



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 002 2021 00061 01

Benedicto Sotelo González vs Colombiana Kimberly Colpapel S.A, Eficacia S.A, CTA Manantiales, Seguros de Vida Sura, Aseguradora Confianza (llamada en garantía)

Bogotá D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria proferida el 14 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Benedicto Sotelo González, por conducto de apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Eficacia S.A., Colombiana Kimberly Colpapel S.A.S, Cooperativa de Trabajo Asociado Manantiales y Seguros de Vida Sura, con la finalidad que se declare la existencia de un contrato realidad entre el demandante y Colombiana Kimberly Colpapel S.A, desde el 1º de Julio del 2010; entidad que a la que le corresponde asumir directamente el pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social integral; que es ineficaz el despido producido el 1 de junio de 2019 al encontrarse en condición de estabilidad laboral reforzada.

En consecuencia, solicita que se ordene a Colombiana Kimberly Colpapel S.A a reintegrarlo en el cargo que venía desempeñando o en otro en mejores



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

condiciones, acorde a su actual estado de salud; junto con el pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento en el que fue despedido hasta el cumplimiento del fallo, aportes a seguridad social integral; indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y costas del proceso.

Subsidiariamente solicita que se le ordene a la empresa Eficacia S.A a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro en mejores condiciones, acorde con su estado actual de salud, en virtud del despido sin justa causa por encontrarse en estabilidad laboral reforzada, junto con el pago de los aportes a la seguridad social, salarios y prestaciones sociales.

De otro lado, pide que se ordene a la ARL Sura a realizar la revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral; lo *extra* y *ultra petita*.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que celebró un contrato laboral con la Cooperativa Trabajo Asociado Manantiales desde el 1º de Julio de 2010 al 1º de Julio de 2011; cuya sede principal es en el municipio de Tocancipá, específicamente en las instalaciones de Colombiana Kimberly Colpapel S.A.; agrega que con esta última sociedad a través de un acta de conciliación de fecha 1º de Julio de 2011 se acordó lo relacionado con las acreencias laborales de ese año; que al día siguiente (2 de julio 2011) se celebró una relación contractual laboral entre él y Eficacia S.A, bajo la modalidad de un contrato a término fijo inferior a un año, en donde se estableció que prestaría sus servicios en la empresa Colombiana Kimberly Colpapel S.A.

Relata que cuando ingresó a la cooperativa le practicaron un examen médico ocupacional, en el cual se estableció que no tenía algún impedimento en relación con su sistema motriz; y si bien cuando empezó a trabajar a Eficacia no le realizaron dicho examen, lo cierto es que tampoco tenía alguna restricción en su salud para ese momento.

Refiere que el 22 de enero de 2018 a las 21:40 de la noche, mientras realizaba actividades acordes con su cargo de Montacarguista sintió un dolor en el hombro



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

derecho, ocasionado por levantar una estiba de madera de treinta kilos, pero continuó trabajando, a pesar que llevaba más de siete horas laboradas; que luego se fue para su casa y el 23 del mismo mes y año comentó su situación al señor Jairo Velásquez y a la encargada de seguridad y salud en el trabajo Adriana Aldana (Eficacia S.A.), y la última le dio orden de salida para que asistiera a urgencias en el Hospital de Sopó, en donde lo atendieron, le aplicaron medicamentos y consideraron que se trataba de un espasmo, lo incapacitaron por un día y le recomendaron que pidiera cita con la ARL Sura, programada para el 29 de enero de 2018 y fue diagnosticado con una contusión de hombro y brazo, además de esguinces y torceduras de la articulación del hombro.

Y le expidieron unas recomendaciones médicas consistentes en: *“a. Durante la realización de las actividades y la manipulación de objetos de tamaños mayor a la capacidad de la mano asumir agarres con la mayor parte de la mano, en lo posible de forma bimanual. Al terminar bimanualmente la utilización de objetos que exijan agarres con requerimiento de fuerza. b. Verificar que la herramienta manipulada no genere vibración, percusión o requieran de la aplicación de golpe ejercidos directamente con los miembros superiores. Aplicar según fatiga individual tiempo de recuperación tendinosa y muscular de 10 minutos, durante los cuales se realicen específicamente las actividades o ejercicios indicados durante la terapia o médico tratante. c. Se sugiere para el transporte de pesos importantes asumir el patrón de empujar en vez de cargas. d. Puede desarrollar labores que requieran levantamiento y transporte de objetos con pesos de hasta 5 Kilogramos con el miembro afectado y 10 Kilogramos Bimanual, para manipulación de pesos superiores recomendamos el uso de ayudas mecánicas o de un compañero. e. Es importante que la empresa realice un seguimiento cercano del trabajador con el fin de conocer su adaptación laboral, informar al médico tratante, si aparecen nuevos síntomas o cambios que alerten de alguna complicación...”*

Refirió que el informe del accidente de trabajo no se realizó de acuerdo con la normatividad del caso, sino hasta el 18 de marzo de 2018, pues la señora Adriana Aldana calificó el evento como un “incidente de accidente de trabajo,” y por esa razón no firmó el formato al presentar varias inconsistencias.

Agrega que tuvo que someterse a una intervención quirúrgica el 15 de agosto de 2018; que la ARL Sura adelantó el proceso de rehabilitación, se sometió a 15 sesiones de terapias físicas; que el 14 de noviembre siguiente, se reintegró a trabajar bajo las recomendaciones médico ocupacionales y se le asignó el cargo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de auxiliar administrativo, estuvo en ese cargo como seis meses, lo cual fue satisfactorio en cuanto a la movilidad del brazo, pero el dolor persistía y no tenía fuerzas para las labores de peso.

Informa que el 17 de abril de 2019, la ARL Sura calificó su pérdida de capacidad laboral en un 2,6%, decisión que fue recurrida; que en mayo siguiente Eficacia S.A. lo reubicó en la empresa Kimberly Colpapel S.A., en el mismo cargo de montacarguista. Que el 1º de junio de 2019 la demandada Eficacia S.A. le comunicó la terminación de la relación laboral de manera unilateral y sin justa causa, sin solicitar autorización para el despido ante el Ministerio de Trabajo.

Por esa razón, el 14 de junio de 2019 interpuso acción de tutela contra las empresas Eficacia S.A. y Kimberly Colpapel S.A. para obtener la protección especial de su mínimo vital y salud en razón a su debilidad manifiesta; pero mediante fallo del 5 de julio de 2019 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá negó sus derechos fundamentales, decisión que fue confirmada por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá mediante providencia del 20 de agosto de 2019. Señala que el 17 de octubre de 2019 la Junta Regional de Calificación de Invalidez modifica el porcentaje de PCL en un 0,0%, dictamen que también fue recurrido.

2. El Juzgado Segundo Laboral mediante auto del 14 de mayo de 2021 admitió la demanda.

3. Contestación de la demanda: en el término de traslado se recibieron las siguientes contestaciones:

3.1. Seguros de Vida Suramericana S.A., manifestó que se oponía a las pretensiones solicitadas, al considerar que se trata de una acción temeraria, tosa vez que: *“se pretende con la demanda entre otras pretensiones dirigidas en contra de las demás demandas en proceso supuestos empleadores del actor, que mi mandante revise el dictamen emitido por ésta por la pérdida de capacidad laboral emitido al actor, cuando él mismo ha sido revisado ya con dictámenes en firme por parte de Junta Regional y Junta Nacional de Calificación de Invalidez... (...) El actor sufrió un accidente de trabajo en el desempeño de sus*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

funciones; Las prestaciones económicas y asistenciales de ese riesgo son atendidas por mi mandante en cumplimiento de las normas de seguridad social en riesgos laborales. Tanto mi mandante como la Junta Regional de Bogotá, como la Junta Nacional de Calificación de invalidez dictaminaron que en relación con el accidente de trabajo reportado al actor, no tuvo secuela alguna con recuperación total...”

En su defensa propuso las excepciones que denominó Inexistencia de las obligaciones que se pretende deducir en juicio a cargo de la demandada e inexistencia de la obligación alguna, pago – cumplimiento, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, buena fe y firmeza de los dictámenes, las demás que el juzgado encuentre probadas.

3.2. Colombiana Kimberly Colpapel S.A, se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que no contrató al demandante, *“nunca fue trabajador de mi representada y por esa razón, no podría ser condenada al pago de alguna condena en un contra. De lo observado en la demanda, se tiene que el señor Sotelo tuvo la calidad de cooperado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Manantiales, pero no mantuvo una relación laboral con mi representada, por lo tanto, no tuvo ninguna injerencia en su vinculación con esa cooperativa, de tal suerte que no le cabe ninguna responsabilidad en ello, ni puede asumir las eventuales consecuencias que surjan de ese hecho, como el pago de acreencias laborales reclamadas. Así mismo, se tiene que el señor Sotelo tuvo la calidad de trabajador de la empresa EFICACIA S.A., pero no mantuvo una relación laboral con mi representada desde el año 2011 hasta la fecha en que dicha compañía le notificó la terminación de su contrato de trabajo, por lo tanto, mi representada tampoco tuvo ninguna injerencia en su vinculación con esa compañía, de tal suerte que no le cabe ninguna responsabilidad en ello, ni puede asumir las eventuales consecuencias que surjan de ese hecho, como el reintegro pretendido y/o el pago de acreencias laborales reclamadas...”*

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la causa y obligación, cobro de lo debido por inexistencia de la solidaridad, prescripción, buena fe, compensación, cosa juzgada.

Y en presentó llamamiento en garantía a la sociedad Compañía Aseguradora de Fianzas S.A – Confianza.

3.3. La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A – Confianza. No efectuó



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda, en cuanto al llamamiento en garantía, señaló *“Me opongo a que mi representada se vea obligada pagarle al demandante o a reembolsarle a COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. suma alguna, principalmente porque la póliza de cumplimiento en virtud de las cual fue llamada en garantía Seguros Confianza NO cubre al asegurado (COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.) cuando es declarado como directo empleador, y resulta que con la demanda NO se pretende que se condene a COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. en calidad de obligado solidario (art. 34 del C. S. del T.), sino como directo empleador. Es así, como en tal evento NO es procedente la afectación de los seguros de cumplimiento en virtud de los cuales fue llamada en garantía mi representada por cuanto tratándose de su amparo de salarios únicamente cubre al asegurado (COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.) cuando se trata del incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del contratista (EFICACIA S.A.) y únicamente derivadas de la ejecución del contrato garantizado...”*

Propuso las excepciones de mérito que denominó ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado como verdadero empleador, imposibilidad de reintegro y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales con cargo a la póliza de cumplimiento No. 03CU064051; ausencia de cobertura de cualquier indemnización distinta a la del despido sin justa causa; máximo valor asegurado – límite de responsabilidad de la aseguradora; excepción genérica.

3.4. Eficacia S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó la existencia de la relación laboral entre las partes: *“EFICACIA S.A. bajo el amparo de la ley ha realizado el pago de manera completa y oportuna de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás conceptos a los que tiene derecho el demandante. En esa medida, no hay razón jurídica ni contractual para imponer a EFICACIA S.A., el pago de conceptos laborales, por cuanto mi representada dio cumplimiento de las obligaciones laborales que por ley le asisten desde el momento del inicio de la relación laboral. Es decir, en el periodo comprendido entre el 02 de julio de 2011 y el 01 de junio de 2019 EFICACIA S.A., fue el único empleador del señor BENEDICTO SOTELO. Para tal efecto, estudiemos a la luz del caso concreto los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, los cuales son: I. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; La actividad personal siempre la prestó el señor BENEDICTO SOTELO en favor de mi representada EFICACIA S.A. II. 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; En efecto, EFICACIA S.A., era quien ejercía la potestad de dar órdenes e imponer reglamento, lugar de prestación del servicio,*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y todo lo relativo a la subordinación del señor SOTELO, para tal efecto basta con revisar los documentos que se aportan como prueba, tales como contrato de trabajo, evaluación de seguridad, evaluación corporativa, descargos de proceso disciplinario, entre otros. III. Un salario como retribución del servicio. Claramente, como consta en las documentales que se aportan, consta que quien pagaba los salarios y prestaciones sociales del señor BENEDICTO SOTELO era mi prohijada EFICACIA S.A. Dentro de este contexto, es necesario reiterar una vez más, que mi defendida debe ser eximida del presente proceso, toda vez que cumplió a cabalidad con sus obligaciones que por ley le correspondió como empleador del señor BENEDICTO SOTELO en el periodo comprendido entre el 02 de julio de 2011 y el 01 de junio de 2019... Ahora bien, de conformidad con los documentos presentados en la demanda que acá se ocupa, no se logra observar que el señor BENEDICTO SOTELO, presentara algún tipo de limitación física, como tampoco que el empleador haya terminado el vínculo laboral en razón de condiciones de salud...”

En su defensa propuso excepciones de fondo en torno a la inexistencia de estabilidad laboral reforzada, del nexo causal entre el estado de salud del demandante y la terminación de su contrato de trabajo, de obligación de solicitar autorización al ministerio del trabajo para terminar el contrato con el demandante, falta de pruebas de su situación grave de salud con anterioridad a la terminación del contrato, inexistencia de prueba de estado grave de salud de demandante, cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de Eficacia S.A.; improcedencia de la indemnización de la Ley 361 de 1997, inexistencia de material probatorio que acredite que el demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato, prescripción, buena fe, objeto social de la empresa, enriquecimiento sin causa, compensación y la genérica.

3.5. Cooperativa de Trabajo Asociado Manantiales, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, bajo el argumento que no existió ningún contrato laboral entre ella y el demandante, que el vínculo fue de asociado cooperado el cual finalizó por mutuo acuerdo y sin coacción alguna.

Formuló las excepciones de fondo de falta de causa para impetrar la acción, inexistencia de las obligaciones, cosa juzgada, prescripción, temeridad y mala fe.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

4. Fijación del litigio: En la audiencia del art. 77 del CPT y de la SS celebrada el 17 de agosto de 2022, se fijó el litigio de la siguiente manera: “1. *¿Entre el demandante y la sociedad demandada Colombiana Kimberly Colpapel S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 1.º de julio de 2010 al 1.º de junio de 2019 por una presunta intermediación laboral irregular?* 2. *¿El demandante, al momento de su retiro el 1.º de junio de 2019, se encontraba en situación de discapacidad?* 3. *En caso afirmativo, Hay lugar a declarar que la desvinculación del demandante sea ineficaz por ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, a disponer el restablecimiento del contrato de trabajo en las mismas condiciones y sin solución de continuidad, para reincorporarlo al mismo cargo que desempeñaba o uno de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, incluidas las cotizaciones a seguridad social integral, más el pago de la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?* 4. *En subsidio de las pretensiones contra Colkim Colpapel S.A., ¿Es viable imponer condena o no, a Eficacia S.A. al restablecimiento del contrato de trabajo en las mismas condiciones particulares, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, incluidas las cotizaciones a seguridad social?* 5. *¿Es factible imponer condena a Suramericana ARL a que revise el dictamen de pérdida de capacidad laboral?*”

5. Sentencia de primera instancia.

El Juez del Segundo Circuito Laboral de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 14 de marzo de 2023, resolvió: “*Primero: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de causa y de la obligación, cobro de lo no debido por inexistencia de la solidaridad, buena fe, propuestas por Colombiana Kimberly Colpapel S.A.; inexistencia de estabilidad laboral reforzada, propuesta por Eficacia S.A.; inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada e inexistencia de la obligación alguna, pago - cumplimiento propuesta por ARL Sura; inexistencia de las obligaciones propuesta por Cooperativa de Trabajo Asociado Manantiales. Segundo: Absolver a Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Eficacia S.A., Cooperativa Trabajo Asociado Manantiales y ARL Suramericana de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, y por lo tanto negar todas las pretensiones de la demanda. ... Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de \$800.000 por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandante y a favor de los demandados en partes iguales, al tenor de lo preceptuado en el artículo 5.º del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.*”



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

5. Grado jurisdiccional de Consulta. Como la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante, y no fue apelada, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. Alegatos de Conclusión: En el término de traslado presentaron alegaciones de segunda instancia así:

6.1 Colombiana Kimberly Colpapel S.A solicitó que se confirme en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá el día 14 de marzo de 2023.

6.2 Eficacia S.A Pide que se confirme la sentencia, en el sentido de absolver a Eficacia S.A de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

6.3 El demandante en sus alegaciones argumenta que *“el juez de primera instancia, no tuvo en cuenta lo señalado por las sentencias de la Corte Constitucional, en materia que la empresa demandada debió de solicitarle al Ministerio de Trabajo, AUTORIZACION para la terminación de contrato, siendo un requisito, sine qua non, para establecer que la terminación no se trata de una discriminación por salud, o se alegue una causal objetiva, situación que el juzgado de instancia no tuvo en cuenta al momento de desatlarla. Por la condición que presentaba el señor BENEDICTO SOTELO GONZALEZ, a causa de un accidente laboral, donde le brindaron tratamiento médico, junto con incapacidades médicas, recomendaciones medico ocupacionales, entre otros. La empresa de manera liberal sin tener fundamento, sesga su contrato laboral, aun así, sin tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Es importante precisar al Magistrado Ponente, que durante el desarrollo Proceso, mi poderdante quería tener más evidencias que en el momento del despido, estaba en tratamientos médicos, pendientes para la finalizar el proceso de calificación. Prueba de ello, mi representado tenía pendiente una cita con el doctor Gustavo Adolfo Duran Pabón médico general pendiente para el 1 de octubre de 2019. Esta fue solicitada y programada desde el día 29 de abril de esa anualidad, en la IPS SURA Chapinero, (folio 423). Como también, se evidencia que seguía en terapias físicas con 10 sesiones, la cual se ve la evidencia a folio 426, de fecha 18 de febrero de 2019, estando activo en la empresa, se manifiesta dolor según escala de EVA de 7/10, la cual fue la última terapia que recibió. La ARL SURA, se comunica con mi representado el día 4 de junio de esa anualidad, el cual le manifestaron, que por orden de la empresa EFICACIA SAS, la cita de control que tenía para 1 de octubre se reprogramó para el 6 de junio de 2019. Mi representado, se pronunció a la persona encargada de agendamiento de citas médicas de la ARL SURA, manifestó que no estaba de acuerdo*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

seguimiento de orden médica y no por iniciativa mía, dado que el medico ordena cita de control y seguimiento de la ARL. Es importante señalar que mi representado asistió a la cita del 1 de octubre de 2019, con el médico tratante Gustavo Adolfo Durán Pabón, el cual señaló que necesitaba otro control para dentro de seis (6) meses, porque continuaba con dolor en el hombro. (Ver folio 427), en efecto se evidencia que seguía en seguimiento integral por la ARL SURA. Por ende, mi representado tuvo una evolución, el cual lo reasignaron labores a la empresa KIMBERLY COLPAPEL SA, para el cargo donde estaba desempeñando, por cuanto al momento de su desvinculación, mi representado seguía con dolencias en su miembro superior derecho... Lo anterior, cabe, en el presente caso para que ustedes, en su sabiduría determinen si deben o no confirmar la decisión del Juzgado Segundo Laboral, por cuanto la empresa no realizó ante la autoridad administrativa la AUTORIZACIÓN PARA EL DESPIDO, careciendo de facto el contexto del litigio. Es importante señalar a su despacho, que mi representado le asignaron un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 2,86%, el cual fue notificado el día 7 de mayo de 2019 (ver folio 89), el cual el presente recurso de apelación 16 de mayo de 2019, según consta folio (185), tiempo en el cual el mismo porcentaje no estaba ejecutoriado y que en el lapso de días la empresa terminara la relación contractual, el día 1 de junio de 2019. Se nota a la luz, de las evidencias, que en efecto el despido por parte de la empresa EFICACIA SAS, fue por motivos de salud, siendo discriminatorio y carente de los requisitos, para pedir autorización al ministerio del trabajo, debiendo de argumentar si el mismo tendría una causal objetiva, teniendo el presente asunto un perjuicio a mi representado..."

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Esta Sala revisará la sentencia consultada para establecer si obró bien o no el juzgador de instancia al declarar probadas las excepciones de mérito y en consecuencia absolver al extremo pasivo de las pretensiones de la demanda, para lo cual se hace necesario analizar la existencia de la relación laboral y si el demandante era sujeto de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud; si es posible ordenarle a la ARL Sura que realice la revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral del gestor.

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia consultada será **confirmada**.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 22, 23, 24, del CST; 60, 61, 145 del CPTYSS, 164, 167, 191 del CGP; Ley 361 de 1997. Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

emanada de ese mismo ente, Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. C-531 de 2000; CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020, SL1152 de 10 de mayo de 2023, SL1154, SL1181, SL1184, SL1268, SL1491, SL1503 y SL1504 del 10 de mayo de 2023, SL1376 del 5 junio de 2023, SL1590, SL1720 del 20 junio de 2023, SL1410 del 21 junio de 2023, SL1789 del 10 julio de 2033; SL1608 del 11 julio de 2023; SL1752 del 19 de julio de 2023; y SL1728 y SL1738 del 26 de julio de 2023.

Consideraciones.

Procede el Tribunal a resolver los problemas jurídicos planteados así:

Como ya se mencionó en los antecedentes de esta sentencia, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá declaró probadas las excepciones de mérito de inexistencia de causa y de la obligación, cobro de lo no debido por inexistencia de la solidaridad, buena fe, propuestas por Colombiana Kimberly Colpapel S.A.; inexistencia de estabilidad laboral reforzada, propuesta por Eficacia S.A.; inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada e inexistencia de obligación alguna, pago - cumplimiento propuesta por ARL Sura, y en consecuencia, absolvió al extremo pasivo de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra, al encontrar probadas las excepciones.

Motivó lo decidido en que no se logró acreditar la existencia de una intermediación laboral por parte de Eficacia S.A. en favor de Colombiana Kimberly Colpapel S.A., con lo cual se pueda concluir que esta última era la verdadera empleadora del demandante; expresa que existió un contrato de trabajo con Eficacia S.A., pero no en los términos planteados por el accionante, que no se puede incluir el tiempo que estuvo vinculado en la CTA Manantiales; y tampoco puede declararse un fuero de estabilidad laboral reforzada, en la medida en que no se encontró demostrado en el expediente que a la fecha de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

terminación del vínculo tuviese esa garantía.

Y como el demandante no apeló la sentencia de primera instancia, se surte el grado jurisdiccional de consulta, tema del que se ocupa la Sala.

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que estos fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

Respecto al denominado fuero de salud, debe recordarse que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Dicho precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 2000, *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

En cuanto al alcance interpretativo del mencionado artículo, esta Sala de decisión, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

En ese orden, se advierte que la simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De acuerdo con la reciente línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1152 de 10 de mayo de 2023, radicado 90116 (reiterada entre otras, en sentencias SL1154, SL1181, SL1184, SL1268, SL1491, SL1503 y SL1504 del 10 de mayo de 2023, SL1376 del 5 junio de 2023, SL1590, SL1720 del 20 junio de 2023, SL1410 del 21 junio de 2023, SL1789 del 10 julio de 2023; SL1608 del 11 julio de 2023; SL1752 del 19 de julio de 2023; y SL1728 y SL1738 del 26 de julio de 2023), también debe tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este compilado normativo permite establecer un contexto global y holístico del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte menciona que: *“... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.”*

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores.

Lo anterior es ratificado en la sentencia SL1152 de 10 de mayo de 2023, que se mencionó líneas atrás, en la que, al delimitar las premisas que hacen viable la protección de estabilidad laboral contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concluyó que la garantía reclamada se configura cuando a la *«deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo»* se suma *«la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás»* y que *«estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios»*; agregó que estas barreras, según el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, son *«cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad»*, que en términos de la norma pueden ser: *«a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad»*; *«b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas»*; y *«c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad»*; presupuestos que podían ser acreditados por cualquier medio probatorio

Lo anterior le impone al trabajador, presuntamente aforado por su estado de salud, la obligación de demostrar que es una persona con discapacidad, esto es, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo, que le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

prestaba sus servicios respecto a los demás, y que la misma era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro. Y para esta tarea debe analizarse la deficiencia (factor humano), y cotejarla con el análisis del cargo del trabajador, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual); y la interacción entre los dos factores anteriores.

En cuanto al dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral como prueba para acreditar una situación de discapacidad, la jurisprudencia laboral no la descarta ni resta toda importancia, sino que se considera que no es concluyente ni definitiva. Ya la misma Corte en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, había señalado “ (...) *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*”.

De otro lado, es importante resaltar que la viabilidad de la protección reforzada depende de que el empleador se encuentre enterado con certeza o conozca razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones; de lo contrario no se puede hablar de despido discriminatorio en razón al estado de salud.

Precisado lo anterior, se verifica que en el presente proceso se allegaron las siguientes pruebas:

Obra en la pág. 50 a 52 del PDF 01 la constancia emitida por la CTA Manantiales de fecha 1º de julio de 2011, en la que se certifica que el demandante formó parte de la cooperativa en calidad de asociado desde el 6 de julio de 2010 hasta el 1º de julio de 2011 mediante convenio de asociación desarrollando la función



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de auxiliar de cargue y descargue, junto con la respectiva constancia del pago de aportes a salud y pensión y caja de compensación familiar y la liquidación de compensaciones.

Obra en págs. 53 a 55 ib. el acta de audiencia pública de conciliación del 1º de julio de 2011 celebrada ante el Ministerio de la Protección Social, en donde participaron el demandante, la CTA manantial y Colombiana Kimberly Colpapel y se acordó lo siguiente: *“a) las partes aclaran, acuerdan y ratifican que entre la Cooperativa de trabajo asociado manantiales y el compareciente no ha existido relación de tipo laboral sino que su relación se ha regido por un convenio de asociación y por las disposiciones de los estatutos y regímenes de la cooperativa de trabajo asociado Manantiales. b) Las partes aclaran acuerdan y ratifican que entre el compareciente y Colombiana Kimberly Colpapel S.A. no ha existido relación laboral . c) Conciliar por la suma de \$300.000, todos los reclamos , derechos ciertos y discutibles, tipo de vinculación , compensaciones básicas ordinarias, compensaciones extraordinarias y beneficios así como cualquier eventual litigio que se llegara a presentar entre las partes e imputable a cualquier derecho que se llegar a causar y que a la fecha no se haya previsto... Declaro enteramente a paz y salvo a la entidad denominada Cooperativa de Trabajo Asociado Manantiales y a Colombiana Kimberly Colpapel S.A., por todo concepto de carácter económico, compensatorio ordinario o extraordinario o indemnizatorio por razón del vínculo que nos unió y en especial por los servicios prestados al cliente Colombiana Kimberly Colpapel S.A.. Manifestando los comparecientes que nos encontramos libres de cualquier vicio del consentimiento, respetuosamente solicitamos al funcionario le imparta su aprobación al acuerdo anteriormente celebrado. Auto. por cuanto el anterior acuerdo no vulnera derechos ciertos indiscutibles del trabajador asociado, el despacho le imparte su aprobación, lo eleva a conciliación y advierte a las partes que éste hace tránsito a cosa juzgada ah, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 28 de la ley seis 40 de 2001 y 78 del CPL*

Obra a págs. 56 y 57 ib. el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año celebrado entre el actor y Eficacia S.A. de fecha 2 de julio de 2011, y aparece empresa usuaria Colombiana Kimberly Colpapel S.A., para desempeñar el cargo de operario de tren.

Obra a págs. 83 a 85; 177 y 178 ib. el formato de “investigación de accidentes y casi accidentes” diligenciado por el analista nacional de SSTA y aprobado por la directora de SSTA de la empresa Eficacia S.A., en donde se reporta un “incidente” y la fecha de investigación es 24 de enero de 2018.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a pág. 86 ib. orden de incapacidad por un día de fecha 23 de enero de 2018, expedida por el médico tratante de la ESE Hospital Divino Salvador de Sopó.

Obra a pág. 87 y 88 ib. ecografía y resonancia de hombro derecho de fecha 13 de junio de 2018, en la cual se diagnostica tendinosis y desgarro de espesor parcial del tendón supra espinoso, tenosinovitis de la porción larga del bíceps, bursitis subracomio subdeltoidea...

Obra a pág. 89 ib. comunicado de fecha 18 de julio de 2018, en donde se le informa al demandante que se le reasignan labores y puesto de trabajo en la oficina principal de Eficacia S.A. ubicada en la ciudad de Bogotá.

Obra a pág. 90 ib. notificación del PCL del demandante en un 2.60% expedido por la ARL Sura, comunicación que sucedió el 7 de mayo de 2019, en donde se calificaron las secuelas en primera oportunidad del accidente de trabajo ocurrido el 22 de enero de 2018.

Obra a págs. 179 a 186 ib dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por ARL Sura y el recurso de apelación presentado por el demandante contra dicho dictamen de fecha 17 de abril de 2019.

Obra a pág. 187 ib. misiva de terminación del contrato de trabajo del demandante, por parte de Eficacia S.A. de fecha 1º de junio de 2019, en la cual se le informa que se le pagará la correspondiente indemnización por el despido sin justa causa.

Obra a págs. 230 a 234, el dictamen emitido por la junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de fecha 11 de octubre de 2019, en el cual se establece el PCL del actor en un 0.0%.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a págs. 246 y 247 Certificación expedida por Eficacia S.A. de fecha 9 de diciembre de 2019, en donde se menciona que el demandante laboró a través de un contrato a término fijo inferior a un año desde el 2 de julio de 2011 hasta el 2 de junio de 2019.

Obra a pág. 254 el concepto de salud ocupacional de fecha 29 de noviembre de 2018, en donde se expiden una recomendaciones y/o restricciones por 3 meses: continuar control por ARL, no dormir del lado afectado, plan casero de médico tratante, evitar actividades que requieren manejo de cargas o pesos mayores a 5 kg en hombro afectado, evitar trabajo sobre el nivel de la cabeza, empujar y halar.

Obra a págs. 258 a 266 las planillas de asistencia a formación y Bienestar de la empresa Eficacia S.A., en las cuales participó el demandante.

Obra a págs. 360 a 364 el recurso de reposición en subsidio de apelación contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá y Cundinamarca de fecha 11 de octubre de 2019; el cual se presentó el 06 de noviembre de 2019.

Obra a págs. 383 a 390 el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 8 de mayo de 2020, en el cual se confirmó la PCL del actor en un 0,0%.

Obra a págs. 391 a 427 ib. la historia clínica del demandante de fecha 29 de enero, 21 de marzo, 16 de mayo, 13 de junio, 26 de julio, 15 y 30 de agosto, 1º de octubre, 6 de noviembre de 2018, 15 de enero, 19 de febrero, 29 de abril de 2019, en donde se observa las citas médicas con ocasión al accidente de trabajo, que el actor se sometió a terapias por el diagnostico de contusión del hombro y del brazo esquines y torceduras de la articulación del hombro, traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro; se expiden recomendaciones médicas en cuanto a la manipulación de objetos pesados, se recetaron varios medicamentos en caso de dolor agudo, plan casero y terapias físicas en casa,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

citas con ortopedia, tratamiento de rehabilitación por 15 días desde el 13 de septiembre de 2018, exámenes médicos, remisiones a fisioterapia. En la consulta del 15 de enero de 2019 refirió que se sentía bien porque se encontraba trabajado en oficina, que continuaba con las terapias en casa, que le molestaba el hombro derecho al acostarse sobre él, le dolía mucho y sentía la fuerza del hombro disminuida. En la cita del 19 de febrero de 2019 se le da de alta al actor por mejoría dada la cirugía del hombro.

Obra a págs. 85 a PDF 10 el contrato de prestación de servicios en los procesos logísticos del centro de distribución y almacén de materias primas en la plana de Colombiana Kimberly Colpapel en Tocancipá, suscrito entre esta última y Eficacia S.A.S. del 1º de abril de 2013, junto con su otro sí del 18 de mayo de 2020.

Obra a págs. 47 a 86 del PDF 12 certificación expedida por aportes en líneas en donde se demuestra que Eficacia S.A. realizó aportes al sistema integral de seguridad social en favor del demandante desde julio de 2011 a julio de 2019.

Obra a págs. 87 a 89 ib. comprobantes de pago de nómina realizados por Eficacia S.A. en favor del accionante de octubre de 2018 y junio de 2019.

Obra a págs. 92 y 93 ib. acta de cumplimiento de seguridad y salud en el trabajo expedida por la ejecutiva de desarrollo integral (28 de noviembre de 2016); acta de seguimiento labores operario de tren (19 de Julio de 2017), ambas relacionadas con el actor y Eficacia S.A.

Obra a pág. 94 ib. llamado de atención realizado por Eficacia S.A. contra el demandante de fecha 23 de noviembre de 2017, en el cual se le enrostró el incumplimiento de tareas asignadas, incumplimiento en horario de trabajo, no conservación de implementos de trabajo en buen estado.

Obra a págs. 95 a 99 ib. procesos disciplinarios adelantados por Eficacia S.A. en contra del aquí demandante.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a págs. 11 a 49 del PDF 15, toda la documental relacionada con la vinculación del demandante a la CTA Manantial.

El demandante en su interrogatorio de parte mencionó que prestó sus servicios personales específicamente para Eficacia S.A. desde el 2 de julio del 2011 hasta el 1º de julio de 2019, mediante un contrato fijo inferior a un año, pero permaneció en las instalaciones de Kimberly; que las órdenes fueron dadas por el personal de eficacia y algunas veces intervenía el personal de Kimberly; que se realizaban algunas tareas y de forma aleatoria el personal de Kimberly intervenía para cancelar lo que estaba haciendo y continuar con otro proceso; en el año 2018 Eficacia lo reubicó en el cargo de auxiliar administrativo en las instalaciones de la ciudad de Bogotá, después que el cirujano dijo que podía reintegrarse a las labores, cumpliéndose las recomendaciones y restricciones médico ocupacionales, y ahí estuvo como cuatro meses. Que para el mes de julio de 2019 cuando se terminó el contrato tenía una cita de control para el 1º de octubre siguiente que fue otorgada en el mes de abril de ese mismo año; que para el 1º de julio de 2019 no se encontraba en rehabilitación. Mencionó que la ARL Sura lo atendió médica y quirúrgicamente.

El testigo José Alexander Valencia manifestó que es trabajador de Kimberly desde hace 18 años, que no conoció personalmente al demandante, no sabe porque se le terminó el contrato, como tampoco si padece de algún tipo de enfermedad. Que no se dan órdenes por parte de Kimberly al personal de Eficacia. Que al interior de Kimberly no existe el cargo de operario de montacargas o trencista.

Apreciadas las pruebas referidas una a una y en su conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, 164 y 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS, además, con las reglas de la sana critica, puede concluirse que el juzgador de instancia no desacertó al establecer que el contrato de trabajo del demandante realmente se ejecutó con Eficacia S.A. y no con Colombiana Kimberly Colpapel S.A, en razón a que en un



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

análisis juicioso del material probatorio, se logra inferir razonablemente que no existió una indebida intermediación respecto de Eficacia S.A.; y en todo caso sin importar quien sea el empleador, lo cierto es que no se logró demostrar la estabilidad laboral reforzada en razón al estado de salud del demandante, tal como pasa a explicarse.

1. Contrato de trabajo.

Delanteramente valga precisar que esta Sala ha tenido la oportunidad de estudiar causas laborales similares a la que hoy se revisa, sin embargo, cada caso debe analizarse de manera particular, de acuerdo a sus especificidades, de cara a las pruebas practicadas, con miras a establecer si la sentencia debe ser confirmada, o por el contrario revocada, pues por el hecho que en algunos procesos frente a otras demandadas se haya tomado una decisión que difiera a la que se pronunciará en el asunto, no por ello esta Sala está yendo en contravía de sus propios precedentes, dado que, se reitera, cada caso es individual y se resuelve ponderando las pruebas regular y oportunamente allegadas al interior del mismo.

Elucidado lo anterior, baste decir, en cuanto al interregno comprendido del 6 de julio de 2010 al 1º de julio de 2011, según se acredita con la constancia expedida por la CTA Manantial, referenciada en precedencia, que operó la cosa juzgada, porque resulta que para ese interregno en el que el demandante estuvo vinculado con dicha CTA, se llevó a cabo una conciliación el 1º de julio de 2011 celebrada ante el Ministerio de la Protección Social, en donde participaron el actor, la CTA manantial y Colombiana Kimberly Colpapel acordándose lo siguiente: *“a) las partes aclaran, acuerdan y ratifican que entre la Cooperativa de trabajo asociado manantiales y el compareciente no ha existido relación de tipo laboral sino que su relación se ha regido por un convenio de asociación y por las disposiciones de los estatutos y regímenes de la cooperativa de trabajo asociado Manantiales. b) Las partes aclaran acuerdan y ratifican que entre el compareciente y Colombiana Kimberly Colpapel S.A. no ha existido relación laboral . c) Conciliar por la suma de \$300.000, todos los reclamos , derechos ciertos y discutibles, tipo de vinculación, compensaciones básicas ordinarias, compensaciones extraordinarias y beneficios así como cualquier eventual litigio que se llegara a presentar entre las partes e imputable a cualquier derecho que se llegar a causar y que a la fecha no se haya*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

previsto... Declaro enteramente a paz y salvo a la entidad denominada Cooperativa de Trabajo Asociado Manantiales y a Colombiana Kimberly Colpapel S.A., por todo concepto de carácter económico, compensatorio ordinario o extraordinario o indemnizatorio por razón del vínculo que nos unió y en especial por los servicios prestados al cliente Colombiana Kimberly Colpapel S.A.. Manifestando los comparecientes que nos encontramos libres de cualquier vicio del consentimiento, respetuosamente solicitamos al funcionario le imparta su aprobación al acuerdo anteriormente celebrado. Auto. por cuanto el anterior acuerdo no vulnera derechos ciertos indiscutibles del trabajador asociado, el despacho le imparte su aprobación, lo eleva a conciliación y advierte a las partes que éste hace tránsito a cosa juzgada ah, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 28 de la ley seis 40 de 2001 y 78 del CPL.

A propósito, vale decir que no se encuentra en discusión la legalidad de dicho acuerdo conciliatorio, por lo tanto, no se podría tener en cuenta el periodo en el que fungió como cooperado de la CTA Manantiales, para establecer el extremo inicial de la relación laboral, porque por casi un año el señor Benito Sotelo, concilió y aceptó su condición de asociado, excluyendo la existencia de una relación laboral.

No sucede lo mismo por el periodo comprendido del 2 de julio de 2011 al 1º de julio de 2019, primordialmente porque fue el mismo demandante quien confesó (art. 191 del CGP) que prestó sus servicios personales **específicamente** para Eficacia S.A., que era ella quién le daba las órdenes, reconociendo así su calidad de empleadora; el actor reconoce que Eficacia S.A. lo vinculó a través de un contrato a término fijo desde el 2 de julio de 2011 al 1º de julio de 2019; y si bien mencionó que permaneció en las instalaciones de Kimberly y que algunas veces intervenía el personal de esta última para cancelar lo que estaba haciendo y continuar con otro proceso, lo cierto es que ello puede entenderse desde la óptica de la coordinación, lo cual es válido entre contratante y contratista.

Al respecto, se reitera, que en el interrogatorio el demandante fue preciso al señalar que quien le daba órdenes era Eficacia, sin mencionar que las mismas provenían de Kimberly; y cuando se refirió a Kimberly habló de una intervención aleatoria; por lo que analizado sus dichos, se puede inferir que la mentada intervención, como se dijo, se asemeja más a una coordinación que a la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

subordinación jurídica de un empleador, circunstancia que tenía clara el demandante, quien no dudó al efectuar la respectiva distinción.

A ello se agrega que cuando hubo la necesidad de reubicar al demandante por su estado de salud el 18 de julio de 2018, como el mismo lo aceptó en su interrogatorio de parte, no sucedió en las instalaciones de Kimberly, sino, en la oficina principal de Eficacia S.A. ubicada en la ciudad de Bogotá, y no es cierto que esa reubicación perduró por 4 meses, como lo refiere el gestor en su declaración, porque si se tiene en cuenta la cita médica del 15 de enero de 2019 él refirió que se sentía bien porque se encontraba trabajado en oficina, de lo que se colige razonablemente que para esta data aún se encontraba en la ciudad de Bogotá, y no se tiene la certeza de que después de ese mes hubiese regresado a prestar sus servicios a la empresa usuaria – Kimberly-, de ser así tuvo que acreditarlo y no lo hizo; pero retomando lo que interesa, el hecho de que Eficacia pudiese disponer del lugar en donde el actor debía trabajar es una prueba más que suficiente de su calidad de empleadora; aunado a que en el plenario no se comprobó que el personal de Colombiana Kimberly Colpapel S.A., le diera órdenes al demandante.

Para reforzar lo dicho, resulta importante precisar que el contrato de trabajo se suscribió entre el demandante y Eficacia, las órdenes eran impartidas por Eficacia (confesado por el demandante), quien le canceló su salario, le efectuó proceso disciplinario, realizó la investigación del accidente de trabajo y lo reportó ante la ARL; cuando el médico tratante del gestor dio la orden de reubicación Eficacia fue la que lo envió a la oficina de Bogotá, circunstancias que en verdad permiten establecer sin dubitación que la verdadera empleadora fue dicha entidad; sumado a que, como lo mencionó el testigo José Alexander Valencia, el personal de Colombiana Kimberly no expedían órdenes a los trabajadores de Eficacia S.A., otro aspecto que desdibuja el contrato de trabajo con la última mencionada.

Así las cosas, no se activó la presunción establecida en el art. 24 del CST en favor del demandante y en contra de Colombiana Kimberly Colpapel S.A., porque



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

como quedó visto, su verdadera empleadora fue Eficacia S.A., y el contrato de trabajo se ejecutó desde el 2 de julio de 2011 hasta el 1º de julio de 2019; siendo necesario confirmar la sentencia de primer grado en ese sentido.

Establecida la relación laboral en los anteriores términos, se procede a analizar si Eficacia S.A. debe reintegrar al demandante a un cargo de igual o mejores condiciones al que venía desempeñando, atendiendo su estado de salud.

2. Estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

En este punto baste con mencionar que examinado el material probatorio obrante en el proceso, se advierte que el actor, quien tiene la carga probatoria de acreditar el estado de salud o las limitaciones que lo hacen titular de la protección legal, que las deficiencias padecidas son de mediana o larga duración, así como la incidencia de estas patologías en su desempeño laboral, o las barreras que impiden interactuar en el entorno laboral en igualdad de condiciones que los demás, no lo hizo, al contrario lo que se pudo establecer, sin perjuicio del accidente de trabajo sufrido por el señor Benedicto Sotelo que le generó contractura muscular de su hombro derecho, fue que para la fecha de la terminación del vínculo laboral, esto es, para el 1º de julio de 2019, el demandante no tenía incapacidades pendientes, recomendaciones, restricciones, tratamientos, o se encontraba en rehabilitación, tal y como él lo confesó en su interrogatorio, es más desde el 19 de febrero de 2019 se le había dado de alta por mejoría.

Y el hecho que refiera que debía asistir a una cita de control en octubre de 2019, o que no se había surtido los medios de impugnación ante las juntas de calificación de invalidez, estas circunstancias por sí sola no alteran el convencimiento de la Sala referente a la inexistencia del fuero por salud, pues acá pesan más otros hechos como se pasa a explicar.

El 17 de abril de 2019 la ARL Sura calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en un 2.60%, porcentaje que fue recurrido, y la Junta Regional de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Calificación de Invalidez, mediante dictamen del 11 de octubre de 2019 lo revocó y estableció un 0.00%, el cual fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 8 de mayo de 2020; por lo tanto no es beneficiario de ninguna protección, y si en gracia de discusión, se tuviera en cuenta la Calificación del PCL emitida por la ARL -2,6%- no sería significativa para establecer la protección laboral, como quiera que no se trata de una deficiencia física a largo plazo, porque tal y como quedó visto, por lo menos a mayo del 2020, el gestor se recuperó total y satisfactoriamente; y tampoco existieron barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones de los demás, debido a que en julio de 2018 el demandante fue reubicado y trabajó con normalidad hasta la terminación de la relación laboral, tan es así que cuando se desempeñó como auxiliar administrativo, tuvo mejoría, y así se lo refirió a su médico tratante en la cita médica que tuvo el 15 de enero de 2019, que se sentía bien porque se encontraba trabajando en oficina.

Por su parte, Eficacia S.A. no desconoció lo ocurrido, notificó el accidente de trabajo, tenía conocimiento de su estado de salud, al punto que respetó las restricciones médicas y lo reubicó en un cargo administrativo en pro de su mejoría, lo que obtuvo frutos, tal y como quedó visto. Nunca fue sometido a tratos discriminatorios durante su vínculo contractual, y se itera, sus padecimientos en salud no fueron obstáculo para desempeñarse en condiciones óptimas en algún frente de trabajo; es decir, que no activó la protección deprecada como sujeto de estabilidad laboral reforzada, y por esa razón no queda otro camino que confirmar la sentencia consultada, en este tópico.

En lo que respecta a que la ARL Sura deba efectuar la revisión del dictamen de la pérdida de capacidad laboral, a ello no hay lugar porque esta entidad ya lo hizo en un primer momento el abril de 2019 -2,6%-, el actor interpuso recurso y la revisión fue conocida por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la que calificó la PCL en 0,0%, confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; de manera que no puede salir adelante la pretensión, máxime si se tiene en cuenta que en la demanda no se hizo alusión al porque el dictamen debe revisarse, olvidando que las autoridades encargadas



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de esos temas ya se pronunciaron, incluso disminuyéndole el porcentaje de PCL, de tal manera que no se trata de una persona que esté en debilidad por su estado de salud, por lo que en este punto también se confirma la decisión apelada.

Así queda resuelto el grado jurisdiccional de Consulta.

Sin costas en esta instancia por revisarse la sentencia en consulta.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia consultada, acorde con lo considerado.

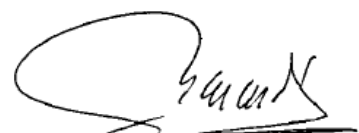
Segundo: Sin costas en la consulta.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase


MARTHA RUTH OSPINA GÁITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado