

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

***REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN EN SENTENCIA PROFERIDA EN
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FRANCISCO
CASTILLO CORRALES VS PROSERVIS TEMPORALES S.A.S
Radicación: 76-001-31-05-015-2018-00617-01***

A los diez (10) días del mes de julio del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a sentencia condenatoria, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 081
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 024

I. ANTECEDENTES

Demanda

El señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES, a través de apoderada judicial, pretendió se declare la existencia de una relación de trabajo indefinida, con la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A.S, con inicio el 03 de septiembre de 2013 finalizada el 16 de marzo de 2017, por causas y motivos no

justificados e imputables al empleador; se declare la ineficacia del despido por estar revestido de ilegalidad, por no constituirse en causa legal y justa para darlo por terminado, por no mediar autorización del MINISTERIO DE TRABAJO para tal decisión, a sabiendas por parte de la demandada que el actor se encontraba en tratamiento médico, decisión que violentó notoriamente los derechos laborales y fundamentales del accionante por encontrarse en condiciones de debilidad manifiesta; por lo anterior solicitó se ordene el reintegro laboral sin solución de continuidad, al mismo cargo de desempeñaba como ayudante o a otro equivalente sin que se vean desmejoradas las condiciones de salario, seguridad y salud del trabajador, en atención a la declaratoria de ineficacia del despido; se condene a la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A.S y a favor del señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES, al pago de salarios causados y dejados de percibir desde la terminación ineficaz hasta que se produzca su reintegro, en la suma de \$16.020.256, sin perjuicio de reclamar la mencionada remuneración, hasta la fecha en que se emita el fallo o hasta cuando el pago se verifique; se condene a favor del demandante, al pago de las prestaciones sociales de cesantías, intereses de cesantías y prima legal desde la fecha de terminación ineficaz hasta que se produzca el reintegro; al pago de vacaciones dejadas de percibir desde la fecha de terminación ineficaz hasta que se produzca el reintegro; al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social (salud, pensión, riesgos profesionales) dejadas de cotizar desde la terminación ineficaz del contrato hasta que se produzca su

reintegro; al pago indexado de los salarios, prestaciones sociales, y demás derechos insolutos dejados de percibir por el demandante desde la fecha ineficaz del contrato hasta que se produzca su reintegro; al pago de los perjuicios morales en monto de 100 salarios m.m.l.v. al momento de su liquidación; al pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con 180 días de salario diario equivalente a la suma de \$5.654.160 indexadas; al pago de costas procesales y agencia en derecho y condenar a pagar al demandante todo lo que resulte probado en el proceso incluido el pago de daños materiales, morales, psicólogos, ocasionados por el despido injusto del trabajador.

Subsidiariamente, solicita la parte activa, se conceda el pago de indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST; y el pago de indemnización legal por falta de pago del artículo 65 del CST, por no haber pagado en debida forma la liquidación de aportes a la seguridad del actor.

Los hechos de la demanda informan que el señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES, a través de apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral de primera instancia, frente a la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A.S, donde laboró desde el 03 de septiembre de 2013 hasta el 16 de marzo de 2017 en contrato por obra o labor contratada, como empleado en misión en el cargo de ayudante, desarrollando labores en misión para la empresa ALUMINA hasta el 16 de marzo de 2016, fecha en la que fue despedido injustamente, so pretexto

de terminación de la labor contratada por parte de ALUMINA; el salario del actor fue de \$942.368, y sufrió un accidente de trabajo el 13 de mayo de 2014 el que fue reportado a su ARL MAPFRE SEGUROS; posterior a ello, ha estado en proceso de calificación y valoración de su estado de salud, reubicación de labores y restricciones médicas, siendo calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 11 de marzo de 2016, otorgando una PCL del 14,20%, la cual se encuentra en firme; el día 8 de octubre de 2016, la ARL emite valoración médica laboral en la que entrega plan de manejo y recomendaciones laborales al actor, para control a seis meses; que la entidad empleadora PROSERVIS TEMPORALES S.A.S, suscribió acta de recomendaciones laborales No. 002, con vigencia desde el 05/10/2016 al 08/04/2017, conforme a lo ordenado por la ARL: no obstante, la entidad accionada, sin mediar AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO elaboró “*documento de terminación de contrato de trabajo por terminación de obra o labor*”, con el cual procedió a despedir de manera injusta e ilegal al actor el 16 de marzo de 2017; es claro que el despido es ilegal e injusto, puesto que sin duda es una persona en estado de debilidad manifiesta e indefensión, por el deterioro de su salud estando al servicio de PROSERVIS TEMPORALES S.A., pero el accionante gozaba de estabilidad reforzada y no podía ser despedido, a menos que hubiese permiso o autorización del MINISTERIO DE TRABAJO, lo cual no obra en este caso, y aquel se encontraba completamente desamparado, sin servicios de salud, ni ARL, sin ingresos

económicos y con un deterioro de salud cada vez mayor **-fs.1 a 14 expediente 01-**.

Respuesta a la demanda

Admitida la demanda y notificada la parte demandada -fl.78 y 92 expediente 01-; se presentó respuesta a la misma, en la que a las peticiones principales se opuso a que se declare la ineficacia del despido toda vez que la terminación del contrato al actor el 16 de marzo de 2017 obedeció a la causa prevista en el artículo 61 del CST literal d), causal legal diferente a la del despido y cada una de ellas; en torno a las subsidiarias se manifestó no oponerse; respecto a los hechos numerados así; son ciertos los hechos 5°, 7°; son ciertos y aclaran los hechos 1°, 2°, 5°, 6°, 9°; no son ciertos los hechos 3°, 4°, 5°, 7°, 10°, 11°, 12°; no son ciertos como están redactados y aclaran los hechos 8°, 13°

La demandada propuso las excepciones de fondo de prescripción; inexistencia de la obligación cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda; inexistencia de estabilidad laboral reforzada e inaplicabilidad de la Ley 361 de 1997; incompatibilidad entre la indexación y la indemnización moratoria reclamada; pago; buena fe de la entidad demandada; compensación; innominada o genérica - **fs.93 a 109 expediente 01-**.

En auto interlocutorio No.1279 de 24 de mayo de 2019, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali tuvo por contestada la demanda por la demandada PROSERVIS DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. y admitió la integración a la litis a la empresa ALUMINIO NACIONAL S.A. -ALUMINA S.A.; ordenó notificar a ALUMINA S.A, de la admisión de la demanda, y se le corrió traslado para que formulen pretensiones y realicen la oposición a la demanda **-fs.273 -274 expediente 01-**.

Intervención litisconsorcio necesario

De los hechos se dijo que de los números 1°, 2°, 9° se dijo ser ciertos; del hecho 5° dijo ser cierto, aclarando que el reporte del mismo se hizo por parte del personal de la empresa PROSERVIS S.A, en calidad de empleadora; sobre el hecho 3° se dijo: *“no es cierto y aclaro; ALUMINA S.A, suscribió Contrato de Prestación de Servicios con la empresa SERVICIOS TEMPORALES S.A.S -PROSERVIS TEMPORALES S.A.S, en virtud del cual el señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES, fue enviado por la empresa temporal como trabajador en misión, para desarrollar labores de ALUMINA S.A., en el área de laminación. Por no ser ALUMINA S.A., la empleadora del señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES, no fue ésta quien le dio por terminado el contrato de trabajo. Adicionalmente, es importante manifestar al señor Juez, que el Contrato de Prestación de Servicios No. CPTCALI14/077, suscrito entre ALUMINA S.A., y PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., estuvo vigente hasta el día*

Treinta (30) de Junio de 2016, por lo que al momento de la terminación del contrato de trabajo del hoy demandante por pare de su empleadora PROSERVIS S.A.S., no existía relación comercial alguna entre ésta y ALUMINA S.A. (Copia de Contrato de Prestación de Servicios y las cartas de terminación del mismo se aportará en el acápite de pruebas de esta contestación)”; a los hechos 4°, 6°, 8° y 10°, no le constan esos hechos: del hecho 7° se dice que es cierto de conformidad con la prueba documental aportada por el actor con la demanda.

En torno a las pretensiones principales y subsidiarias se dijo: *“no le corresponde pronunciarse sobre estas pretensiones, toda vez que las mismas van dirigidas contra PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., quien fue la empleadora del señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES. Sin embargo, se opuso a que ALUMINA S.A., sea tenida en cuenta como Litis Consorte Necesario por cuanto ya se manifestó al dar respuesta a libelo de la demanda, la relación laboral que existió entre las partes se dio entre el señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES y PROSERVIS TEMPORALES S.A.S -PROSERVIS S.A.S., por lo que ALUMINA S.A., desconoce los pormenores de las circunstancias laborales que se dieron entre ellos”.*

Igualmente se propusieron excepciones de fondo de carencia de derecho sustancial; petición de lo no debido; inexistencia de las obligaciones.

El Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de ALUMINIO NACIONAL S.A., y fijó fecha para audiencia de los artículos 77 y 80 del CPT y de la SS **-fl.306 expediente 01-**.

Sentencia de primer grado

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Oralidad de Santiago de Cali Valle, en sentencia 119 del 7 de julio de 2021, resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que el demandante FRANCISCO CASTILLO CORRALES para la fecha de la terminación de la relación laboral 11 de julio de 2017 por parte de PROSERVIS TEMPORALES SAS, se encontraba en condiciones de salud que ameritaban una estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DECLARAR** la ineficacia de la terminación de la relación laboral por no mediar autorización del Ministerio del Trabajo.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** el reintegro al cargo que venía desempeñando el actor o a uno de superiores condiciones laborales y de remuneración salarial sin solución de continuidad adeudándosele los salarios y demás prestaciones sociales, en igual forma los aportes al sistema de seguridad social.

CUARTO: CONDENAR a PROSERVIS, a pagar la indemnización de 180 días de salario, que el demandante devengaba para la fecha de terminación de la relación laboral estando afectado en condiciones de salud especiales.

QUINTO: ABSOLVER al demandado PROSERVIS TEMPORALES SAS, en perjuicios morales al no haber sido demostrados.

SEXTO: DESVINCULAR al demandado ALUMINA SA del presente proceso.

SEPTIMO: CONDENAR en costas al demandado PROSERVIS TEMPORALES SAS, como agencias en derecho fíjese la suma de

\$3.000.000, a cargo del demandado y en favor del demandante -
1:15:54 a 1:17:21 ED05-.

Adición de sentencia

La parte demandada propuso aclaración de la sentencia con relación a la orden del reintegro y el pago de los salarios porque en ese sentido, como el señor fue reintegrado en una primera oportunidad, de conformidad con acción de tutela, entonces debe precisarse lo relativo al pago de salarios y prestaciones, indicándose desde cuando procede la condena.

El Juzgado dispuso que la parte demandada por PROSERVIS tiene el derecho a compensar de los salarios y prestaciones que ya pagó al demandante, con ocasión de la orden del juez de tutela, las condenas impuestas en el presente juicio laboral-
1:22:03 a 1:22:27 ED05-.

Recurso de apelación demandada

La demandada recurrió la decisión señalando que *“en el presente proceso el juez de instancia ha ordenado el reintegro en este caso del señor FRANCISCO CASTILLO CORRALES, a mi representada o atendiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en relación a la estabilidad laboral reforzada; al respecto debo manifestar o debo ser enfática en indicar, que dentro del presente caso en vigencia de la vinculación del actor y del accidente de trabajo que este tuvo o se dieron cumplimiento a las restricciones, recomendaciones que se derivaron del mismo lo cual conllevó a que en efecto, se prolongara en este caso la vinculación del*

actor a mi representada toda vez que se tuvo un contrato por obra o labor determinada para ser suministrado en este caso a la empresa usuaria ALUMINA SA. Dentro del presente proceso se demostró que en efecto al actor se le terminó el vínculo laboral en una primera oportunidad, para ese momento no presentaba ninguna restricción, ni recomendación; igualmente la necesidad del servicio de la empresa usuaria había finiquitado, por lo cual se terminó el contrato comercial con dicha empresa. Entonces, al momento en que el actor fue reintegrado en virtud de la acción de tutela que interpuso en contra de mi representada, fue reintegrado bajo las condiciones establecidas por el juez de tutela en esa oportunidad. Ahora, es importante o porqué se hace énfasis al tema, de que el actor en ese caso a pesar de que se le concedió el término de los 4 meses para iniciar una acción judicial dado el efecto transitorio de la acción de tutela este no lo hizo; se hace énfasis en esa situación no porque ello tuviese alguna consecuencia frente a una demanda futura pues en lo procedimental o dentro del presente proceso, sino que precisamente esa conducta lo que permite nombrar es que el actor no, o su condición de debilidad manifiesta como lo expresa la demanda no era tal, pues de lo contrario, hubiese atendido y se hubiese acogido de manera estricta frente a esa acción de tutela, precisamente porque con ello lo que se quería era preservar o garantizar esa estabilidad que se había ordenado dentro de esa acción constitucional, entonces, es frente a ello que llama la atención en lo que se hace referencia a esas situaciones; es por esa razón, que no se considera entonces, que el actor hubiese estado aislado en estado de debilidad manifiesta tanto que lo contrario hubiese realizado las acciones pertinentes atendiendo la conminación que tuvo o que hizo el juez constitucional en ese caso.

Por otra parte y con relación a la terminación del contrato de trabajo del demandante por parte de mi representada es claro que se tuvo en cuenta que el actor no tuvo ninguna restricción, ninguna recomendación no tenía ninguna incapacidad vigente para el momento en que se dio por terminado ese contrato de trabajo, por la terminación de la obra o labor contratada, y es que en realidad fue así porque para desde el año 2016 desde mayo 2 de 2016, el vínculo con la empresa ALUMINA había finiquitado, entonces no existía ya pues esa necesidad del servicio en este caso por la cual había sido contratado el demandante para colaborar temporalmente en misión frente a esa empresa usuaria; todas esas razones conllevaron a mi representada a efectuar la terminación por la obra o labor determinada conforme al literal d) del artículo 61 de la Ley 50 de 1990. Por otra parte y aun cuando en el presente caso es claro que el Juez de instancia acude a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, conforme al dictamen que se le profirió al actor en el cual se determinó la pérdida de capacidad laboral del 14%, si es importante manifestarle al Tribunal, o reiterar pues la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que es nuestro máximo órgano de cierre en el que se ha indicado claramente que conforme a las múltiples jurisprudencias y concretamente me permito citar la proferida en febrero de este año en la cual se ratifica conforme a las anteriores jurisprudencias, que se considera que existe una estabilidad laboral reforzada en este caso, cuando existe una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15% lo que claramente en este caso se ha dado el dictamen que se encuentra en firme y que le fue efectuado al actor por parte de Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. Teniendo en cuenta todo ello, y las múltiples jurisprudencias en ese sentido de la Corte Suprema de Justicia, pues consideramos que no existe ninguna

estabilidad laboral reforzada y adicionalmente la parte actora tampoco demostró y de hecho lo manifestó que el actor no se encontraba con ninguna incapacidad ninguna restricción y ninguna recomendación al momento de la terminación del contrato de trabajo para el año 2017. Ahora, del numeral 4º en la parte resolutive de la sentencia y esto es que se ordena a mi representada la indemnización de los 180 días de salario conforme al artículo 26 de la Ley 361 debo indicar que dicha condena resulta totalmente improcedente en primer lugar dado que dentro del presente caso lo que se ordenó aquí fue el reintegro, siendo esta condena totalmente improcedente dado que no sería compatible con la pretensión del reintegro o existe una incompatibilidad claramente con el reintegro y en consecuencia dicha condena, se reitera, no procedería en contra de mi representada en el evento de confirmarse la sentencia por parte del Tribunal con relación a dicho reintegro, siendo claramente lo que ocurriría o lo que se daría en este caso pues una indebida acumulación de pretensiones, por cuanto se reitera, la indemnización fue prevista por la ley como mecanismo para resarcir los perjuicios ocasionados por el despido y esto supone claramente a la orden de reintegro que se ha efectuado en la presente sentencia; claramente en el evento de confirmarse la misma no procedería tal condena”. -

fs.1:22.55 a 1:31:42 ED05-

Alegaciones de segunda instancia

La demandad PROSERVIS TEMPORALES S.A.A., alegó así:

La propia SALA LABORAL de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencias reiteradas, ha abordado el estudio de la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en más de TRES sentencias proferidas por la citada Corporación (cuya copia adjuntamos como prueba documental), ha CONCLUIDO que para que un trabajador se pueda entender cobijado con la protección que consagra dicho artículo de la Ley 361 de 1997, se DEBE tener un dictamen de DISCAPACIDAD, pero además, que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral sea por lo menos superior a la *limitación moderada*, es decir aquella que oscile entre el **15 y el 25%** de pérdida de la capacidad laboral, para una mejor ilustración traemos a colación las sentencia a las que hemos hecho alusión:

- Sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de octubre de 2015, bajo el radicado No. SL 14134 -2015 y con Ponencia del Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

“... Contrario a lo alegado por la censura en los cargos, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no resulta aplicable al caso examinado, toda vez que esta Corporación ha sostenido que en esta garantía es de carácter especial dentro de la Legislación de trabajo, pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún, para quienes se halle en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma, tal como lo pretende hoy la censura.

Vistas así las cosas, contrario a lo sostenido por la censura, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no estaba llamada a regular el caso, porque esta garantía a la estabilidad laboral exclusivamente procede para aquellas personas que padezcan una limitación en grado severo o profundo y no para quienes se encuentren en una incapacidad por motivos de salud o que tenga una afectación a ésta, de manera que, al no estar acreditado que la demandante padecía de una limitación con las características atrás referidas, es por lo que el Tribunal no se rebeló contra el mandato del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ni contra los principios constitucionales de protección especial a quienes se encuentren en estado de debilidad manifiesta y a los discapacitados, ni menos, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia, mediante Ley 82 de 1988.

Para esta Sala, se bien las pruebas arrimadas al juicio demuestran que la demandante padecía de "síndrome del túnel carpiano bilateral, tenosinovitis de quervain derecha, epicondilitis lateral bilateral", para la época del despido, y que la Fundación demandada conocía este diagnóstico y se le habían otorgado a la citada varias incapacidades por este motivo, tal como se acredita con las documentales de folios 54- 55, 57 – 97 y 151 – 152 del cuaderno principal, lo cierto es que esta solo circunstancia no la hace merecedora de la protección especial del artículo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como se dijo en líneas anteriores, pues para ello era necesario haber demostrado que padecía de una limitación en grado severo o profundo, en los términos vistos en la jurisprudencia transcrita, lo cual no está acreditado en debida forma dentro del juicio, de ahí que los cargos formulados contra la sentencia recurrida resulten infundados. Negrillas fuera del texto.

- Sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 03 de noviembre de 2010, bajo el radicado No. 38.992 y con Ponencia del Doctor Camilo Tarquino Gallego.

"... para la Corte, el sentenciador de alzada sí incurrió en las violaciones legales denunciadas, pues en el presente asunto, no se dan las condiciones exigidas para obtener la garantía de estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997, pues dentro de los requisitos para que proceda la protección estatuida en la citada Ley (inciso 2 del artículo 26), se encuentra el que la pérdida de la capacidad laboral supere el 25% para de esa forma poder se considerada con una limitación severa, situación en la que no se encuentra el demandante, toda vez que su discapacidad sólo alcanza el 21.55%.

En efecto, ya ésta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que ella está para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones " severas y profundas ", pues así lo establece el artículo 1, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para abordar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad laboral..."

- Sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de julio de 2008, bajo el radicado No. 32.532 y con Ponencia de la Doctora Elsy del Pilar Cuello.

"... Es claro entonces que la precipitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta Ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia previstas en su primer artículo.

Pues bien, el artículo 7 Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997, define que la limitación "moderada", es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%, "severa", la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%.

Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su

incapacidad permanente parcial tan solo es de 7.4%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación moderada, que es el grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1... negrillas fuera del texto.

Como se puede observar desde el año 2008 hasta la fecha, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado la tesis de que la estabilidad laboral reforzada, SOLO parte de la existencia de un dictamen de pérdida de la capacidad laboral, igual o superior al 15% de la misma. Ahora, en una Sentencia recientemente proferida, la citada Corporación, mediante Sentencia **SL572-2021 del 24 de febrero de 2021**, del Magistrado Ponente LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ, se reiteró lo afirmado, concluyendo textualmente lo siguiente:

"En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adocinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:

No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegado de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adocinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral,

por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

En este sentido, la Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1° artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad:

Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. **Personas con y/o en situación de discapacidad:** Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

De acuerdo con la anterior definición, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional» define la deficiencia y la discapacidad, así:

Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.

Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo "Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales".

De las anteriores definiciones se puede concluir que la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.

Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

Ahora, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades del trabajo para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa, sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión del despido, por resultar desproporcionado. En la sentencia SL6850-2016, así se pronunció la Corte:..."

Incluso el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, no ha sido ajeno al tema, y ha conceptuado que la sola enfermedad no implica la estabilidad laboral reforzada para un trabajador veamos:

- Concepto No. 97606 de fecha 08 de abril de 2011, en el cual concluyó:

La estabilidad reforzada o protección laboral especial fue contemplada por el legislador para aquellos trabajadores con alguna limitación o discapacidad que sea despedidos en virtud de su situación, evento en el cual, el empleador deberá solicitar previa autorización de despido al Inspector del Trabajo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En esta medida, debe precisarse que la sola enfermedad no implica la estabilidad reforzada para el trabajador, razón por la cual, el empleador podría dar por terminado el contrato con o sin justa causa... (Negrillas fuera del texto).

- Concepto No. 329424 de fecha 04 de noviembre de 2010, en el cual también concluyó lo siguiente:

"...No obstante lo anterior, nos permitimos señalar con fines informativos que ni la incapacidad ni los problemas de salud del trabajador constituyen por sí mismos un fuero o estabilidad reforzada para el trabajador, pues al ser el contrato de trabajo, bilateral, consensual y de tracto sucesivo, las partes contratantes están facultadas para dar por finalizado el vínculo laboral en cualquier momento..." (Negrillas fuera del texto).

Pues bien, como ha quedado dicho, para el día 16 de marzo del 2017 primero y luego el 13 de noviembre de 2017, fecha de terminación DEFINITIVA del contrato de trabajo del actor, por TERMINACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA, tuvo respaldo en el hecho de que la empresa usuaria **ALUMINA S.A.** había decidido terminar el contrato de prestación de servicios celebrado con mi representada a partir del 05 de mayo del 2016, finiquitando con ello la necesidad de prestación del servicio por parte de los trabajadores que fueron contratados para ser suministrados en misión ante esa empresa usuaria, estando entre ellos el actor y por otra parte y pese a que se le había dictaminado una pérdida de su capacidad laboral al señor CASTILLO un año atrás, ésta no era igual o superior a la limitación moderada, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, es del 15%, lo que quiere decir que NO estaba protegido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal y como de manera clara lo ha expresado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo pronunciamientos nos acogemos y de igual manera solicitamos al Despacho a su digno cargo acoger, al momento de definir la presente controversia.

En los anteriores términos, dejemos presentado el respectivo alegato de segunda instancia.

Por su parte, ALUMINA S.A., vinculada al presente trámite judicial, presentó alegaciones en los siguientes términos:

La empresa ALUMINA S.A., fue vinculada dentro del presente proceso como Litis Consorte Necesario, sin embargo, el señor Juez del Aquo, al valorar las pruebas aportadas al Despacho, decidió desvincular a mi representada.

Con el acervo probatorio que presentaron las partes y en especial, en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, nunca manifestó la existencia de relación laboral alguna con ALÚMINA S.A. y muy por el contrario reconoció que fue PROSERVIS S.A.S., su empleadora y quien le pagaba sus salarios y prestaciones sociales.

Pero además, la prueba principal es que se demostró que al momento de la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa PROSERVIS, al señor CASTILLO, no existía relación comercial entre ésta y ALÚMINA S.A., toda vez que el contrato de prestación de servicios suscrito entre la PROSERVIS y ALUMINA, estuvo vigente hasta el 30 de Junio de 2016 y la terminación del contrato de trabajo por parte de PROSERVIS al hoy demandante, se dio el día 16 de Marzo de 2017.

Así las cosas, es la empresa PROSERVIS S.A.S., como empleadora del demandante, la encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones que como tal tiene con sus trabajadores.

Dejo a su consideración señores Magistrados, los presentes alegatos a fin de que sean tenidos en cuenta en la Sentencia de Segunda Instancia.

Arrimadas las diligencias a esta Corporación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda, previa las siguientes

II. CONSIDERACIONES

En razón a la consonancia que aplica entre lo apelado y lo decidido en segunda instancia, corresponde a la Sala determinar, únicamente, si la terminación del contrato de trabajo del actor debe dejarse sin efecto ante la presencia de la estabilidad laboral reforzada en los términos indicados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de

Casación Laboral, como órgano de cierre en la especialidad del trabajo y de la seguridad social.

Para resolver el primer interrogante atrás planteado, se tiene por averiguado que para el reintegro y la indemnización de la Ley 361 de 1997; la ley y la jurisprudencia amparan la condición de discapacidad laboral, la cual supone una incapacidad para trabajar, y en relación con el tema, la citada ley consagra la protección, los requisitos para que la misma opere, y las consecuencias de la transgresión de lo allí dispuesto.

En lo particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado; respecto al despido de un trabajador con limitaciones físicas o sensoriales que afecten su salud; que las respectivas indemnizaciones proceden siempre que dichas restricciones sean severas o profundas, las cuales deben ser calificadas previamente como tales por las autoridades pertinentes, así como que no se presume que el despido se produjo en razón a la limitación física, cuando el empleador aduce una justa causa para el finiquito de la relación laboral y; por su parte la Corte Constitucional ha optado por considerar que para que haya lugar a dichas indemnizaciones, basta con que el trabajador se encuentre incapacitado al momento del despido.

Así, esta Corporación tal como lo ha venido haciendo durante los diferentes pronunciamientos al respecto, acoge lo expuesto

por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha enseñado en reiterada jurisprudencia referida a la aplicación de la Ley 361 de 1997, que para que la protección allí consagrada aplique, debe presentarse un estado de discapacidad moderado, severo o profundo, únicamente calificable mediante dictámenes emanados de autoridades médicas especializadas, como lo serían las Juntas de Calificación de Invalidez.

Ha dicho la Corporación Cúspide de la Justicia Ordinaria, entre otras, en sentencia radicada al número 37235 del 24 de marzo de 2010:

«Finalmente valga recordar, que esta Sala ya ha tenido oportunidad de analizar y definir el tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, fijando su criterio al respecto, en el sentido de que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no acredita que tenga una limitación física, requiriéndose por tanto para su comprobación de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación.»

En dicha providencia se hizo alusión a la sentencia del 25 de marzo de 2009 radicado 35606, donde se puntualizó en uno de sus apartes:

«(...)

De acuerdo con la sentencia en precedencia para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.»

Y en sentencia más reciente, radicada al número 41867 del 30 de enero de 2013 la alta Corporación de la Justicia del Trabajo y de la Seguridad Social, refirió:

«La precedente orientación jurisprudencial ha sido reiterada, entre otros, en los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación 39207. En esta última sentencia la Corte razonó:

“En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no

*como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. **De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento.***»

Así las cosas, el principio de estabilidad laboral, no equivale a un derecho fundamental a permanecer indefinidamente en un cargo o puesto de trabajo determinado.

Lo anterior, ha llevado a que las Cortes, en términos generales, consideren que un despido que tiene como motivación - *explícita o velada*- la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria y/o un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo.

En relación con el punto, la Sala de Casación Laboral; en reciente pronunciamiento contenido en la sentencia número 53394 del 11 de abril de 2018; reflexionó:

“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 suma, el trabajador que padezca una enfermedad médicamente diagnosticada, que lo incapacite de manera moderada, severa o profunda para desempeñar sus funciones laborales, tiene el derecho a conservar el empleo cuando no haya una justa causa que habilite su retiro del servicio asignado, pues resulta totalmente adverso al derecho fundamental a la dignidad humana que el empleador o quien haga sus veces se ampare en la potestad legal y finalice sin justa causa el vínculo laboral e indemnice a quien está incapacitado, respecto a la persona que no padece ningún tipo de enfermedad.

En uno de sus últimos pronunciamientos sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL711 de 2021, después de haber analizado en conjunto los precedentes jurisprudenciales CSJ SL, 28 agosto 2012, Rad.

39207, reiterada en la SL10538-2016 y SL5163-2017, reflexionó:

«Como se explicó en dichas decisiones, los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2° del artículo 5°, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida.

Con todo, como la Ley 361 de 1997, no trajo expresamente la regla numérica para identificar el grado de la discapacidad, tal punto era necesario desarrollarlo; de ahí que el gobierno nacional, aprovechando la necesidad de actualizar el régimen de integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, acorde con las normas que se expidieron después de la Ley 100 de 1993, que comprometían la intervención de dichos actores del sistema, expidió el D. 2463 de 2001, y en el art. 7°, definió las escalas o grados de discapacidad mencionados por el legislador, así:

ARTICULO 7°-Grado de severidad de la limitación. En los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

La aplicación de dicho decreto ha sido el parámetro de la jurisprudencia de la Corte, con mayor razón, cuando los hechos o materia del despido encajan dentro del período de vigencia de la disposición normativa.

Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las

siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, aunque la Corte admite libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante, lo cierto es que el artículo 1 del Decreto 917 de 1999, señaló expresamente que el Manual de Calificación de Invalidez que se establece mediante dicha norma, se aplica también para valorar la discapacidad a efectos de lo previsto en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997. De ello deviene, que aun que se itera existe libertad probatoria para determinar la discapacidad, se estableció un procedimiento objetivo para su calificación.

En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, **se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.»**

Así las cosas, procede esta Corporación a analizar el material probatorio con el propósito de determinar si el demandante al momento del finiquito del nexo social cumplía en conjunto con los 3 requisitos enunciados en la jurisprudencia antes mencionada para estar cobijada por el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad.

Frente al primer requisito se verifica en el plenario que acreditado está que el actor tiene un porcentaje de 14.20% de PCL, por tanto cuenta con una discapacidad que no alcanza la categoría de moderada, con fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2014, esto es, en vigencia del contrato de trabajo, pues éste culminó el día 16 de marzo de 2017, experticia realizada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, que obra a folio 35 y siguientes del archivo digital 01 del expediente.

No se cumple pues con los requerimientos que sobre el particular establece la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, para que al actor se le cobije con la estabilidad laboral reforzada por salud que aduce en su demanda.

A lo anterior se suma que las pruebas aportadas no permiten determinar con la suficiente claridad y precisión exigidas también por la jurisprudencia; que la patología que aquejaba al demandante al momento del finiquito del contrato, fuera de tal magnitud que le impidiera desempeñar a cabalidad las funciones para las cuales se le ha contratado, agregando también que el contrato de trabajo que unió a las partes lo era en la modalidad de obra o labor contratada y se evidencia que el contrato civil o comercial que unió a PROSERVIS con la empresa usuaria a la que fue enviado el demandante en misión, y que fue el objeto del contrato de trabajo con el señor CASTILLO, concluyó con anterioridad al finiquito de la relación

laboral con el actor, por lo que la Sala no puede entrar a realizar elucubraciones referidas al particular; nótese cómo incluso con posterioridad a la orden de reintegro al cargo emitida por un juez de tutela, el demandante continuó prestando labores, que si bien se ejecutaron en razón a una recomendación laboral de medicina del trabajo, no es menos verdad que se presentó en cumplimiento de la referida orden de tutela, labores que se prolongaron en el tiempo, pese a que, se itera, la obra o labor para la que se contrató al demandante había concluido.

En efecto, enseña el expediente que por sentencia de tutela 138 del 29 de junio de 2017, se ordenó el reintegro del actor, ordenándose en dicha providencia que la correspondiente acción ordinaria laboral, fuera presentada dentro de los cuatro meses siguientes al referido fallo, so pena de que cesaran los efectos de la decisión, produciéndose el reintegro efectivo del demandante el 11 de julio de 2017; dentro del término otorgado por el amparo constitucional, el señor CASTILLO no presentó demanda ordinaria (presentada el 3 de octubre de 2018), por lo que cesaron los efectos del amparo constitucional otorgado por el juez de tutela; a lo anterior se añade que el contrato civil entre la demandada PROSERVIS y la usuaria ALUMINA concluyó el 5 de mayo de 2016, esto es, poco más de un año antes de la terminación del nexo social entre el actor y la citada PROSERVIS, por lo que habiendo terminado el objeto del contrato de obra o labor que generó la contratación del demandante y al no hallarse el mismo bajo PCL por lo menos

en grado de moderada, no teniendo incapacidad médica, dado que la última que se registra data con inicio 22 de marzo de 2017, y al no hallarse prueba que refiera que las dolencias del actor le impedían cumplir sus labores, bien en su puesto original o en el reubicado (cuyas recomendaciones se presentaron por el término de 4 meses, a partir del 22 de septiembre de 2015 y desde el 16 de junio de 2016 “HASTA QUE SE PRESENTE LA NUEVA VALORACION DE CLINICA DEL DOLOR Y CALIFICACION DE SECUELAS DE AT”) que se le dio por razón de la orden de tutela, no puede la Sala sostener los planteamientos del a quo, pues es claro que obliga seguir los postulados de la jurisprudencia que sobre el particular dicta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, mismos que a todas luces no resultan contrarios a derecho y a la protección de garantías constitucionales a favor de la clase obrera.

Ahora, las últimas recomendaciones laborales del actor, se presentaron por cuenta de MEDICINA LABORAL DE MAFRE ARL con vigencia entre el 8 de octubre de 2016 y el 8 de abril de 2017, mismas que se ciñeron a:

1. Durante sus labores se debe procurar mantener la columna lumbar dentro de los ángulos de confort (0 a 20 grados de flexión).
2. Alternar postura sedente con la de pie con la de pie mínimo por cada hora de trabajo.
3. Evitar realizar desplazamientos puntuales por terrenos irregulares tomando las medidas necesarias para evitar lesiones sobre la parte del cuerpo afectada.
4. Levantamiento de cargas sin ayudas adecuadas hasta 2 kilogramos.
5. Transporte de carga sin adecuadas ayudas mecánicas hasta 2 kg.
6. E recomienda la realización de pausas activas cada 2 horas por 5 a 10 minutos para realizar los ejercicios recomendados.
7. Evitar realizar movimientos repetitivo e flexo extensión y rotación de columna lumbosacra.
8. Debe emplear la técnica correcta para levantar y transportar objetos aun livianos. Flexionar las rodillas, con la espalda lo más recta posible y manteniendo el objeto cerca del cuerpo.
9. Evitar realizar actividades de cuclillas o de rodillas
10. Continuar con los controles asignados para el tratamiento y la terapia recomendada
11. Cumplir con las normas de salud ocupacional establecidas por la empresa, según su panorama de riesgos.

Y las funciones asignadas en el departamento de archivo de la demanda fueron las siguientes:

1. Recepción de la documentación a archivo.
2. Entrega de documentación desde archivo a las personas que lo requieran.
3. Archivar la documentación entregada en los expedientes laborales.
4. Verificación, clasificación, relación y envío de expedientes inactivos.

Pero resulta que adicional a no alcanzar el trabajador la condición de PCL moderada exigida por la jurisprudencia laboral; el contrato del mismo había sido pactado bajo la modalidad de obra o labor contratada y habiendo fenecido el objeto del mismo, esto es, la obra o labor para la que se contrató al señor CASTILLO, que no es otra que la de desempeñarse como ayudante al servicio de la usuaria ALUMINA S.A., no podía la demandada mantener en un cargo a un trabajador que sin contar con la calidad de especialmente

protegido por estabilidad laboral reforzada y sin estar en incapacidad médica, no tenía objeto contractual que cumplir.

Es que el contrato entre PROSERVIS y ALUMINA concluyó como lo indica la siguiente misiva:

Yumbo, abril 4 de 2016

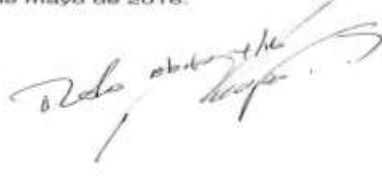
Señores
PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.
 Atte. Doctor ALVARO FRANCO DUGUE
 E.S.M.

Atento saludo,

De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décima Quinta del Contrato de Prestación de Servicios No. CPTCALI14/077, suscrito el día Primero (1) de octubre de 2014, que expresa: **TERMINACIÓN DEL CONTRATO.** Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato de prestación de servicios, en cualquier momento, y por cualquier motivo, mediante aviso escrito dirigido a la otra con una anticipación no mayor de treinta (30) días calendario. La terminación aquí prevista no dará lugar a indemnización de ninguna clase de perjuicios a cargo de la parte que ejerza esta facultad (...). Por tanto, la empresa ha decidido dar por terminado el Contrato de Prestación de Servicios, a partir del día 5 de mayo de 2016.

Atentamente,


GERMAN JARAMILLO CARRILLO
 Representante Legal



Indicar lo contrario sería proceder en agravio de los derechos que también deben ser respetados al extremo empleador, en el entendido que puede finiquitar los contratos de trabajo, cuando a bien lo tenga, siempre que dé para ello cumplimiento a las disposiciones legales que sobre el particular rigen la materia, como lo son las causales legales y las justas causas de terminación del nexo social, así como en acatamiento de la jurisprudencia nacional.

Así las cosas, corresponde a esta Sala Laboral, revocar la decisión de primer grado y, conforme a lo atrás expuesto, absolver a la demandada y a la vinculada de todo cargo propuesto en su contra por el extremo demandante.

Como el recurso tuvo prosperidad, no hay lugar a la imposición de costas ante esta Sede Judicial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia No. 119 de fecha 7 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia; para en su lugar, **ABSOLVER** al extremo plural demandado, de todos los cargos incoados en su contra por el demandante

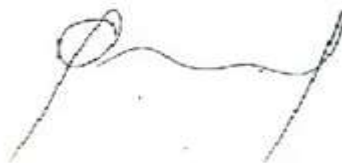
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

(con aclaración de voto)



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

(con aclaración de voto)

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Buga - 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: **f517a3c1e04ed826bb8693361d14d5c1e4306b8b17340048cb13366b710ea678**

Documento generado en 10/07/2023 11:03:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>