



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Wilber Jair Cuero Quiñones
DEMANDADA	Activos S.A.
LITISCONSORTE NECESARIA POR PASIVA	Transportadora Comercial Colombia S.A TCC
LLAMADA EN GARANTÍA	Seguros Generales Suramericana S.A.
TRIBUNAL DE ORIGEN	Despacho 011 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Tercero Laboral del Cto. de Cali
RADICADO	76-001-31-05-003-2018-00084-01
TEMA	Despido sin justa causa
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Primera de Decisión Laboral, esta vez conformada por las magistradas MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR, CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Wilber Jair Cuero Quiñones contra Activos S.A., en que se integró como litisconsorte necesaria por pasiva a Transportadora Comercial Colombia S.A. TCC y como llamada en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A.²

ANTECEDENTES

Wilber Jair Cuero Quiñones demanda a Activos S.A con el fin de que se declare que: **i)** entre él y Activos S.A. existió un contrato por obra o labor contratada, terminado por causas atribuibles a la empleadora. Consecuencialmente, depreca el pago de **ii)** salarios, cesantías, vacaciones, primas e intereses de cesantías desde el 24 de febrero de 2014 hasta el 31 de julio de 2015; **iii)** sanción moratoria de que trata el art.65 del CST; **iv)** indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa; **vi)** costas y agencias en derecho³.

Fundamentó sus pretensiones en que el 27 de noviembre de 2014 suscribió contrato por obra o labor con la empresa Activos S.A. presentando servicios como auxiliar logístico. Sus actividades fueron para Transportadora Comercial de Colombia S.A, cumpliendo horario, ejerciendo subordinación y recibiendo un salario de \$680.570. El 19 de diciembre de 2014, mientras estaba en sus labores bajando la cortina del furgón

¹ No 141 Control estadístico por secretaría.

² Obra como ponente María Gimena Corena Fonnegra, con ocasión del cambio de ponente que se hiciera al no aprobarse la ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar

³ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 Fls 6-7



de una tractomula donde se transportaba mercancía, perdió el equilibrio, cayendo desde una altura aproximada de un metro apoyando el cuerpo sobre el lado derecho, principalmente en la rodilla, la cual sufrió un golpe, pero no dejó heridas visibles. Como consecuencia de la caída se le diagnosticó esguince de la rodilla derecha, ordenándose 05 días de incapacidad y control por ortopedia. Terminada la incapacidad, es evaluado por el fisiatra quien le ordena el reintegro, pero con restricciones y continuando las terapias ocupacionales. Trabajó en la empresa hasta el 23 de febrero de 2015, cuando fue despedido. Interpuso acción de tutela, obteniendo por ella el reintegro y el pago de salarios que dejó de percibir. El 11 de agosto de 2015 se cumplió la sentencia, pero parcialmente, pues no pagó los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculado. El 26 de febrero de 2016 es despedido nuevamente sin justa causa, sin que se hayan pagado los salarios entre el 23 de febrero de 2015 hasta el 31 de julio de 2015. Debido al accidente padecido, la ARL mediante dictamen N°11653 del 28 de enero de 2017 lo calificó, otorgándole un 17% de pérdida de capacidad laboral -PCL-, por el diagnóstico de desgarro de meniscos, originado en accidente de trabajo⁴.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Tanto la demandada como quienes se integraron al proceso, se opusieron a las pretensiones de la demanda, así:

Activos S.A.⁵ presentó oposición parcial. El demandante tuvo varias vinculaciones anteriores a la celebrada el 27 de noviembre de 2014. No se opone a la de declaración del contrato de trabajo, el cual finalizó dado que terminó la labor para la que fue contratado. El vínculo inicial se dio entre el 27 de noviembre de 2014 y el 23 de febrero de 2015, siendo reintegrado por la orden impartida por el Juez Décimo Penal Municipal Con Funciones de Conocimiento el día 31 de julio de 2015, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia N°070 del 06 de mayo de 2015. La decisión fue confirmada por el Juzgado 03 Penal del Circuito de Cali, advirtiendo en todo caso que la vinculación se realizó de manera transitoria esto es limitando la acción dentro de los 04 meses siguientes. En atención a que el demandante no acudió al juez, cesó la protección allí dada, terminando el vínculo el 04 de marzo de 2016. No hay lugar pagar lo pretendido, pues durante ese periodo no se prestó servicio alguno. Conoció las recomendaciones, mismas que finalizaron el 19 de febrero de 2015, negando que después de ello hubiera sido notificado nuevos tratamientos o recomendaciones. No conoció con anterioridad el dictamen pues el demandante ya había sido desvinculado. El juzgado no ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales durante el lapso reclamado. Es una empresa temporal, por tanto, la vinculación con el demandante estuvo limitada en el tiempo. Excepcionó: 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, pago, inaplicabilidad de la ley 361 de 1997, compensación y buena fe.

⁴ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fls-5-6 la demanda fue inadmitida, pero respecto de estos puntos se mantuvo incólume libelo.

⁵ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fls 120-131



Transportadora Comercial Colombia S.A TCC⁶: La única llamada a responder por los derechos reclamados es la demandada Activos. Cumplió con la temporalidad de ley, siendo Activos quien emitió órdenes al demandante. No conoció sobre el estado de salud del demandante por no ser su empleadora. Excepcionó: inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, cobro de lo no debido compensación e innominada o genérica.

Transportadora Comercial Colombia S.A. TCC llamó en garantía a **Seguros Generales Suramericana S.A.⁷** en razón a la póliza 0250172-0, la cual tuvo como vigencias del 1 de noviembre de 2017 hasta el 1 de noviembre de 2018.

Seguros Generales Suramericana S.A.⁸ contesta tanto la demanda principal como el llamamiento. No le constan los hechos de la demandada principal, oponiéndose a la condena contra TCC por no ser la empleadora del accionante. Excepcionó: excepciones planteadas por quien efectuó el llamamiento en garantía a mi representada la sociedad Activos S.A. fue contratista independiente de TCC S.A., con ocasión de un contrato comercial de servicios temporales, existencia de una relación laboral únicamente entre el demandante y Activos S.A, imposibilidad de predicar obligaciones a TCC S.A. para con lo pretendido por el demandante, inexistencia de despido injustificado, improcedencia de la indemnización por terminación del contrato de que trata el art. 64 del CST sin configurarse el despido injusto, ausencia de configuración de los elementos constitutivos de la estabilidad laboral reforzada que le permita al demandante beneficiarse de ésta, improcedencia de condena por concepto de pagos derivados de la relación laboral. imposibilidad de aplicación de la sanción moratoria de que trata el art.65 del CST, ausencia de obligación del juez laboral de mantener y acatar órdenes emitidas por el juez constitucional, inexistencia de responsabilidad de las demandadas frente a las pretensiones del demandante, cobro de lo no debido y prescripción.

En cuanto al llamamiento en garantía admite la póliza, pero señala, no cubre las obligaciones solicitadas. Es una póliza de RCE por daños a terceros que no ampara obligaciones de tipo laboral ni para el asegurado, ni para el contratista, por tanto, se opone a las pretensiones. Excepcionó: inexistencia de responsabilidad por falta de legitimación en la causa, inexistencia de cobertura de la póliza N°0250172-0 frente a las pretensiones incoadas por el demandante, no cobertura de las pretensiones del demandante por no encontrarse vigente la póliza N°0250172-0, sujeción estricta al contrato de seguro N°0250172-0 condiciones generales, particulares, límite valor asegurado, exclusiones de amparo, deducibles, valor asegurado disponible y prescripción.

Sentencia de primera instancia⁹

El 27 de marzo de 2019, el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Cali profirió sentencia cuya parte resolutiva, según el acta en que se dejó constancia de lo actuado, es del siguiente tenor:

⁶ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fls 286-293

⁷ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fls 294-295

⁸ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fls 349-371

⁹ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fls 453-457



"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la pasiva, sociedad ACTIVOS SA contra las pretensiones de la demanda incoada por el señor WILBER JAIR CUERO QUIÑONES, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la sociedad ACTIVOS S.A. y el señor WILBER JAIR CUERO QUIÑONES, existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, vigente entre el 27 de noviembre de 2014 y el 04 de marzo de 2016.

TERCERO: DECLARAR que la sociedad ACTIVOSS.A., estaba obligada al reintegro de su trabajador, señor WILBER JAIR CUERO QUIÑONES sin solución de continuidad, a partir del 24 de febrero de 2015, y como consecuencia de ello, le adeuda en razón al reintegro ordenado y efectivo el 31 de julio de 2015, las sumas que por los siguientes conceptos se detallan a continuación:

SALARIOS	\$3.561.650,00
AUXILIO DE CESANTÍAS	\$298.804,00
INTERESES A LAS CESANTÍAS:	\$15.533,00
PRIMAS DE SERVICIOS	\$296.804,00
VACACIONES:	\$184.402,00

CUARTO: ABSOLVER a la sociedad ACTIVOS S.A., de las demás pretensiones incoadas en la demanda interpuesta por el señor WILBER JAIR CUERO QUIÑONES, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: ABSOLVER a la sociedad TRANSPORTADORA COMERCIAL COLOMBIA TCC S.A. y a la llamada en garantía, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. de todas y cada una de las pretensiones interpuestas por el señor WILBER JAIR CUERO QUIÑONES. De la misma manera se ABSUELVE a la llamada en garantía, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por el señor WILBER JAIR CUERO QUIÑONES.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyéndola suma de \$250.000,00 como agencias en derecho, a cargo de la empresa ACTIVOS S.A."

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la parte **demandada**¹⁰ la recurre en apelación, solicitando la revocatoria los numerales 1,2, 3 y aquel en que se le condena en costas. El reintegro ordenado ya fue debatido en la acción de tutela, cumpliendo con lo expresamente ordenado en esas instancias, en las cuales no se le ordenó pagar salarios anteriores, si no desde la fecha del reintegro, ordenándole al accionante demandar laboralmente para obtener los mismos dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la decisión, por ello, debe tenerse en cuenta el argumento mediante el cual se exoneró de la indemnización moratoria, como quiera que dentro de las sentencias no se determinó que debía de cumplir con el pago de salarios y



prestaciones sociales anteriores, no siendo dable atribuir a estas alturas falta de diligencia del demandante al no acudir a la justicia ordinaria en su debido momento. Aunado a lo anterior, refiere que debe tenerse en cuenta el término de la prescripción y debe verificarse lo confesado por el demandante respecto de las cesantías, ya que manifestó se le habían pagado las causadas en el año 2015. En igual sentido debe resolverse los intereses a las cesantías del 2015 pagados en el mes de enero de 2016. Para finalizar, solicita la absolución de costas como quiera que actuó conforme a ley.

Alegatos en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia¹¹, fue descrito por las partes, así:

La parte **demandante**¹² solicita la confirmación de la sentencia bajo el entendido que la demandada violó la ley y en consecuencia sus derechos fundamentales.

Activos S.A.¹³ reitera los argumentos expuestos al sustentar el recurso de apelación. No era debatible la estabilidad laboral reforzada, pero en todo caso el demandante no era beneficiario de la misma. Siempre actuó bajo lo indicado en la sentencia de tutela.

TCC S.A.¹⁴ insiste en que no es la empleadora del demandante, por lo que no tiene por qué sufragar ninguno de los emolumentos solicitados, solicitando la confirmación de la decisión respecto suyo.

Seguros Generales Suramericana S.A.¹⁵ manifestó que el recurso no fue en su contra y reitera los argumentos expuestos al pronunciarse en el proceso.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos objeto de apelación, es decir, por los arts.66 y 66 A del CPTSS.

El problema jurídico por resolver en esta instancia consiste en primer lugar, en establecer si había o no lugar a pronunciarse en torno a la estabilidad laboral reforzada del trabajador y su reintegro; en segundo lugar, si había o no lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales perseguidas, que se consideraron causadas entre el 24 de febrero de 2014 y el 31 de julio de 2015. De ser afirmativa la respuesta, deberá establecerse si era dable descontar de los mismos las cesantías y los intereses a las

¹¹ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Auto ordena remitir expediente_2023123151326

¹² Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Acta de audiencia o diligencia_2023123210342

¹³ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Acta de audiencia o diligencia_2023123147795

¹⁴ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demandado_2023123144863

¹⁵ Segunda Instancia_Despacho 011 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Acta de audiencia o diligencia_2023123142115



cesantías. Para finalizar, deberá determinarse si es procedente o no la imposición de costas ordenada en primera instancia.

Sobre la estabilidad laboral reforzada del trabajador

Contrario a lo que se expresó en la sentencia, considera la sala, no era dable al A-quo pronunciarse en torno al eventual reintegro del trabajador en razón de una estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Las pretensiones no se fincan en esa declaración, como tampoco se fijó el litigio en esos términos.

No se comprende la razón por la cual el juez de primera instancia abordó el problema jurídico de esa manera, pero se repite, no siendo objeto del debate probatorio ni definir sobre la eventual estabilidad laboral reforzada a que se ha hecho referencia, ni el cumplimiento de las órdenes emitidas en sentencias de trámite de acción de tutela, ni el reintegro del trabajador.

En ese sentido la sala concede razón a la recurrente.

Pago de acreencias laborales reclamadas en la demanda

Pretendió el demandante el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones que consideró causados entre el 24 de febrero de 2014 y el 31 de julio de 2015, lapso en que el mismo demandante, desde el escrito inicial de demanda reconoce no prestó servicio alguno para la demandada, siendo éste el fundamento de cualquier pretensión derivada de la existencia de un contrato de trabajo.

En torno al punto de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, los arts.23 y 24 del CST, consagran:

ARTICULO 23. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
- c. Un salario como retribución del servicio.*

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.



ARTICULO 24. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

En cuanto a la presunción establecida en el artículo 24 Código Sustantivo del Trabajo la H. Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos¹⁶, pero en especial en la SL 3126/21 ha preceptuado:

“ (...) configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 *ibidem*, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.

Situación diferente es que para *impartir* condena en concreto las partes tienen unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretenden. Así, aún con la activación judicial de la referida presunción legal y sin que la misma se desvirtúe, ello no releva que en el proceso se acrediten otros supuestos trascendentales para la prosperidad del reclamo, como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, y demás hechos que se enarbolean como causa de las pretensiones demandadas (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167).”

Debió acreditar el demandante, contrario a lo afirmado por él mismo en la demanda, es decir que prestó el servicio a órdenes de la pasiva, durante el periodo que reclama el pago de salarios que, según él, surgió no de ello si no de una orden proferida en un trámite de acción de tutela, en cuyo caso el cumplimiento de la orden debía intentarse a través del trámite previsto para ello, no en el proceso ordinario laboral.

No se pronuncia la sala en torno al referido cumplimiento de la sentencia de tutela, por carecer de competencia para ello.

Pruebas documentales

En el expediente obran entre muchas otras, las documentales que a continuación se relacionan y que son relevantes para decidir de fondo:

- a)** contrato individual de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o la labor, en el cual el demandante figura como trabajador. La fecha de ingreso fue el 27 de noviembre de 2014¹⁷;
- b)** documento a través del cual se notificó al trabajador de su retiro el 23 de febrero de 2015, precisando que ha finalizado la labor para la que fue contratado¹⁸;
- c)** carta del 29 de julio de 2015, dirigida al demandante, tendiente a notificar al trabajador de su reintegro, allí se lee “reintegro se hará efectivo el día 31 de Julio del presente año a las 7:30 a.m., por (...) razón es necesario que, en la fecha y hora ya mencionada, se presente con el señor WILSON BELTRAN MAECHA

¹⁶ Vease SL4177-2022, SL3820-2022, SL1439-2021, entre otras

¹⁷ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fls11-

¹⁸ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fl51



director de la sucursal de ACTIVOS S.A. en Cali, localizada en la Calle Norte No. 4 N -13 barrio San Vicente, quien le impartirá las instrucciones pertinentes”¹⁹;

- d) carta del 04 de marzo de 2016. Donde se indica al demandante que su contrato finaliza ese día como quiera que no cumplió lo dicho por el juzgado en la acción de tutela. Sin firma del demandante.²⁰

Declaraciones de terceros

Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan, ilustrando así al proceso:

Wilber Jair Cuero Quiñones-Demandante ²¹	Este desempleado. Dice que laboró en activos el 27 de noviembre de 2014 hasta un año en el 2016. No recuerda las fechas exactas. Se le pregunta si a la fecha de terminación -las dos acreditadas en el sumario- tenía pérdida de capacidad laboral. dice no, en esa fecha no. tenía tratamiento médico? Sí estaba en tratamiento médico, estaba en terapias, pero no incapacitado. Se le pregunta por los comprobantes de los tratamientos, dice que siempre llevó los comprobantes, se entregaban a don Wilson Beltrán, gerente de la sucursal de Cali de activos. Se le pregunta si con posterioridad a la acción de tutela, durante los 04 meses otorgados, no inició el proceso laboral. Dice que, si se hizo, pero no se subsanó en el tiempo que debía hacerse. Se le pregunta por consignación de cesantías del 2015, dice que sí. se le pregunta si con posterioridad a su reintegro solicitó a la empresa el pago de los derechos laborales que aquí reclama. dice que no, porque en la tutela decía que era por el tribunal. Se le pregunta si tcc le cancelaba salarios, dice que no, que era activos. Se le pregunta después del reintegro fue a tcc, dice que no, solo regresó a activos. Se le pregunta por trabajo en tcc por medio de activos, inició el 27 de noviembre de 2014 y finalizó hasta febrero de 2015. Se le pregunta si él le manifestó a tcc que estaba en una condición de salud, dice que no, todo a activos.
Representante legal de Activos Juan Carlos Restrepo Rivera ²²	Es abogado- especialista en laboral y seguridad social. se le pregunta el carácter de la relación con activos S.A dice que fue una relación comercial que se constituyó para que activos como empresa temporal le suministrara empleados en misión. Se le pregunta si al momento de finalización del contrato con el demandante le dijo a tcc que él tenía una enfermedad. Dice que no, que no se lo manifestó porque para la fecha de retiro el demandante no tenía alguna condición especial de salud. Se le pregunta si cuando hay un trabajador en misión enfermo y finaliza el contrato por el cual fue contratado, activos informa sobre el estado de salud a tcc, dice que sí, pero que en este caso no se daba ese presupuesto.
Testigo- Wilson Beltran Mahecha ²³	Director regional de Activos. Hace un resumen de los hechos. Dice que el accionante entró a trabajar en el 2014 para la empresa tcc, sufrió un accidente laboral. después fue reintegrado cuando terminó terapias, luego se finalizó el contrato de obra labor. Posteriormente, interpuso acción de tutela solicitando reintegro, fallos de tutela favorables al demandante, en julio de 2015 se reintegra, luego se vuelve a terminar el

¹⁹ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fl 52

²⁰ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Demanda_2022020444500 fl 144

²¹ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022015545741 12:19 min-20-41 min

²² Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022015545741 20-49 min – 23-32 min

²³ Primera Instancia_Despacho 011 Sala Laboral Tribunal Superior Cali_Testigo documental referencia cruzada CD o DVD_2022015545741 24:11 min-35-35 min



	<p>contrato. Cuando se hace el reintegro se hace por el mismo contrato, por obra o labor, al principio fue auxiliar logístico para tcc y luego fue auxiliar del testigo, labores en la oficina. no fue reintegrado a la empresa cliente porque ya no tenían contrato con ella. Directamente a la empresa activos. Se le pregunta si para el 23 de febrero de 2015 activos sabía de perdida de capacidad laboral, dice que no, tampoco sabía de tratamiento, recomendaciones o incapacidades. Dice que como director de la oficina debe estar atento a los casos especiales, de allí que lo conozca. Se le pregunta por los fallos, dice en primera se reintegra, ya que segunda instancia se confirma la decisión. Se le pregunta cuando se termina el contrato luego del reintegro marzo de 2016. Dice que se finalizó porque no se hizo la reclamación dentro de los 04 meses, teniendo al demandante durante 04 meses más de lo ordenado. Se le pregunta porque finalizó el último contrato, dice que porque la labor con tcc ya no existía, entonces se termina. Dice que la tutela era por los 04 meses, no había razón para mantenerlo. Se le pregunta que hacia en la sede administrativa, dice que el demandante estaba a cargo de una bodega, pero no lo necesitaban como tal. Se le pregunta si tiene conocimiento al término de ese contrato se hizo liquidación dice que sí. se le pregunta por cesantías del 2015. Dice que en las liquidaciones está el pago de cesantías. Se le pregunta por el periodo que no trabajó, dice que no pagó esos momentos como quiera que no hubo prestación personal del servicio.</p>
--	---

Valorado el haz probatorio relacionado, concluye la sala que tal como se confesó en el escrito de demanda, el demandante no prestó su servicio, no causándose ni el salario, ni los demás conceptos reclamados en la demanda que se derivan de la existencia del contrato de trabajo, pues para el periodo en que el demandante reclama, no hubo relación regida por ese tipo de contrato.

Se **revocará** la sentencia venida en apelación, lo que implica la revocatoria de la imposición de costas a cargo de la recurrente, pues quien debe asumirlas en ambas instancias, al tenor de lo dispuesto en el art.365 del CGP, es el demandante.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por la pasiva.

COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, por haberse revocado íntegramente la sentencia apelada. Se tasa como agencias en derecho en esta instancia, la suma de quinientos ochenta mil pesos (\$580.000), equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente para 2023 (1/2 smlv).

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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



RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019, para en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,

MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA

Consuelo Piedrahita D.
CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Maria Matilde Trejos Aguilar
MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
(con salvamento de voto)

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



SALA LABORAL

**REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE WILBER JAIR CUERO QUIÑONES CONTRA
ACTIVOS S.A. Y OTROS**

Radicación: 76-001-31-05-003-2018-00084-01

Buga, 29 de agosto de 2023.

Respetuosamente, me separo de la decisión mayoritaria, bajo los siguientes fundamentos:

El tema del reintegro laboral decidido por el a quo, fue punto de apelación por parte de la empresa demandada, la que adujo de manera textual al sustentar su alzada:

«En ese entendido me permite interponer recurso de apelación, frente a la sentencia aquí proferida, para que el Tribunal del Distrito Judicial de Cali revoque el numeral 1,2, 3 y el numeral en el que se condena en costas a mi representada Activos S.A. teniendo en cuenta los siguientes argumentos de orden fácticos y legal.

En primer lugar con relación al reintegro o que en virtud a ese reintegro que se ha declarado en el presente proceso, este pues ya fue debatido en virtud de la acción de tutela que se instauró en el año 2015 frente a mis representadas en opción a su reintegro y mi representada como ordenó el fallo realizó tal como lo ordenaron los fallos de tutela en primera y segunda instancia, debo indicar que pues al ser esto ya debatido ... la orden que se impuso al demandante fue precisamente que o lo condenó más bien a que efectuara los 4 meses siguientes al término de la notificación del fallo de tutela a que efectuara o que presentara la demanda en contra de Activos S.A. para otra reclamación de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones

económicas pues que considerara le correspondían, debo reafirmar lo indicado por ... nos exoneró de la indemnización moratoria y es que precisamente dentro de esos fallos no se determinó que mi representada debía de cumplir con el pago de salarios y prestaciones sociales y en ese entendido pues no le fue obligatorio el pago de los mismos y no se le puede atribuir a estas alturas a mi representada la diligencia o falta de diligencia del demandante al no acudir a la justicia ordinaria en su debido momento, para así pues valer sus supuestos derechos como fue ordenado en primera y segunda instancia a interponer la demanda respectiva.

Aunado a lo anterior, podemos manifestar que aun cuando dicho documento no sea tenido en cuenta debo manifestar que de las condenas que se impusieron, o más bien, frente a esos argumentos que acabo de exponer pues también es importante que se tenga en cuenta que el término de la prescripción y de no tenerse en cuenta los argumentos expuestos pues se sirva en virtud de las condenas impuestas en el numeral 3 relativas al pago de cesantías y es que mi representada en efecto y como lo aceptó el demandante en el interrogatorio de parte le canceló la totalidad de sus cesantías en su fondo respectivo las causadas en el año 2015, lo cual pues incluye el interregno comprendido entre el 24 de Febrero de 2015 y el 31 de Julio de esa misma anualidad, en ese sentido pues, no se adoptaría por ningún concepto el pago de cesantías y tampoco los intereses a las cesantías las cuales fueron pagados al demandante en virtud de las causadas en el año 2015 en el mes de Enero del año 2016, en ese sentido pues debe corregirse ese error frente a lo dispuesto en el numeral 3ro frente a las condenas impuestas a mi representada. En ese sentido muy respetuosamente dejo sustentado el recurso de apelación y pues así mismo, le reitero la solicito de la solución del pago de costas, pues todo esto como se indicó mi representada pues simplemente actúo de conformidad con lo que le impusieron los jueces de tutela y lo que pues también se verificó dentro del proceso fue que su actuar estuvo estrictamente ceñido a la ley y en consecuencia solicito también la absolución de esas costas a mi representada. Muchas gracias.»

Así las cosas, debió, por la mayoría de Sala, analizarse dicho aspecto, por lo que sobre el particular considero que se tiene por averiguado que para el reintegro y la indemnización del artículo 26 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 trasgresión 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 1º, 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 puntuó 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 que las Cortes, en términos generales, consideren que un despido que tiene como motivación -

expícita 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 médica 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 2º del artículo 5º, 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 expedieron 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. 7º, definió las escalas o grados de discapacidad mencionados por el legislador, así:

ARTICULO 7º-Grado de severidad de la limitación. En los términos del artículo 5º 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.»

Frente al primer requisito se verifica en el plenario que no quedó acreditado por parte del demandante tener un porcentaje igual o superior al 15% de PCL al momento de la extinción de la relación laboral – 23 de febrero de 2015-, a esta conclusión se llega de la confesión realizada por el actor en la práctica del interrogatorio de parte, donde manifestó a viva voz, al responder la pregunta formulada por la apoderada judicial del accionada ACTIVOS S.A. sobre si al 23 de febrero de 2015 como al 4 de marzo de 2016 tenía un dictamen de la PCL, a lo que respondió que «no lo tenía» (0:13:09 – 0:13:53)

Aunado a lo anterior, se tiene que en el plenario obra copia de dictamen de pérdida de capacidad laboral de data 28/01/2017 emitido por la ARL AXA COLPATRIA, donde se determinó como fecha de estructuración, la misma de elaboración de la experticia y una PCL del 17.00% (fs. 45 a 47).

En virtud del material probatorio antes detallado, es claro para esta Colegiatura que el actor no supera los requisitos jurisprudenciales relativos a proteger el estado de salud dentro de la relación de trabajo; ello por cuanto, el proceso de calificación de PCL se inició posterior al finiquito de la relación laboral –*23 de febrero de 2015*–, hecho del cual claramente el empleador no podría tener conocimiento, y en cuanto a los motivos que llevaron a la terminación de la relación laboral no se logró probar que fueran con ocasión a las afecciones en salud del hoy demandante.

Además, en último pronunciamiento vertido en sentencia SL1491 de 2023 emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se indicó también que si bien la prueba de la PCL no es obligatoria para determinar la discapacidad de la persona, si lo es demostrar que la afectación física, mental, intelectual o sensorial afecta la prestación de servicios del trabajador para que opere la presunción de la Ley 361 de 1997, lo que no ocurre en el presente asunto, pues ello no quedó demostrado. Dijo la Corte:

“En otras palabras, la discapacidad no se determina conforme a porcentajes o criterios numéricos de capacidad laboral, sino de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial, y los obstáculos que impiden la participación paritaria de determinadas personas en la vida laboral, para cuya acreditación existe plena libertad probatoria”.

Hasta aquí, es claro entonces que el promotor de la acción no era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud al momento de la terminación de la relación laboral, conforme a los planteamientos jurisprudenciales y a las pruebas allegadas al plenario.

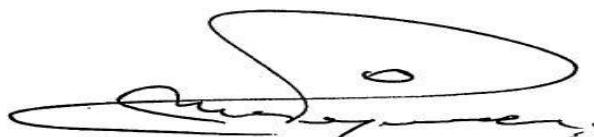
Anotado lo anterior, y al no estar demostrada la tan anhelada estabilidad laboral reforzada del actor, y al haber cesado los efectos de la orden de tutela, por cuanto el demandante no acudió a la vía ordinaria laboral dentro del término de 4 meses siguientes a la confirmación de la orden de tutela por el superior jerárquico del juez que profirió el fallo de primera instancia, no habría lugar a reconocer salarios y prestaciones sociales causadas entre la fecha de la terminación laboral -23 de febrero de 2015- y el reintegro que se dio con ocasión a la orden de tutela -31 de julio de 2015-.

Ahora, en cuanto a la condena por costas procesales, punto del que también se queja la parte convocada a juicio, tenemos que el artículo 365 del Código General del Proceso, por remisión expresa al proceso laboral, en su numeral 1º predica *«Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto»*; de allí que la condena en costas tiene por objeto sancionar al litigante o parte que resulta vencida en un proceso, incidente o recurso, si se entiende el concepto de parte en sentido amplio, pues comprende tanto a las partes

como a los terceros que comparecen al proceso y fueron vinculados con la sentencia.

El caso en concreto trasluce que ACTIVOS S.A. fue convocada en calidad de demandada; que la discusión sobre el derecho que generó el proceso indicó que su proceder jurídico y administrativo se encuentra ajustado a derecho, por lo que se abstuvo de el traslado de régimen pensional; actuar que se demostró en primera instancia, razón por la cual se revocará tal condena para en su lugar absolver del pago de costas y agencias en derecho.

Quedan así expuestos mis argumentos para apartarme de la decisión mayoritaria.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Magistrada