS es una empresa de servicios temporales, y que dada la naturaleza de la misma estaba facultada para contratar al demandante para prestar servicios en misión para la empresa usuaria SERVIENTREGA, bajo la modalidad de obra o labor. Sostuvo que dicha vinculación estuvo ajustada a las condiciones estipuladas en el artículo 27 de la Ley 50 de 1990, pues de la historia laboral se desprende que la razón social que efectuaba cotizaciones al actor era la EST y además el señor MORA presentó la solicitud de copia de su contrato de trabajo ante esta sociedad, reconociéndola como su empleador.

Frente a la estabilidad laboral reforzada del demandante indicó que se haya fuera de discusión por las partes el hecho que en el año 2014 el señor KEVIN MORA RAMÍREZ sufrió un accidente de trabajo, lo que refiere es corroborado con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la historia clínica aportada al plenario; pese a ello, expone que si bien del material probatorio se desprende que para el momento del despido el accionante se encontraba en tratamiento médico e incapacitado, de este hecho no tenía conocimiento el empleador, pues aunque el señor MORA manifestó haber entregado al empleador las recomendaciones e incapacidades, no se demostró tal hecho y por el contrario del dicho de los testigos lo que se extrae es que ALIANZA TEMPORALES requirió al trabajador en varias oportunidades para que presentara los soportes que justificaran sus ausencias al trabajo, sin que este los atendiera.

Agrega que, aunque el demandante adujo haber entregado las incapacidades a SERVIENTREGA, lo cierto es que dicha sociedad no era su empleador, estando acreditado que tal calidad la ostentaba ALIANZA TEMPORALES, sociedad respecto de la cual debió ejercer el trabajador el deber de información sobre su estado de salud, más aún cuando fue la EST la que le requería justificación sobre la inasistencia a laborar.

Igualmente expuso que se estableció en el plenario que el despido del actor se basó en la inasistencia a laborar sin presentar justificación para ello, en consecuencia, no estuvo acreditado que el hecho del despido obedeciera a la condición de salud del mismo; así mismo se estableció, que la inasistencia del trabajador a laborar se hallaba calificada como una falta grave en el contrato de trabajo, y al acreditarse que en efecto el demandante no se presentó a laborar durante varios días, la justeza del despido se encuentra soportada.

Agrega que en tanto la causal endilgada al trabajador fue justa, no era necesario que el empleador solicitara permiso al Ministerio del Trabajo para ejecutar el despido, más aún cuando éste desconocía las condiciones de salud del accionante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE interpone recurso de apelación indicando que el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, establece los términos en que se pueden ejecutar las relaciones en las que intervienen las empresas de servicios temporales, los cuales afirma no se cumplieron en el presente asunto.

Expone que las demandadas conocían de la condición de salud del demandante derivado del accidente de trabajo que aquel sufrió el 18 de noviembre de 2014. Agrega que la ARL informó en todo momento a las empresas accionadas sobre el estado de salud y recomendaciones, que incluso en varias ocasiones solicitó reubicación, gozando en consecuencia el actor del amparo de la estabilidad reforzada por estar bajo fuero de debilidad manifiesta.

Agrega que la inasistencia del demandante a laborar se encuentra justificada en la incapacidad medica que cursaba.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 09 de febrero de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término el apoderado de SERVIENTREGA S.A., como se advierte en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

De los recursos interpuestos por las partes surge para la Sala como problema jurídico establecer si entre el señor KEVIN MORA RAMÍREZ y la empresa SERVIENTREGA S.A., existió una relación laboral para el periodo comprendido desde el 11 de noviembre de 2014 hasta el 10 de julio de 2015 o, por el contrario, como lo concluyó el *a quo*, la misma sólo fungió como empresa usuaria de los servicios que la demandante ejecutaba como trabajador en misión enviado por ALIANZA TEMPORALES S.A.S.

Dilucidado lo anterior se procederá a estudiar si el demandante para el momento del despido se encontraba con estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, el despido del cual fue objeto debe ser declarado ineficaz y ordenarse el reintegro, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sanción por no consignación de cesantías.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura de la Litis no son materia de discusión los siguientes supuestos de hecho:

- (i) Que entre SERVIENTREGA S.A. y ALIANZA TEMPORALES LTDA se celebró contrato de prestación de servicios temporales de empleo el 15 de septiembre de 2005 (fls. 395-402, archivo 01), cuyo objeto fue el suministro de personal en misión para los casos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y demás normas vigentes o que la sustituyan. El termino de duración del contrato fue de 6 meses prorrogable por el mismo periodo a partir del 1 de marzo de 2015, autorizándose la prórroga sucesiva y automática por el termino antes dispuesto.
- (ii) Que el señor KEVIN MORA RAMÍREZ celebró contrato por duración de la labor contratada con ALIANZA TEMPORALES S.A.S. (fl. 285-289, archivo 01), el

cual tuvo vigencia del 11 de noviembre de 2014 al 10 de julio de 2015 y en virtud del cual fue remitido en misión a SERVIENTREGA S.A. (Fl. 39 y 285, archivo 01 ED).

- (iii) que el señor KEVIN MORA RAMÍREZ fue despedido por ALIANZA TEMPORALES SAS conforme se desprende de la carta de terminación de contrato aportada al plenario, que data del **10 de julio de 2015** (fl. 292, archivo 01).
- (iv) Que el demandante estuvo incapacitado para los periodos que a continuación se relacionan, según lo consignado en los certificados de incapacidad (fls. 47-57 archivo 01):

DESDE	HASTA	Nº DIAS	PRORROGA	DIAGNOSTICO	CAUSA	FL
19/11/2014	24/11/2014	6		No registra	Accidente de trabajo	444
15/01/2015	16/01/2015	2	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	47
21/01/2015	23/01/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	48
28/01/2015	28/01/2015	1	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	49 y 183
05/03/2015	07/03/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	50
11/03/2015	13/03/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	51 y 904
18/03/2015	25/03/2015	8	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	52 y 182
01/07/2015	03/07/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	53 y 300
04/07/2015	23/07/2015	20	si	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	54
06/07/2016	04/08/2016	29		Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	55
12/08/2016	10/09/2016	29		Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	56
22/09/2016	06/10/2016	15		Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	57
29/08/2018	31/08/2018	3		No registra	Accidente de trabajo	444

- (v) Que el demandante sufrió accidente de trabajo el 18 de noviembre de 2014 y fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en última instancia, la que en dictamen No. 1151958726-4152 del 8 de marzo de 2018 (Fls. 212-221, archivo 01) establece una PCL de 29.50%, con fecha de estructuración 3 de abril de 2017 y origen calificado en accidente de trabajo.

DEL VERDADERO EMPLEADOR

Frente a este tema aduce la parte actora que, si bien celebró el demandante, señor KEVIN MORA RAMÍREZ, contrato de trabajo con ALIANZA TEMPORALES S.A.S., su verdadero empleador lo fue SERVIENTREGA, empresa a la que fue enviado como trabajador en misión, en razón a que tal vinculación no cumplió con la normativa que rige para las empresas de servicios temporales.

Pues bien, lo primero que debe señalarse es que en Colombia la legislación laboral no prohíbe la intermediación laboral, pero la misma si se encuentra regulada para ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones. El artículo 35 CST, dispone que son simples intermediarios aquellas personas que “*contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva del patrono, y quienes, aun apareciendo como contratistas independientes, agrupan o coordinen los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas al mismo*”. Dentro de estos se encuentran las Empresas de Servicios temporales, Agencias de Empleo, entre otros.

Tratándose de contratación con *Empresas de Servicios Temporales*, el Decreto 4369 del 04 de diciembre de 2006, consagra en el artículo 6°, los casos en que puede efectuarse

esta vinculación, tales son, “...1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° 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...”.

También ha previsto el canon en mención que la contratación de trabajadores en misión sólo puede darse “...por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más...”; resaltando que “...Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, 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...”.

En este punto es preciso recordar lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3520 de 2018, que trae a cuento la sentencia SL17025-2016, en la que se adujo que las empresas usuarias no pueden “*encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado*”.

De conformidad con lo anterior, se procede a analizar el material probatorio obrante en el plenario, resaltándose lo siguiente:

ALIANZA TEMPORALES SAS emitió certificación laboral de data febrero de 2015 (fl. 37, archivo 01 ED), en la que informó que el señor KEVIN MORA RAMÍREZ laboraba para esa época en la empresa, y desde el 11 de noviembre de 2014, en distintos contratos en misión para la organización SERVIENTREGA S.A., desempeñando el cargo de AUXILIAR DE CAMIONETA. Igualmente, se allegó certificación expedida por la temporal, el 8 de marzo de 2016 (Fl. 39, archivo 01 ED), que da cuenta que el demandante estuvo vinculado con la misma del **11 de noviembre de 2014 al 10 de julio de 2015**, tiempo en el que laboró en misión para SERVIENTREGA S.A.

Al plenario se allegó igualmente contrato de trabajo por obra o labor celebrado entre el señor KEVIN MORA RAMÍREZ y ALIANZA TEMPORALES SAS (fl. 285-286, archivo 01), con fecha de inicio de labores el 11 de noviembre de 2014, en el que se identificó como empresa usuaria a SERVIENTREGA SAS y cuya labor a ejecutar fue descrita como: “*colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de la empresa como: (AUXILIAR CAMIONETA) de acuerdo con el contrato comercial vigente entre la empresa usuaria, la EST y que el trabajador manifiesta conocer*”, por su parte la duración fue pactada en los siguientes términos: “*será el tiempo requerido por la empresa usuaria que demanda el servicio temporal, conforme sus necesidades, todo de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 del C.S.T. y 71 y 77 ordinal 3 de la ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la fecha de iniciación de la labor y la índole de la misma...*”.

Se acreditó que el accionante fue vinculado a la ARL SURA (fl. 41, archivo 01), caja de compensación COMFENALCO VALLE (fl. 43, archivo 01) y AFP PORVENIR S.A (fl. 45, archivo 01), bajo la dependencia de ALIANZA TEMPORALES SAS.

Igualmente se recibieron las siguientes declaraciones de las que se resalta, para lo que interesa al tema, lo siguiente:

La señora ANGIE LORENA DAZA (Min. 16:08 a 49:16, archivo 03 ED) - trabajadora ALIANZA TEMPORALES-, manifestó que el demandante era trabajador de la EST y prestaba sus servicios como trabajador en misión en la empresa usuaria SERVIENTREGA, específicamente en el centro logístico de dicha sociedad. Que las labores que desempeñaba el actor eran de apoyo a las actividades propias de la operación de SERVIENTREGA, tal como manipulación de mercancía. Asevera que el señor MORA se contrató por picos de actividad en la empresa usuaria.

La señora DANIELA MORIONES TAMAYO (Min. 04:11 a 36:06, archivo 04) - trabajó para ALIANZA TEMPORALES SAS como auxiliar administrativo desde 2012-2013 hasta enero de 2016 aproximadamente-, dijo que el demandante fue contratado por la EST para prestar servicios a SERVIENTREGA, sin aportar más información al respecto.

La señora VIVIANA RODRÍGUEZ MURILLO (Min. 41:40 a 01:52:27, archivo 04) -trabajó como Coordinadora de Talento para ALIANZA TEMPORALES SAS hasta finales de 2016-, expuso que el demandante fue contratado por la EST como trabajador en misión para SERVIENTREGA SA. Afirmó que SERVIENTREGA hacía presencia en los procesos de selección de personal, pues era el que tomaba la decisión si el trabajador ingresaba o no, incluso que la empresa usuaria hacía una segunda entrevista a las personas antes de su contratación. Informó que al señor MORA no se le vinculaba para que hiciera remplazo de vacaciones, ni incapacidades, sino para cubrir una vacante, explicó que eso se da cuando la operación requiere que se contrate personal porque alguien ha renunciado o se necesita una persona adicional para cumplir con la meta de la operación, y ALIANZA la cubre con su personal en misión. Manifestó igualmente que la labor que desempeñaba el demandante era de acompañante de vehículo de SERVIENTREGA, que es una actividad permanente de la empresa, pero la misma no es realizada por personal de Servientrega. Indicó igualmente que el trabajador de Servientrega, que es quien conduce el vehículo no se baja del mismo y que, en consecuencia, es el auxiliar quien realiza la actividad de recogida y movilización de la mercancía.

Conforme el material probatorio obrante en el plenario se llega a la intelección que en el presente asunto el señor KEVIN MORA RAMÍREZ celebró contrato por obra o labor con la empresa ALIANZA TEMPORALES SAS (fl. 285-287, archivo 01), para prestar sus servicios como auxiliar de camioneta en calidad de trabajador en misión para la empresa SERVIENTREGA SA. Dicho vínculo laboral se mantuvo vigente del 11 de noviembre de 2014 al 10 de julio de 2015, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por ALIANZA TEMPORALES SAS (Fl. 39 y 285, archivo 01 ED).

De lo anterior se extrae en primer término que la contratación con el señor KEVIN MORA RAMÍREZ no superó el término dispuesto por la ley, según la cual este tipo de vínculos debe tener una duración máxima de seis (6) meses, prorrogable por un término igual, sin que pueda hacerse una nueva prórroga.

Ahora, las testigos ANGIE LORENA DAZA (Min. 16:08 a 49:16, archivo 03 ED) y VIVIANA RODRÍGUEZ MURILLO (Min. 41:40 a 01:52:27, archivo 04), indicaron al unísono que la contratación del demandante como trabajador en misión para SERVIENTREGA se dio bajo la causal del numeral 3 del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, esto es, para atender aumentos en la producción. Pese a ello, se resalta que aunque las deponentes refirieron esta condición, no quedó acreditado en el plenario que en efecto para el periodo en que el señor MORA estuvo prestando sus servicios en misión para SERVIENTREGA, esta empresa hubiere presentado picos de producción que la obligaran a contratar personal de carácter temporal, incluso refirió la señora Rodríguez, que el demandante se vinculó para “*cubrir una vacante*”, la cual dijo se daba por renuncia de un

trabajador o para cuando se necesitaba otra persona para cumplir la meta de la operación, aspecto este que en nada se equipara a un pico de producción o aumento de la demanda de servicios.

Adicionalmente la testigo VIVIANA RODRÍGUEZ MURILLO (Min. 41:40 a 01:52:27, archivo 04), manifestó que la labor de acompañante de vehículo que realizaba el demandante no era realizada por ningún trabajador de SERVIENTREGA, pero, aun así, expuso la testigo que los vehículos recolectores de SERVIENTREGA siempre se desplazaban con un conductor y un ayudante, labor que además precisó es una actividad permanente de SERVIENTREGA. Lo anterior para denotar que no queda claro para la Sala el hecho que presuntamente la contratación del accionante se debiera a un pico de producción, cuando su labor era permanente dentro de las actividades de la empresa usuaria y no se realizaba por ninguno de los trabajadores de esta.

También expuso la deponente en mención que SERVIENTREGA realizaba una segunda entrevista al personal a contratar por ALIANZA FIDUCIARIA SAS y posterior a ello, determinaba o no su ingreso, es decir, que ALIANZA no actuaba de manera autónoma en la selección de su personal, sino que dependía de la voluntad de la que para entonces fungía como empresa usuaria, aspecto este que escapa a toda luces de la órbita de la subordinación delegada propia de la naturaleza de este tipo de la contratación con Empresas de Servicios Temporales, pues la misma delega autoridad, con la finalidad que la usuaria pueda exigir del trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo y lugar, mas no incluye la posibilidad de que el usuario determine el personal que se vinculara para que le preste el servicio que requiere a través de la modalidad en misión.

Incluso podría entenderse que el actuar de ALIANZA FIDUCIARIA estuvo encuadrado en un proceder propio de las bolsas de empleo, en los términos del artículo 37¹ del decreto 2852 de 2013, pues su labor, conforme lo dicho por la testigo Rodríguez, se enmarca en las actividades básicas de gestión y colocación de la bolsa de empleo dispuestas en el artículo 18 ibidem, a saber: “c) preselección, o d) remisión”. Se precisa que una de las prohibiciones de las bolsas de empleo, es que se preste servicios de gestión y colocación a oferentes que no pertenecen a la población para la cual las mismas fueron creadas (literal b) artículo 41, decreto 2852 de 2013, accionar que se desprende fue ejecutado por la temporal.

En este orden de ideas, considera la Sala que en efecto en el presente asunto se hizo empleo ilegal de la figura de la intermediación laboral, pues como se vio en la ejecución del vínculo comercial existente entre ALIANZA TEMPORALES SAS y SERVIENTREGA y a su vez, en el desarrollo del contrato de trabajo con el señor KEVIN MORA RAMÍREZ, se desnaturalizó dicha figura, en consecuencia, ha de entenderse que el verdadero empleador del demandante lo fue SERVIENTREGA S.A. y que ALIANZA TEMPORALES SAS actuó como simple intermediaria.

No se estudiará la solidaridad que le pudiere corresponder a ALIANZA TEMPORALES SAS en tanto que ello no fue objeto de la alzada.

¹ **Artículo 37. Bolsas de Empleo.** Se entiende por bolsa de empleo, la persona jurídica sin ánimo de lucro que presta servicios de gestión y colocación para un grupo específico de oferentes con los cuales tiene una relación particular, tales como: estudiantes, egresados, afiliados u otros de similar naturaleza. La prestación de los servicios de gestión y colocación de empleo por las bolsas de empleo, será gratuita para oferentes y demandantes usuarios de los servicios.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR RAZÓN DE LAS CONDICIONES DE SALUD.

Al tenor del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, queda restringida la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido que tiene que ser autorizado por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la terminación del vínculo laboral no produce ningún efecto.

En recientes pronunciamientos del Alto Tribunal que rige esta jurisdicción, se le ha dado alcance e intelección al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precisando su correcta interpretación y el alcance de la presunción legal que aquella norma comporta, a partir de la sentencia CSJ SL1360-2018, así:

“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

“Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que *«ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación»*, lo que, *contrario sensu*, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

“Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

“Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

En ese orden se hace claridad por el Órgano de Cierre, que la prohibición establecida en la Ley 361 de 1997, tiene relación con despidos motivados en razones discriminatorias, desmarcando la extinción del vínculo laboral fundada en causas legítimas, a saber, una justa causa o en el acuerdo de las partes (CSJ SL 410-2019). La prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se refiere al despido del trabajador *por razón de su discapacidad*, por lo que, *contrario sensu*, las decisiones motivadas en razones objetivas no requieren autorización de la autoridad administrativa laboral.

Se circunscribe así la autorización del inspector de trabajo para la terminación del vínculo contractual, cuando se requiera verificar que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, y su omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales.

Acorde con lo antelado y según el actual criterio de la Corte, corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por esa razón, sino por una causa objetiva, que decidió finiquitar el vínculo.

Ahora bien, para definir cuando se activa la estabilidad laboral reforzada, también se ha decantado por la jurisprudencia que esto supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el principio de buena fe, una de las cuales es que el empleador conozca o deba conocer el estado de discapacidad del trabajador en el momento de terminar la relación de trabajo, pues si la ignora no se puede alegar que se violó el citado fuero o que se vulneró la protección laboral reforzada, por cuanto no puede perderse de vista que una de las exigencias normativas establecidas en el citado artículo 26, es que la terminación del contrato se produzca por razón de la limitación, lo que presupone el conocimiento previo por parte del empleador, así como el reconocimiento de la deficiencia física y/o mental alegada y el nexo causal entre esta y la desvinculación laboral (Corte Constitucional en sentencia T519-2003).

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-049 de 2017, en criterio que comparte esta sede judicial, ha señalado que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, también es predicable frente a quienes han sido desvinculados, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, como lo establece la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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 en condiciones regulares.

En esos términos, tenemos que son cuatro los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; *primero*, debe padecer una limitación de salud, ya sea física o mental; *segundo*, dicha limitación de salud debe impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; *tercero*, el empleador debe conocer el estado de salud del trabajador y; *cuarto*, la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y por causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, lo que debe ser desvirtuado por el empleador.

DEL CASO CONCRETO

La parte demandada se opone a que se declare como sujeto de especial protección al señor KEVIN MORA RAMÍREZ, aduciendo que este al momento del despido no contaba con incapacidades o restricciones, pues estas nunca les fueron notificadas por la ARL, ni por el trabajador.

Por su parte el apoderado de la activa aduce que existe estabilidad laboral reforzada pues quedó demostrado que ALIANZA TEMPORALES SAS y SERVIENTREGA SA conocían de la condición de salud de este, desde el accidente de trabajo sufrido el 18 de noviembre de 2014, aseverando además que, la ARL en todo momento mantuvo al empleador al tanto de las recomendaciones e incapacidades que se le generaron al señor MORA.

Es un hecho probado dentro del presente proceso que el señor KEVIN MORA RAMÍREZ fue despedido aduciendo una justa causa por ALIANZA TEMPORALES SAS conforme se desprende de la carta de terminación de contrato aportada al plenario, que data del **10 de julio de 2015** (fl. 292, archivo 01).

Así las cosas, con el fin de dilucidar la condición de estabilidad laboral reforzada del demandante para el momento del despido se procedió a realizar un análisis al acervo probatorio.

Al plenario fueron allegados certificados de incapacidad para los siguientes periodos:

DESDE	HASTA	Nº DIAS	PRORROGA	DIAGNOSTICO	CAUSA	FL
19/11/2014	24/11/2014	6		No registra	Accidente de trabajo	444
15/01/2015	16/01/2015	2	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	47
21/01/2015	23/01/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	48
28/01/2015	28/01/2015	1	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	49 y 183
05/03/2015	07/03/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	50
11/03/2015	13/03/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	51 y 904
18/03/2015	25/03/2015	8	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	52 y 182
01/07/2015	03/07/2015	3	si	Lumbago no especificado	Accidente de trabajo	53 y 300
04/07/2015	23/07/2015	20	si	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	54
06/07/2016	04/08/2016	29		Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	55
12/08/2016	10/09/2016	29		Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	56
22/09/2016	06/10/2016	15		Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Accidente de trabajo	57
29/08/2018	31/08/2018	3		No registra	Accidente de trabajo	444

En lo relativo a la historia clínica del demandante, se encontraron registros que dan cuenta de atenciones clínicas efectuadas al actor desde el 24 de noviembre de 2014 y en calendas posteriores al despido, todas ellas con cargo a la ARL SURA:

- Consulta del 24 de noviembre de 2014 (fl. 136, archivo 01), continuo dolor, se prorroga incapacidad por un mes.
- Consulta del 10 de diciembre de 2014 (Fl. 138, archivo 01), motivo dolor posterior al accidente. Recomendaciones laborales, incapacidad por 1 mes.
- Consulta del 15 de enero de 2015 (Fl. 99, 141 y 142, archivo 01), se indicó: *“paciente con lumbalgia mecánica de origen musculoligamentario, con mejoría parcial, se prorroga IT por tres días a partir de hoy, se indica reintegro al termino de la incapacidad con las recomendaciones laborales ya entregadas. Se indica asistir a cita con fisioterapia el 7/03/2015”*.
- Consulta del 21 de enero de 2015 (fl. 94, 143 y 144, archivo 01), se dispuso: *“paciente con lumbalgia mecánica de origen musculoligamentario, con mejoría parcial, se prorroga IT por tres días a partir de hoy, se indica reintegro al termino de la incapacidad con las recomendaciones laborales ya entregadas. Se indica asistir a cita con MSI el 28/01/2015. Se potencia analgesia”*.
- Consulta de seguimiento de accidente del 28 de enero de 2015 (fl. 147, archivo 01), se informa de reintegro con recomendaciones.
- Registro de consulta por servicio de urgencias de data 4 de marzo de 2015 (Fl. 149 y 150, archivo 01), por dolor intenso.
- El 7 de marzo fue atendido en FUNDALIVIA Sociedad Médica para el Alivio del Dolor (fl. 161, archivo 01), candidato para manejo integral con bloqueos y medicina alternativa. Recibió en esta institución atenciones el 24 de marzo de 2015 (fl. 164 - 166, archivo 01)
- El 11 de marzo de 2015 asiste nuevamente a consulta por urgencias por reagudización del dolor (fl. 100, 153 y 154, archivo 01) se prorroga incapacidad por 3 días.
- El 25 de marzo de 2015 se hizo seguimiento a accidente de trabajo, en la que se indica que el demandante se encuentra reintegrado con recomendaciones, actualizándolas por 30 días (fl. 156, archivo 01)

- El 3 de abril de 2015 fue remitido por FUNDALIVIO a medicina laboral de la ARL SURA para calificación de secuelas, por no tener respuesta terapéutica a las intervenciones realizadas (fl 169, archivo 01)
- El 30 de abril de 2015, tuvo una consulta de seguimiento del accidente, en la que se actualizaron las recomendaciones por 15 días (fl. 157-158, archivo 01)
- El 1 de julio de 2015, se hizo consulta de seguimiento (fl. 159-160, archivo 01), emite incapacidad por 3 días. Reitera recomendaciones.

Y con posterioridad al retiro de la empresa, se tiene lo siguiente:

- En seguimiento del 15 de julio de 2015 (Fl. 161, archivo 01), se indica que el trabajador continuó en tratamiento.
- Consulta del 25 de agosto de 2015, ortopedia (fl. 61, archivo 01 ED), continua con dolor, se mantiene plan de manejo.
- Consulta 4 de noviembre de 2015, ortopedia (fl. 63, archivo 01 ED), continuo dolor, se envía a bloqueo por clínica del dolor.
- Consulta 8 de febrero de 2016 (fl. 64, archivo 01 ED), anestesiología clínica del dolor, manejo de dolor, órdenes para realizar bloqueo.
- Consulta 18 de marzo de 2016 (fl. 66, archivo 01), control postbloqueo, anestesiólogo clínico del dolor.
- Orden de terapia física integral por dx de lumbago no especificado (fl. 68, archivo 01 ED)
- Consulta del 22 de marzo de 2016, ortopedia (fl. 70, archivo 01), continuo dolor, no mejoría con bloqueo, valorado por medicina laboral
- Consulta control del 11 de mayo de 2016, ortopedia (fl. 72, archivo 01), persiste dolor, realiza sesiones de fisioterapia sin mejoría.
- Consulta de control del 8 de junio de 2016 (fl. 74, archivo 01), persiste dolor, uso de soporte externo sin mejora del cuadro. Nueva radiografía evidencia hernia extruida central subarticular izquierda. Se da indicación quirúrgica dado la progresión de los síntomas de tipo radicular.
- Descripción quirúrgica del procedimiento *escisión de disco intervertebral en seg*, de fecha 11 de julio de 2016 (fl. 76, archivo 01)
- Consulta del 21 de julio de 2016, ortopedia (fl. 87, archivo 01), control post operatorio, reaparición de dolor. Para la calenda se encontraba pendiente de calificación de PCL.
- Consulta del 11 de agosto de 2016, ortopedia (fl. 88, archivo 01), control post operatorio, realiza 5 sesiones de fisioterapia sedativa, persiste dolor. Amplia incapacidad por 30 días a partir del 12 de agosto de 2016.
- Consulta del 30 de agosto de 2016, fisiatría (fl. 90, archivo 01), da cuenta de manejo medico con más de 50 terapias, bloqueos y cirugía. Continua dolor axial y cansancio en las piernas. Incapacitado.
- Consulta del 22 de septiembre de 2016, ortopedia (fl. 91, archivo 01), post operatorio, persistencia de dolor. Ordena nuevo ciclo de fisioterapia sedativa.

Las recomendaciones laborales emitidas al demandante los días 28 de enero de 2015 -por 30 días- (fl. 148, archivo 01), 25 de marzo de 2015 -por 30 días- y (fl. 155, archivo 01) y 30 de abril de 2015 -por 15 días- (fl. 103, archivo 01), se basaron en lo siguiente:

“Durante el tiempo de recomendaciones se sugiere asignar al trabajador tareas con nivel de esfuerzo liviano.

Si requiere manipulación de cargas se sugiere estas sean progresivas máximo hasta 5 kg para mujeres -12 kg para hombres promoviendo el manejo adecuado de mecánica e higiene corporal, para la adopción de actitudes posturales saludables durante la ejecución de las tareas.

Puede realizar actividades que le permitan alternar postura bípeda-sedente (parado-sentado) durante la jornada laboral evitando realizar posturas forzadas de tronco como movimientos de flexo extensión y rotación de forma frecuente y prolongada, y marchas prolongadas para lo cual se recomiendan descansos de 5 minutos por cada 30 minutos e ir aumentando gradualmente este último tiempo considerando que la actividad controlada beneficia el proceso de rehabilitación y mejoría.

Capacitar y fomentar hábitos saludables en el trabajador como complemento a su proceso de rehabilitación; alimentación, ejercicio, relajación, etc

Promover la autogestión para la ejecución de pausas activas con ejercicios de estiramiento y relajación muscular al levantarse, al terminar el turno y por lo menos 2 veces durante la jornada laboral. Durante el tiempo de las recomendaciones es importante que la empresa realice un seguimiento cercano del trabajador para conocer su adaptación laboral y lo informe a la ARL.

Al termino de las recomendaciones debe gestionar cita de control con el fin evaluar y definir si requiere o no prorroga de recomendaciones”.

Además de lo anterior, también se observa en el expediente que el demandante fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en última instancia, la que en dictamen No. 1151958726-4152 del 8 de marzo de 2018 (Fls. 212-221, archivo 01) establece una PCL de 29.50%, con fecha de estructuración 3 de abril de 2017 (posterior al despido) y origen calificado en accidente de trabajo.

Adicionalmente, se recibieron declaraciones de las que se resalta, para lo que interesa al tema, lo siguiente:

La señora ANGIE LORENA DAZA (Min. 16:08 a 49:16, archivo 03 ED) -trabajadora ALIANZA TEMPORALES- manifestó que el demandante tuvo un accidente de trabajo que fue reportado a la ARL, entidad que dio la cobertura correspondiente para la atención de este. Sostuvo que el accionante presentó incapacidades para el año 2015 pero las mismas fueron por patologías de origen común. Agregó que en marzo de 2015 el señor MORA presentó ausencias no justificadas, por lo que se hizo un proceso disciplinario que finalizó con suspensión de 3 días del trabajador; que vencido el término de la suspensión en julio de 2015, el actor no asistió a laborar, por lo que la empresa le envió tres (3) comunicaciones requiriéndolo para que informara los motivos del ausentismo laboral, de los cuales no recibieron respuesta por parte del trabajador, procediendo la empresa a dar por terminado el contrato el 10 de julio de 2015. Afirmó la testigo que la ARL, ni el demandante pusieron en conocimiento de ALIANZA ni de SERVIENTREGA la existencia de recomendaciones laborales, que incluso la ARL reincorporó al demandante sin novedad de restricción.

La señora DANIELA MORIONES TAMAYO (Min. 04:11 a 36:06, archivo 04) -trabajó para ALIANZA TEMPORALES SAS como auxiliar administrativo del 2012-2013 hasta enero de 2016 aproximadamente-, dijo que firmó como testigo del despido del demandante, y que supo que la finalización del contrato del actor se dio por razón de su inasistencia a laborar. Al interrogársele sobre el proceso con las incapacidades en la EST, dijo que desconocía internamente como se manejaban las mismas, pero que cuando tenía incapacidades las entregaba al jefe directo o en las instalaciones de la temporal.

La señora VIVIANA RODRÍGUEZ MURILLO (Min. 41:40 a 01:52:27, archivo 04), trabajó como Coordinadora de Talento para ALIANZA TEMPORALES SAS hasta finales de 2016, expuso que fue ella quien llevó al demandante la notificación del despido el 10 de julio de 2015, momento para el que sostiene no se encontraba incapacitado, que incluso ella le solicitó al señor MORA que si contaba con la incapacidad le hiciera entrega de la documentación, pero aquel le manifestó que no tenía más incapacidad; refiere que para ese día el demandante la atendió de pie y no se le veía afectado físicamente. Indicó que la decisión de despedir al actor fue tomada porque durante ocho (8) días el demandante no se presentó a trabajar, no contestaba el teléfono, no llamó a los supervisores de Servientrega, ni dijo nada,

que fue por eso además que la testigo se desplazó hasta la casa del trabajador para notificarlo del despido. Asevera la testigo que había ido en tres (3) oportunidades anteriores a la casa del señor KEVIN MORA a recoger incapacidades, pues éste manifestaba que no podía movilizarse hasta la empresa para hacer entrega de estas. Afirmó igualmente que las demandadas no fueron notificadas frente a restricciones del actor, ni tampoco tuvo conocimiento que le hubiere realizado una cirugía días previos al despido.

Discriminado el material probatorio procede la Sala a validar si en el presente asunto se cumple con los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral en los términos de la sentencia SU-049 de 2017.

Es preciso indicar que de las pruebas obrantes en el plenario se desprende que en efecto el demandante padece una limitación de salud, cuyo diagnóstico para la fecha del despido -10 de julio de 2015 (fl. 292, archivo 01)-, correspondía a *Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía* la cual fue calificada por la Junta nacional de Calificación de Invalidez como de origen laboral por accidente de trabajo, con una PCL de 29.50% (Fls. 446-455, archivo 01), estructurada el 3 de abril de 2017, data posterior al despido; igualmente se extrae de las recomendaciones laborales que le fueron emitidas, que dicha limitación le impedía o dificultaban sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares, pues el cargo que desempeñaba el actor en SERVIENTREGA requería del cargue, descargue y desplazamiento de mercancía de diferentes pesos.

Frente al supuesto de si el empleador conocía del estado del trabajador, extrae la Sala de lo dicho por la testigo ANGIE LORENA DAZA, quien funge como facilitadora del proceso de salud y seguridad en el trajo en ALIANZA TEMPORALES, que en efecto dicha sociedad y SERVIENTREGA S.A. conocieron que para noviembre de 2014 el señor MORA sufrió accidente de trabajo y que ello le generó unas incapacidades, realizándose el correspondiente reporte a la ARL, quien dio toda la cobertura correspondiente. Se precisa que al plenario no se allegó prueba del reporte de accidente laboral, sin embargo, de la historia clínica aportada al proceso se desprende que en efecto toda la atención del demandante ha sido con cargo a la ARL.

Si bien las testigos Angie Lorena Daza (Min. 16:08 a 49:16, archivo 03 ED) y Viviana Rodríguez Murillo (Min. 41:40 a 01:52:27, archivo 04) fueron unánimes en informar que a las sociedades demandadas no se les presentó documento alguno relacionado con recomendaciones, señalando incluso la testigo ANGIE LORENA DAZA (Min. 16:08 a 49:16, archivo 03 ED) que la ARL había reincorporado al señor MORA a la empresa, sin ninguna restricción, ello *per se* no puede interpretarse en el sentido que el demandante no contara con ninguna limitación de salud.

Es preciso recordar que, el principal obligado en materia de seguridad y salud en el trabajo es el empleador, ello en tanto es propietario del medio de producción y además dirige la actividad productiva con la que se beneficia, sin embargo, debido al modelo de aseguramiento que rige en Colombia, el empleador ha desatendido de cierta manera su compromiso con este aspecto del vínculo laboral, delegando 100% sus obligaciones en las ARL. Así entonces no puede perderse de vista que el empleador juega un papel importante en cuanto a la protección de los riesgos laborales y la reincorporación del trabajador en el evento de materializarse un accidente de trabajo, disponiéndose en los artículos 4 y 5 de la Ley 776 de 2002, la obligación de este de reincorporar al trabajador, una vez terminado el periodo de incapacidad, o de reubicarlo de ser el caso, contando con el asesoramiento de la ARL.

En igual sentido, se genera en cabeza del empleador la obligación de mantener al trabajador ubicado en una ocupación que corresponda a sus condiciones de salud físicas y

psicológicas (Ley 9 de 1979, reglamentada por el Decreto 614 de 1984 y la resolución No. 1019 de 1989), para lo cual se requiere que adelante actividades en los subprogramas de medicina preventiva y del trabajo, que incluyen realizar exámenes médicos, entre otros, para el momento de reingreso del trabajador, realizar visitas a los puestos de trabajo y coordinar y facilitar la rehabilitación y reubicación de las personas con incapacidad temporal y permanente parcial.

En el *sub lite* no se observa que el empleador una vez finalizadas las incapacidades padecidas por el trabajador con posterioridad al accidente de trabajo en noviembre de 2014 hubiere desplegado acciones tendientes a garantizar un ambiente seguro para aquel, en consideración a las condiciones de salud que presentaba por la patología padecida por el señor MORA y que estaba estrechamente ligado al riesgo creado en el ambiente laboral, ni mucho menos a garantizar que el mismo se desempeñara en un puesto acorde con sus condiciones de salud.

En este orden de ideas, ante la posición pasiva del empleador, según se desprende de lo dicho por la señora Angie Lorena Daza, el demandante fue reintegrado al mismo puesto de trabajo sin atenderse ninguna recomendación de salud, lo que claramente derivó en la afectación de su condición que promovió la generación de incapacidades, incluso en la agudización de la patología, pese a que como se probó con la historia laboral el accionante sí tuvo recomendaciones laborales, las cuales estaba el empleador en obligación de conocer, ya fuera directamente por la EPS o ARL, gestionando dicha información y no esperando a que se le presentara la misma, más aún cuando de acuerdo con las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, de manera activa debía revisar los puestos de trabajo y realizar exámenes médicos para el momento de reingreso de un trabajador, que había sido separado temporalmente del servicio por causa de un accidente laboral.

Se reitera que el empleador estaba en la obligación de tomar las medidas correspondientes para garantizar la seguridad y salud en el trabajador, más aún cuando éste había sufrido un accidente de trabajo, que conocía el empleador y respecto del cual según quedó documentado, se le generaron unas secuelas que le impedían realizar normalmente la labor para la cual se había contratado.

Así las cosas, si bien para el 10 de julio de 2015, fecha del despido del señor KEVIN MORA RAMÍREZ este no presentó incapacidad médica ante los requerimientos de la empresa, ni de la señora Viviana Rodríguez Murillo, quien fue presencialmente a entregarle la carta de terminación del contrato, lo cierto es que en el plenario se acreditó que para el interregno comprendido entre el 4 y el 23 de julio de 2015, el demandante si presentaba incapacidad médica, y la misma estaba relacionada con la patología de base derivada del accidente de trabajo.

Aunque el demandante no pudo constatar la entrega de las incapacidades médicas en las instalaciones de SERVIENTREGA para la época del despido, lo cierto es que en efecto se acreditó que esta se había generado, resultando llamativo que no se encontrara reporte de entrega de estas en ALIANZA o SERVIENTREGA y que tampoco tuviera el documento que acreditara las mismas el accionante, más aún cuando este insistió en que su madre las había radicado en las instalaciones de SERVIENTREGA.

Así las cosas, se considera superado el supuesto relativo a que el empleador conociera sobre el estado de salud del demandante al momento del despido, pues como se dijo, no puede excusarse la accionada de no haber recibido de parte del trabajador o de la ARL recomendaciones laborales o incapacidades, pues lo cierto es que al empleador le asiste un papel activo en materia de seguridad y salud en el trabajo, el cual en el *sub-lite* emerge evidente que aquel omitió totalmente su despliegue.

Finalmente, en lo que respecta al nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, es preciso traer a colación la presunción creada por la jurisprudencia constitucional y laboral sentencias SL1360-2018 y T-772 de 2012, las cuales informan que en materia de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta existe una presunción en favor del trabajador, refiriendo que sólo le corresponde acreditar que la terminación de la relación laboral ocurrió cuando tenía limitaciones de salud, para que se presuma que el despido es discriminatorio, trasladándose la carga de la prueba al empleador que debe demostrar que el despido no obedeció a la discapacidad o limitación que presentaba el trabajador.

De conformidad con la carta de terminación de contrato aportada al plenario, que data del **10 de julio de 2015** (fl. 292, archivo 01), se tiene la decisión de despedir al señor KEVIN MORA RAMÍREZ se basó en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 62 del CST y los siguientes hechos:

- “1. El 18 de febrero de 2015, usted presentó descargos donde reconoció haber faltado a su jornada laboral llegando en repetidas ocasiones tarde a iniciar sus labores, sin presentar ningún soporte de sus ausencias, afectando considerablemente la operación de la organización.*
- 2. basados en el registro biométrico se evidencia que desde el día 15 de mayo usted no se presenta a laborar sin presentar soporte físico.*
- 3. De acuerdo a la información enviada por usted, se registra un soporte de incapacidad de tres días, iniciando el 1 de julio de 2015, la cual culminaba el 3 de julio de 2015, sin embargo, a la fecha usted no se ha presentado a laborar sin justificación válida.*

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita es carga del empleador acreditar los hechos que sustentaron el despido. En el *sub lite* la terminación del contrato se dio, conforme lo antes transcrito, por la inasistencia del demandante a su lugar de trabajo desde el 15 de mayo de 2015.

Revisado el expediente no encuentra la Sala documento alguno del cual se infiera que en efecto el accionante faltó a su lugar de trabajo desde la calenda mencionada, situación esta de la que tampoco dan cuenta los testigos traídos al proceso, pues incluso la señora Viviana Rodríguez Murillo, Coordinadora de Talento para ALIANZA TEMPORALES SAS, aseveró que la decisión de terminar el contrato con el actor se dio por que éste no asistió por 8 días a laborar, es decir, desde el 4 de julio de 2015, día siguiente a la terminación de la incapacidad que reconoce el empleador, la cual iba del 1 al 3 de julio de 2015 (fl. 53 a 300 archivo 01).

En este orden, aunque se arguyó por la parte pasiva que la terminación del contrato del demandante se debió a la inasistencia sin justificación de este a su lugar de trabajo desde el 15 de mayo de 2015, lo cierto es que ello no quedó acreditado en el plenario, pues ni siquiera se aportó el registro biométrico al que se hace referencia a la carta de despido para sustentar este supuesto.

Ahora bien, de acuerdo con los dichos de los testigos realmente la decisión del empleador de finiquitar el vinculo con el actor se dio porque este no presentó justificación a su inasistencia a laborar con posteridad al 3 de julio de 2015, fecha en que se vencía la incapacidad médica, sin embargo, se acreditó en el plenario que el trabajador tenía una prescripción de incapacidad que iba del 4 al 23 de julio de 2015 (fl. 54 archivo 01), prorrogada de la que venía del 1 de julio de 2015; incluso la testigo Viviana Rodríguez Murillo indicó que cuando fue a entregar al trabajador la carta de despido éste le manifestó que se encontraba incapacitado, sin embargo, como se dejó visto, el empleador en una posición pasiva frente a sus obligaciones en la seguridad y salud de su trabajador, omitió tal afirmación y procedió a dar por terminado el contrato de trabajo, sin adelantar las acciones correspondientes con el

fin de garantizarle su salud y condiciones de trabajo acordes con la situación física del señor MORA.

Así las cosas, no considera la Sala que se haya desvirtuado la presunción, motivo este por el que ha de entenderse que el despido del demandante estuvo relacionado con las condiciones de salud del mismo.

En este orden de ideas, habrá de ordenarse a SERVIENTREGA SAS el reintegro del señor KEVIN MORA RAMÍREZ a un cargo igual o superior al que se encontraba ejerciendo, atendiendo para ello las recomendaciones que se emitan conforme su condición de salud.

Ante la orden de reintegro se dispondrá que SERVIENTREGA realice el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de devengar desde el 10 de julio de 2015, fecha del despido, hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro. Se precisa que el auxilio de cesantía reconocido deberá ser consignado en el fondo de cesantía al que se encuentre afiliado el demandante o el que aquel elija.

Igualmente se ordenará el pago de aportes a seguridad social en pensión, pese a no haberse incluido en el petitum de la demanda, atendiendo que se trata de un derecho fundamental e irrenunciable del trabajador, el cual deberá efectuarse en favor del señor KEVIN MORA RAMÍREZ en la Administradora de pensiones al que se encuentre afiliado o se vincule el demandante.

En cuanto a la indemnización de 180 días a la que se refiere el inciso 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1997, es viable su reconocimiento pues es el resultado de la declaratoria de estabilidad laboral reforzada. Dicha indemnización se fija en la suma \$4.962.000, dado que conforme la certificación expedida por ALIANZA TEMPORALES SAS para el año 2015 (fl. 37 archivo 01), el demandante devengaba un salario mensual de \$827.000, constituido por salario ordinario, bono de servicio, auxilio de formación, auxilio de mercadeo y auxilio de transporte.

Frente a la sanción por no consignación de cesantía instituida en la Ley 50 de 1990, es preciso recordar que la misma no opera de forma automática en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (Sentencia SL1430-2021).

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a *“obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud”* (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175).

En el *sub lite* se encuentra que el empleador no realizó la consignación de cesantía con posterioridad al 10 de julio de 2015, debido a que para ese momento se dio termino al contrato de trabajo con el señor KEVIN MORA, lo que en condiciones normales finiquita la obligación de quien ostentaba la calidad de empleador. Siendo entonces a través del presente proceso que se ordena el reintegro del trabajador, y como consecuencia de ello el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir desde el momento del despido, entre ellas, el auxilio de cesantías.

Lo anterior denota que no puede desprenderse un actuar de mala fe de la parte pasiva, en tanto que ante la finalización del contrato de trabajo se encontraban en la creencia razonable que no debían efectuar consignación alguna, por haber fenecido el vínculo que generaba dicha obligación y fue solo a través de este litigio que se determinó el reintegro del trabajador y consecuente consignación del auxilio de cesantía.

Corolario, se revoca la sentencia de primera instancia para declarar, primero, que entre el señor KEVIN MORA RAMÍREZ y SERVIENTREGA SAS existió una relación laboral desde el 11 de noviembre de 2014, cuya terminación que data del 10 de julio de 2015 devino en ineficaz debido a que el demandante se encontraba amparado por la estabilidad reforzada por su condición de salud; en consecuencia se ordenará a SERVIENTREGA SAS reintegrar al señor KEVIN MORA RAMÍREZ a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando para el momento del despido y que esté acorde con las condiciones de salud del trabajador.

Con ocasión del reintegro, se condenará a SERVIENTREGA al reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión, dejados de percibir por el demandante desde el 10 de julio de 2015, fecha del despido y hasta que se haga efectivo el reintegro. Se aclara que los aportes a seguridad social en pensión deberán realizarse a favor del actor en la Administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado o que se vincule, así mismo, el auxilio de cesantía deberá ser consignado en el Fondo que se encuentre afiliado el señor MORA o el que elija. Finalmente, se condenará a SERVIENTREGA a reconocer y pagar al accionante la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario, que asciende a la suma de \$4.962.000.

Costas en primera y segunda instancia a cargo de SERVIENTREGA y ALIANZA TEMPORALES SAS por haber resultado vencidas en el proceso, se incluye como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a UN SMLMV a cargo de cada una de estas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

REVOCAR la sentencia No. 67 del 29 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor KEVIN MORA RAMÍREZ y SERVIENTREGA S.A. para el periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 2014 y el 10 de julio de 2015, en la que ALIANZA TEMPORALES SAS actuó como simple intermediaria.

SEGUNDO: DECLARAR que la terminación del contrato del señor KEVIN RAMÍREZ MORA, que data del 10 de julio de 2015 devino en ineficaz debido a que el demandante se encontraba amparado por la estabilidad reforzada por su condición de salud.

TERCERO: ORDENAR a SERVIENTREGA SAS reintegrar al señor KEVIN MORA RAMÍREZ a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando al momento del despido y que esté acorde con las condiciones de salud del trabajador.

CUARTO: CONDENAR a SERVIENTREGA al reconocimiento y pago en favor del señor KEVIN MORA RAMÍREZ de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión dejados de percibir desde el 10 de julio de 2015, fecha del despido y hasta cuando se haga efectivo el reintegro

Parágrafo: Los aportes a seguridad social en pensión deberán realizarse a favor del actor en la Administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado o que se vincule, así mismo, el auxilio de cesantía deberá ser consignado en el Fondo que se encuentre afiliado el señor MORA o el que elija.

QUINTO: CONDENAR a SERVIENTREGA a reconocer y pagar al señor KEVIN MORA RAMÍREZ la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario, que asciende a la suma de **\$4.962.000**.

SEXTO: ABSOLVER de la pretensión de sanción por no consignación de cesantía a SERVIENTREGA SA.

SÉPTIMO: COSTAS en ambas instancias a cargo de SERVIENTREGA y ALIANZA TEMPORALES SAS por haber resultado vencidas en el proceso, se incluye como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a UN SMLMV a cargo de cada una de estas.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03

(AUSENTE CON EXCUSA JUSTIFICADA)
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **815be37a579314f76866a0b2f057cef610d4a1e46cb1b5cda857bf7f9510d812**

Documento generado en 27/04/2022 07:45:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>