



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente. No. 25899 31 05 001 2019 00018 01 - 02**

Orfaris Vega vs. Industrias Japan S.A. y Otras.

Bogotá D. C., nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede la sala a efectuar el pronunciamiento a que haya lugar frente al auto proferido el 3 de agosto de 2021, mediante el cual se precluyó la oportunidad para la práctica de un testimonio, y seguidamente resolverá el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria emitida en esa misma fecha por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **Orfanis Vega** contra **Industrias Japan S.A., Serviola S.A.S. y Activos S.A.S.**

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

**Auto**

**Antecedentes**

1. En audiencia pública que trata el artículo 80 del CPTSS, la señora juez de primera instancia, dispuso declarar precluida la oportunidad para escuchar la declaración de la testigo solicitada por la parte actora, señora YOHANA PATRICIA LOPEZ IBAÑEZ, por cuanto no había comparecido a la audiencia, dado que al preguntar si habían más testigos, la apoderada de la demandante indicó *“...no me he podido comunicar con la testigo, la otra testigo es la señora Patricia López, la he llamado al celular y no me he podido conectar con ella...”*.

2. **Recursos.** Frente a dicha decisión, la apoderada de la parte actora



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

interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, señalando que la aludida deponente es uno de los testigos presenciales, que continua con vínculo laboral con las empresas demandadas, y puede saber las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la condición de salud de la actora para el momento de la terminación de su contrato, es decir que aquella estaba enferma, incapacitada, por lo que solicita se reponga la decisión y se conceda una nueva oportunidad para que la mencionada declarante comparezca a rendir su declaración.

**3. Decisión de primera instancia:** La jueza de primera instancia mantuvo el auto atacado, tras considerar que la no practica de la prueba se produce es por la inasistencia de la testigo, toda vez que no se trata de un problema de conexión sino que es un asunto de no comparecencia, pues le indagó a la parte demandante y está indicó que no le contestaba el teléfono y que no se había podido comunicar con ella; cuando es deber de las partes hacer comparecer y facilitar la práctica de las pruebas testimoniales para no generar dilación en el trámite procesal; significando ello, que al no haberse vinculado electrónicamente la mencionada testigo –Johanna Patricia López Ibáñez- no se podía practicar la prueba y por eso precluyó la oportunidad, además, de no evidenciar razón real y suficiente para tender la solicitud de la parte actora, por lo que no repuso el auto y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulado subsidiariamente.

**4. Alegatos de Conclusión.** Las demandadas Serviola S.A.S. y Activos S.A.S. presentaron alegaciones de segunda instancia en un mismo escrito, señalando que era potestad de la juzgadora de instancia limitar la recepción de los testimonios, que esa decisión no admite recurso alguno, por lo que el medio de impugnación es improcedente.

**5. Decisión de segunda instancia:** En este punto ha de decirse que la apelación de autos en materia laboral es taxativa, de acuerdo con el artículo 65 del CPT y de la SS, normativa que no consagra como apelable el auto que declara precluida la oportunidad para recibir un testimonio, circunstancia que no puede encuadrarse en el núm. 4º de la mentada norma, porque la jueza de



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

primera instancia decretó el testimonio de la señora YOHANA PATRICIA LOPEZ IBAÑEZ, pero no fue posible recibirlo por la sencilla razón que no se hizo presente en la audiencia virtual, por lo tanto no debió conceder tal medio de impugnación por no ser apelable; incluso aún en gracia de discusión, si se considerara que era susceptible de apelación, debió no otorgarlo, por la sencilla razón que en la misma audiencia dictó sentencia de primera instancia que fue adversa a la demandante, y no la apeló, de tal manera que era dable negar su concesión, ya que incluso, se recuerda, que cuando se encuentra pendiente por resolver un auto en segunda instancia y se emite el fallo, adverso a la parte que interpuso ese recurso, pero no apela la sentencia, el camino a seguir de acuerdo con el inciso 8º del artículo 323 del CGP, es que el secretario del juzgado debe suministrar esa información al Tribunal para que declare desierto el recurso.

Por consiguiente, se declara inadmisibile el recurso concedido.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la decisión absolutoria de primera instancia, para lo cual procede a dictar la siguiente:

### **Sentencia**

#### **Antecedentes**

**1. Demanda.** **Orfanis Vega** mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral contra **Industrias Japan S.A.**, **Serviola S.A.S.** y **Activos S.A.S.**, con el fin de que se declarara la existencia del contrato de trabajo con la primera de las accionadas, entre el 13 de enero de 2016 hasta el 24 de diciembre de 2017, que fue despedida sin justa causa estando amparada por estabilidad laboral reforzada por enfermedad y sin autorización del Ministerio del Trabajo, vínculo en el cual las dos demandadas restantes hicieron intermediación laboral; en consecuencia, se condenara a su reintegro, junto con el pago de salarios, cesantías, intereses a las mismas, primas, vacaciones, seguridad social integral –salud, pensión, riesgos profesionales-, causados desde la desvinculación hasta el pago efectivo.



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

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que ingresó a laborar a Industrias Japan S.A., desde el 11 de enero de 2016 hasta el 24 de diciembre de 2017, el giro ordinario de dicha empresa es la fabricación de partes, piezas (autopartes) y accesorios (lujos) para vehículos automotores y como actividad comercial secundaria, el comercio de motocicletas, de sus partes, accesorios y otras actividades; la jefe de personal y recursos humanos la entrevistó para ingresar a laborar, luego fue enviada a Activos S.A., quien la contrató para realizar armado de celdas en el área de frenos; recibe órdenes de los empleados –supervisora e ingeniero- de Industria Japan S.A.

Precisó que, con Activos S.A.S. celebró contrato por obra o labor, la afilió a seguridad social integral y a caja de compensación familiar, le cancelaba su salario, fue enviada a vacaciones colectivas el 24 de diciembre de 2017. El 11 de enero de 2018 fue contratada por Serviola S.A.S. para continuar realizando la misma labor –armado de celda en el área de frenos de Industria Japan S.A.-.

Dijo que por la labor repetitiva en ejecución del trabajo, fue incapacitada por dolor constante en hombro derecho, en varias oportunidades, por la EPS Famisanar, se le ordenó ultrasonografía articular de hombro derecho que arrojó como resultado “...hallazgos compatibles con tendinosis del supraespinoso, además de pequeña ruptura parcial descrita. Leve bursitis subdeltoidea secundaria...”; el 1º de diciembre de 2017 fue enviada a terapias y le dieron 5 días de incapacidad y tratamiento por ortopedia; el 19 de diciembre siguiente fue incapacitada nuevamente por 4 días.

Sostuvo que el 22 de diciembre, fue enviada a la temporal Activos para reclamar las vacaciones legales, y se le entregó la carta de terminación del contrato, informándole que el 15 de enero de 2018 debía ingresar nuevamente a laborar. La empresa Industrias Japan S.A., el 11 de enero de 2018 le indica que se presentara al día siguiente en Activos para la celebración del contrato, le practicaron examen general de ingreso, le expidieron una restricción laboral para que no se siguiera desgastando el manguito rotador; ese mismo día se le informa que Industrias Japan S.A. no había ordenado la reubicación laboral y por tanto no fue contratada. El 17 de febrero de 2018 la EPS Famisanar, le



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

expidió restricciones médicas consistentes en “...Paciente con bursitis hombro derecho, tendinitis en seguimiento médico, se recomienda evitar levantar cargas físicas, que comprometan hombro derecho, elevación y extensión del mismo, no manipular cargas. Debe realizar cargas (sic) activas en su jornada laboral...”, y la enviaron a medicina del trabajo y salud ocupacional.

Finalmente adujo que presentó acción de tutela por estabilidad laboral reforzada por la enfermedad, de conocimiento del Juzgado de Tocancipá, quien el 23 de febrero de 2018 la declaró improcedente, porque debía recurrir a la justicia ordinaria. Es madre del menor Jorge Alexis Gaona Vega.

La demanda se admitió con auto de 7 de marzo de 2019, ordenándose la notificación personal del libelo al extremo pasivo (fl. 101 de PDF 01).

**2. Contestación de la demanda.** Dentro del traslado correspondiente, las entidades demandadas contestaron la demanda, en los siguientes términos:

**2.1. Serviola S.A.S.** Se opuso a todas y cada una las pretensiones de la demanda, considerando que entre la demandante y dicha empresa existió un contrato de trabajo por duración de obra o labor, entre el 11 de enero y el 24 de diciembre de 2017, donde la actora estuvo siempre en condición de trabajadora en misión para atender el aumento de producción en la usuaria Industrias Japan S.A., por lo que delegó la subordinación en ésta, con ocasión del contrato comercial de suministro de personal vigente entre las sociedades, por ello estaba facultada para definir el horario de los trabajadores en misión, de conformidad con la necesidad del servicio; agregó que no hay prueba siquiera sumaria que demuestre que por la labor desarrollada por la accionante fuese incapacitada, ya que las incapacidades aportadas con la demanda son por enfermedad general y, al momento de la terminación del contrato no se encontraba en incapacidad, que le comunicó la terminación del contrato por finalización de la obra o labor para la que había sido contratada, a través de comunicación de 24 de diciembre de 2017.

Propuso en su defensa, las excepciones perentorias o de fondo que



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

denominó inaplicabilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cosa juzgada constitucional, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe en la ejecución del contrato de trabajo y, la “genérica” (fls. 128 a 171 de PDF 01) .

**2.2. Activos S.A.S.** Sostuvo que rechazaba todas las pretensiones declarativas y de condena, en el entendido que el vínculo laboral de la accionante inició el 13 de enero y finalizó el 24 de diciembre de 2016, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 61 del CST, es decir por la terminación de la obra o labor contratada, aunado a que al momento de la expiración del contrato no se encontraba la demandante en estado de debilidad laboral reforzada por enfermedad, por lo que no tenía el deber legal de solicitar autorización del Ministerio del Trabajo; que durante la relación laboral no le fue comunicado ni informado algún padecimiento o afección en su salud, ni allegó ninguna incapacidad que se hubiese generado en vigencia del nexo; precisó que le pagó de manera oportuna los salarios estipulados en el contrato, así como las cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y la afilió al sistema de seguridad social integral.

Formuló como excepciones de mérito las llamadas inexistencia de la obligación, pago y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe en la ejecución del contrato de trabajo y, la “genérica” (fls. 252 a 283 de PDF 01).

**2.3. Industrias Japan S.A.** Señaló que se oponía a las pretensiones de la demanda, al considerar que no son conducentes ni procedentes, por carecer de fundamentos fácticos y de derecho y por no ser concordantes con los hechos invocados por la accionante, que “...*La Ley Laboral excluye expresamente la solidaridad entre las empresas temporales y las empresas usuarias, y la Jurisprudencia prohíbe al juez crearla...*”; indicó que con la accionante jamás se desarrolló un contrato de trabajo, ni se dio la pretendida continuidad en los servicios prestados, no ha sido trabajadora subordinada suya, únicamente fue trabajadora en misión , por lo que “...*su verdadero y único empleador, lo sería entonces las empresas de servicios temporales que la contrataron directamente...*”, que la actividad económica, el objeto social y las necesidades ocasionales del servicio, crearon la oportunidad de que requerirse personal temporal en misión, para desarrollar actividades no



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

permanentes en determinados picos de producción, por ello contrató con varias empresas de servicios temporales el suministro de personal, precisamente en misión; mencionó que *“...El hecho de que por las necesidades serias y objetivas de la empresa usuaria, se hubiese contratado a la demandante en dos oportunidades, no la coloca en calidad de trabajadora directa de mi representada...”*; adujo que ni formalmente ni en la realidad hubo una relación jurídica laboral subordinada con la demandante, lo que existió fue un trabajo en misión, con subordinación delegada, que ninguno de los trabajos en misión contratados con la empresa temporal empleador, superó el año de su prestación, y entre ellos hubo efectivamente solución de continuidad.

Presentó como medios exceptivos de fondo, los que denominó inexistencia del contrato de trabajo, ni relación laboral subordinada, no continuidad laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción y, la genérica (fls. 22 a 33 de PDF 02).

**3. Sentencia de primera instancia.** La señora Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 3 de agosto de 2021, absolvió a las demandadas Industrias Japan S.A., Serviola S.A. y Activos S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y le impuso costas a la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Para arribar a tal conclusión, consideró que la accionante celebró contratos con las empresas de servicios temporales Activos SAS y Serviola SAS, admitiendo en su interrogatorio de parte, que había terminación del vínculo y pago de la liquidación de prestaciones sociales, aunque indica que salía era a vacaciones; que la prueba documental allegada al proceso, corrobora que *“...en ambos casos las empresas de servicios temporales terminaron el contrato de la aquí demandante por finalización de la obra o labor contratada, y es claro que el interrogatorio de parte de la aquí demandante, el despacho puede evidenciar que no hubo una unidad contractual, en la medida que lo que se infiere del interrogatorio de parte era una finalización del vínculo con pago de prestaciones sociales que llevaba necesariamente al corte*



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

*o finalización del contrato, aunque ella habla de unas vacaciones, que la habían enviado a vacaciones, lo cierto es que no puede evidenciarse acá que la aquí demandante hubiese tomado vacaciones como tal en la medida en que las vacaciones son un descanso que se le da al trabajador y tienen que ser autorizadas por el empleador, aquí lo que hay es un rompimiento del contrato de trabajo que tuvo la aquí demandante primero con Activos y posteriormente con Serviola, siendo ésta la última vinculación laboral...”.*

Agregó, que no se puede considerar un único contrato con Industrias Japan S.A., como se reclama en la demanda, toda vez que *“...en los términos de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores y está debidamente acreditada acá la posibilidad de las empresas de servicios temporales para contratar con estas en los siguientes casos; cuando se trate de trabajadores ocasionales o transitorios, cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones o uso de licencia, en incapacidad por enfermedad, para atender incrementos en la producción y transporte y venta de productos de mercancía en los períodos estacionarios de cosechas, en la prestación de servicios por un término prorrogable por 6 meses hasta por otros 6 más. En este caso se contrató a la aquí demandante por una empresa de servicios temporales entre el 13 de enero del año 2016 hasta diciembre de ese año y posteriormente se volvió a contratar acá como trabajadora en misión la aquí demandante con Serviola del 11 de enero del año 2017 al 24 de diciembre del año 2017, quiere ello decir que no se evidencia una unidad contractual como tal o una continuidad en el servicio para predicar una única vinculación, y de esta manera predicar que la parte demandada está por fuera de los límites del numeral 3° del artículo 77...”.*

Finalmente, sobre la estabilidad ocupacional reforzada, sostuvo que, no se demostró que la actora fuera sujeto de estabilidad laboral reforzada; porque con el interrogatorio se advirtió que aquella no se encontraba incapacitada, ni tenía definido un porcentaje de pérdida de capacidad laboral para el momento de la terminación del contrato y, nunca puso en conocimiento de su empleador –Activos SAS y Serviola SAS- las circunstancias de salud, ya que indicó que le había comunicado era a Japan SAS, cuando *“...es claro que la empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de la ley que rige la materia para los trabajadores permanentes, esto en los términos del artículo 78, y es claro también que a ella, a sus empleadores será que tenía que reportarse tal circunstancia...”*, que ni el juez de tutela consideró otorgar el amparo solicitado por la situación planteada; debiendo tenerse en cuenta que no cualquier afección de salud genera estabilidad ocupacional, ya que el artículo 26 de la Ley 361 de 1977, lo que ampara *“...no es otra cosa que evitar actos discriminatorios, en razón al estado de salud de los trabajadores...”*; aspecto que no quedó acreditado, toda



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

vez que la testigo FERNANDA DOMINGUEZ y la misma actora señalaron que se desvincularon a varias personas “...esto lleva necesariamente a concluir que no había un acto discriminatorio en la finalización, ni que la finalización, no puede predicarse que la finalización del vínculo estuviese ligada o relacionada con el estado de salud de la aquí demandante...”.

**4. Grado jurisdiccional de consulta.** Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, y no fue apelada, se resolverá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. 2018).

**5. Alegatos de conclusión.** En el término de traslado solo las demandadas Serviola S.A.S. y Activos S.A.S., presentaron alegaciones de segunda instancia así:

**5.1. Serviola S.A.S.,** manifestó que la relación laboral de la demandante con respecto a esta sociedad, finalizó por una causa objetiva, por la terminación de la obra o labor para la cual había sido contratada, que es inexistente la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, que existe cosa juzgada constitucional, y por lo tanto debe confirmarse la sentencia de primer grado.

**5.2. Activos S.A.S.,** adujo que durante la vinculación de la actora con esta sociedad se le pagaron y reconocieron de manera completa y oportuna los salarios y prestaciones sociales a las que la trabajadora tenía derecho. Que el contrato finalizó por la terminación de la obra para la cual fue contratada, razones suficientes para que se confirme la sentencia.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTYSS, esta sala verificará los siguientes aspectos: (i) si la empresa Industrias Japan S.A. es la empleadora directa de la accionante y las sociedades Activos SAS y Serviola SAS efectuaron intermediación laboral; (ii) si a la terminación del contrato de



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

trabajo la actora era sujeto de protección especial por fuero de salud, de ser así si hay lugar al reintegro solicitado y a reconocer las demás acreencias que reclama en la demanda.

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

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 53 de la C.P., 77 Ley 50 de 1990, 6° Decreto 4369 de 2006, 60, 61, 145 del CPTYSS, 167 del CGP. Sent. C.C. C531-2000, Sent. CSJ SL17025-2016, SL11411-2017, SL3520-2018, SL271-2019, SL437-2019, SL3933-2019, SL2797-2020, SL572-2021).

#### **Consideraciones.**

Respecto al contrato de trabajo de la accionante, se debe precisar, conforme lo ha adoctrinado la jurisprudencia laboral, que la vinculación de trabajadores en misión tiene como objetivo la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales, conforme las previsiones establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, pero cuando ello no ocurre, el usuario pasa a ser el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales una mera intermediaria, quien además responde solidariamente (Sent. CSJ SL3933-2019 y SL271-2019).

También los diferentes lineamientos jurisprudenciales, han definido que la declaración de verdadera empleadora de la empresa usuaria, no solamente opera cuando en la vinculación de los trabajadores en misión se desobedecen los límites temporales contenidos en el artículo aludido -77 de la Ley 50 de 1990-, sino que tal declaración procede igualmente en aquellos casos en que se vincula a personal para desarrollar funciones o actividades permanentes, o cuando se utiliza a los trabajadores para ejecutar actividades ajenas a las señaladas en el contrato de trabajo entre empleado y la EST (Sent. CSJ SL 3520-2018).



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

En el presente asunto, consideró la juzgadora de primera instancia que la actora había sido vinculada por las empresas de servicios temporales Activos SAS y Serviola SAS para prestar sus servicios en la empresa Industrias Japan S.A., como trabajadora en misión, y que no había vulneración alguna a la normatividad que rige a las Empresas de Servicios Temporales; pues no se podía predicar que la parte demandada estaba por fuera de los límites del numeral 3° del artículo 77, comoquiera que no hubo una única vinculación, ya que la trabajadora había iniciado con *Activos SAS* un contrato el 13 de enero de 2016 que había finalizado el 24 de diciembre de esa misma anualidad, y posteriormente fue vinculada por *Serviola SAS* entre el 11 de enero y el 24 de diciembre de 2017; situación que quedó acreditada con prueba documental, toda vez que al proceso se allegaron los contratos de trabajo de obra o labor determinada para desempeñarse la demandante como *trabajadora en misión* en la empresa usuaria *Industrias Japan SA*, con fechas de inicio, *13 de enero de 2016* con *Activos SAS* (fl.284 de PDF 01) y 11 de enero de 2017 con *Serviola SAS* (fl. 172 ídem); así como certificaciones laborales, expedidas por ambas EST (fls. 173 y 285); desprendibles de nómina (fls. 179 a 191 y 291 a 303); cartas de terminación de los contratos, de fechas 24 de diciembre de 2017 de *Serviola SAS* y 23 de diciembre de 2016 de *Activos SAS*, en las que se dice “...Atentamente nos permitimos comunicarle que la labor para la cual fue contratado (a), finaliza el día 24 de Diciembre de 2017 –y 2016- inclusive...” (fls.192, 304) y; liquidaciones de prestaciones sociales (fls. 193 y 305), entre otras.

No obstante lo anterior, analizados cuidadosamente los restantes medios de prueba obrantes en el expediente, encuentra la Sala que la decisión de primer grado no se compagina con la realidad procesal acreditada; obsérvese como la única testigo -*Claudia Fernanda Domínguez Benítez*-, señala que la accionante ejecutó la misma labor en las dos oportunidades que estuvo vinculada, que salían -ella y la actora- a vacaciones y que de Recursos Humanos de Japan S.A., las llamó -a las dos- para que fueran a firmar contrato en el año 2017, enviándolas a Cajicá a la EST *Serviola SAS*; circunstancias que convierten la actividad de la demandante en permanente; obsérvese que aunque la parte pasiva alegue que la contratación de la gestora se dio para atender incrementos de producción y así se indique en el contrato de trabajo de



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

ésta; tal aspecto no quedó especificado en los contratos que celebraron las demandadas y que originaban la contratación de la actora, ni acreditado de manera fehaciente; aunado a que esos picos de producción se extendían aproximadamente por año calendario; sin que, se reitera, hubiere quedado probado que realmente se trataba de eso, de “*incrementos de producción*” y no actividades permanentes de la empresa usuaria, que es lo advertido.

Conviene precisar, que la jurisprudencia laboral, enseña que la empresa de servicios temporales puede ser utilizada para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sean o no del giro habitual de sus negocios, pero no para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente. En sentencia SL437-2019, señaló:

*“(...) Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrinoó:*

*“[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) “son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador”*

*Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.*

*Según el artículo 77 ibídem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual*

*Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no*



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

exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

*En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que “si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria...”*

En efecto, en los contratos celebrados en similares términos, con las EST Serviola SAS, y ACTIVOS SAS, denominados CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SUMINISTRO DE PERSONAL TEMPORAL, se indica como objeto y alcance de los mismos, que “...Desde la fecha de suscripción y/o aceptación de este documento, SERVIOLA (o ACTIVOS) se compromete a prestar los servicios de suministro de temporal, supliendo las necesidades que EL CLIENTE requiera para desarrollar las labores que sean asignadas...-- Dicha suscripción y/o aceptación, se dará en caso que ocurra una de la siguientes condiciones: a. Firmar del presente documento. b. Comunicación expresa aceptando los servicios y condiciones ofrecidas por SERVIOLA. c. Comunicación digital o escrita en la que se lleve a cabo cualquier solicitud relacionada con los servicios que presta SERVIOLA emitida por el representante legal y el funcionario que EL CLIENTE designe, y con el cual se aceptan las condiciones ofrecidas por SERVIOLA.- En todo caso, una vez se realice dicha suscripción y/o aceptación, EL CLIENTE reconoce que los términos y condiciones contenidas en el presente documento son de obligatorio cumplimiento para las Partes.- Las labores serán desarrolladas por personas naturales, contratadas por SERVIOLA, la cual tiene con respecto a aquellas, el carácter de empleador. SERVIOLA llevará a cabo los procesos de selección y exámenes básicos de ingreso de salud ocupacional y realizará todo lo concerniente con la contratación del personal a suministrar.- SERVIOLA será el encargado de suministrar los trabajadores en misión en los lugares o municipios definidos por las Partes en los parámetros de operación y en las condiciones comerciales.- Los servicios que ofrece SERVIOLA estarán sujetos en cada caso a lo dispuesto por los Artículos 71 y 77 y demás pertinentes de la Ley 50 de 1990 así como a lo dispuesto e el Decreto 4369 de 2006 y las normas que modifique o subroguen estas disposiciones.- El CLIENTE acepta todos los ajustes y cambios que ese realicen al contrato cada año producto de actualizaciones modificaciones legislativas o necesidades específicas de la empresa para la prestación del servicio...” (cláusulas 1ª, fls. 204, 318 y 319 de PDF 01), sin que se especifique en dichos instrumentos, que



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

el motivo de la contratación era para atender incrementos o aumentos en la producción.

El representante legal de Japan S.A. en su interrogatorio, al referirse al motivo de contratación de la actora, señaló “...nosotros hacemos el requerimiento del personal **en los momentos de producción**, contratamos con algunas de nuestras empresas temporales y ellos nos envían el personal...”; y que como lo hace en todos los casos, a la EST “...se informó a la temporal respectiva que la labor para la cual había sido contratada la señora –refiriéndose a la demandante- **efectivamente había culminado por baja en la producción...**”; que “...aunque el puesto puede quedar vigente pero no se necesitaba por la baja de la producción...”; igualmente sostuvo que “...nosotros somos una empresa que lleva muchos años en el mercado y obviamente tenemos personal de planta, personal directamente contratado por nosotros para laborar pues nuestras funciones misionales, nuestra actividad económica y cuando hay picos de producción, porque los hay, nosotros tenemos ordenes nacionales e internacionales y dependiendo las órdenes de producción y los contratos que llegaremos a tener con nuestros clientes requerimos de más o de menor personal y es por eso que cumpliendo la ley y autorizados por ella misma contratamos con diferentes empresas de servicios temporales, cuando las necesidades del servicio de la actividad así lo requiere...”; y que la duración de esos “picos de producción” al año, “...puede ser mucho, puede ser, porque, las necesidades del servicio así lo indica en ese momento, hay años en los cuales se contrata menos personal hay años en que se contrata más, eventualmente en el curso de ese contrato llegan ordenes de producción y porque no seguir utilizando esa figura que nos da la ley con personal que ya conocemos y que es experto en eso, pero realmente los contratos cuando terminan y cuando empiezan es por las órdenes de producción...”; sin embargo no se aportó medio de prueba alguno que corroborara y evidenciara esos incrementos de producción, ni menos aún, que estos se dieran durante todo el tiempo que estuvo la accionante al servicio de esa empresa, por ello se justificaba la prestación del servicio en esos lapsos.

Por su parte, el representante legal de las empresas de servicios temporales -Serviola SAS y Activos SAS-, señaló que la actora fue vinculada por dichas sociedades, mediante “... contratos independientes uno del otro con diferentes empleadores, diferentes razones sociales, diferentes, continuos, no están relacionados el uno con el otro y cada una de sus empresas de servicios temporales como sus empleadores cumplieron con todas y cada una de las obligaciones de ley que les corresponde como trabajadores directos de ella...”, y que Serviola aunque actualmente sostiene relación comercial con la demandada Japan S.A.S. no tiene presente si le han



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

requerido trabajadores en misión para el cargo de operario de producción –que era el ejecutado por la actora- *“...en el transcurso de nuestra relación comercial, Serviola actualmente tiene vigente su relación comercial con Industrias Japan para suministrarle trabajadores en misión de acuerdo a las diferentes necesidades y picos de producción que presenten, y nos hacen requisiciones de acuerdo a algunos perfiles, pero exactamente para el cargo de operario de producción no tengo esa información ...”*.

Respecto a las labores para las cuales fue contratada la demandante, Auxiliar de Producción con la empresa Activos SAS, y Operador de Producción con Serviola SAS, según los contratos de trabajo (fls. 248 y 172 de PDF 01), ésta señaló *“...yo hacía chafflan, lateral, taladraba, hacía diámetro, armando...”* que esas actividades las desarrolló hasta diciembre de 2017.

La testigo –Claudia Fernanda Domínguez Benítez- adujo que fue compañera de trabajo de la accionante en la empresa Industrias Japan S.A. *“...yo trabaje en Japan, por los mismos tiempos de Orfaris...”*, que en el año 2016 *“...juntas entramos en la misma área, estuvimos desde el principio siempre estuvimos en la parte de bandas y pues ahí se hacía taladrado, iniciamos realmente juntas en taladrado cuando yo entre ella también estaba ahí en taladrado, de ahí luego de eso a ella primero la pasaron a donde se hace chafflan, a pelar y a mí me pasaron poco después a donde ella estaba que era lateral, diámetro, armando, pero desde el principio juntas estuvimos en el área de bandas...”* y para el año 2017, la accionante realizaba la misma labor en el área de bandas *“...si señora, nosotras salimos en el 2016 en diciembre de 2016, salimos ambas y entramos por Activos, porque yo a ella le pregunte y ella también ingreso por Activos, luego en el 2017 nosotras entramos por la temporal de Serviola que fuimos a firmar contrato en Chía, en Cajicá y ahí estuvimos trabajando en bandas juntas y pues yo estuve laborando allí y yo salí más o menos en agosto de 2017, pues yo estuve desvinculada en ese año...”*, precisó que para firmar contrato con Serviola fue porque *“...nosotros ya estábamos trabajando para Activos como le digo ella entró en enero, no sé, a principios de enero yo entré a finales de enero y pues ahí empezamos como a entabillar (sic) una amistad y juntas vinimos saliendo para la temporada de diciembre y la empresa de Japan nos dijo que pues para ir a firmar en enero del 2017 ir a firmar contrato en la temporal en Cajicá, cuando fuimos a Cajicá allá ya firmamos por Serviola...”*; que quien les indicó que fueran a firmar contrato en Cajicá fue *“...Yoli, ella es la señora de Recursos Humanos de JAPAN, pues no sé si ella todavía trabaja allá pero ella en ese entonces fue la que nos llamó para irnos a presentar a Cajicá...”*, y al preguntarle la señora juez si para la época en que laboró hubo incremento de producción, es decir *“...producían más de lo que normalmente producían o no...”*, indicó *“...hubieron*



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

*(sic) en varias ocasiones, bueno hablo por mí, no recuerdo bien de Orfaris, nos tocaba trabajar 12 horas de noche, pero pues relativamente, viéndolo desde ese punto si había incremento de producción...”, sin especificar en qué períodos.*

Así las cosas, no es factible dar crédito al dicho de la parte pasiva, y en gracia de discusión que se tuviere que la contratación de la demandante obedeció al *incremento en la producción*, se repite, no quedó evidenciado en el proceso que durante todo el tiempo que ésta permaneció se dieran esos picos de producción, dado que la testigo precisó que consideraba que hubo incremento de producción porque “*en ocasiones*” trabajaba 12 horas de noche; por lo que en la forma como se desarrolló el contrato atendiendo la versión de la declarante, a quien se le da pleno valor probatorio, ya que le consta directamente la forma en que ejecutó su labor la actora, como quiera que también estuvo prestando servicios en las mismas condiciones de aquella; se desdibujó esa temporalidad y excepcionalidad que identifica la naturaleza del servicio de las EST, por cuanto el contrato que suscribe la empresa usuaria con la empresa de servicios temporales lo es para prestar un servicio restringido en el tiempo de apoyo o colaboración en los eventos consagrados en la ley, no siendo dable mantener la contratación a través de EST cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya en verdad una necesidad permanente en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 –*que es lo se verifica en el presente asunto-*, o se supera el término temporal máximo allí previsto.

Además, aunque se celebró en el año -2017- nuevamente contrato con otra EST, y se denominó el cargo de manera diferente –Operador de Producción-, las labores desempeñadas por la demandante siempre fueron las mismas en el tiempo que estuvo vinculada; aunado a que fue directamente la empresa usuaria, a través su personal, “...Yoli, ella es la señora de Recursos Humanos de JAPAN...”, quien la llamó para que fuera a suscribir contrato con Serviola, a decir de la testigo, quien corrobora la versión de la actora. Y, aunque documentalmente se advierte la terminación de un contrato y el inicio de otro, ello es una formalidad, para aparentar lo que real y materialmente quedo evidenciado, que la trabajadora realizaba labores permanentes, ya que tal



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

como lo conciben la demandante y la testigo, dicho lapso correspondía a vacaciones, para seguir laborando en la misma forma que lo venían haciendo; recuérdese que el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, prohíbe a las empresas usuarias prorrogar el contrato, celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogables por otros 6 más, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios, como quiera que ello es una forma fraudulenta de acudir a esta contratación para suplir requerimientos permanentes.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3933 de 2019, trajo a colación lo considerado por esa Corporación en la SL17025-2016, donde adujo “...Las empresas usuarias no pueden “encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales” de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3° del precepto citado...”.

En ese orden de ideas, el acreditarse infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal, permite considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados (Sent. CSJ SL3520-2018); por consiguiente, se revocará la sentencia consultada en este aspecto, para declarar a la accionada Industrias Japan S.A., como verdadera empleadora de la demandante, atadas mediante contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 13 de enero de 2016 y el 24 de diciembre de 2017, y a las empresas de servicios temporales Activos SAS y Serviola SAS como meras intermediarias.

De otra parte, frente a la estabilidad laboral reforzada por enfermedad, que alega la demandante la amparaba para el momento de la terminación de su contrato de trabajo y con base en la cual solicita el reintegro, debe decirse



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

que tal como lo concluyó la juzgadora de primer grado, no quedó probada esa circunstancia en el presente asunto.

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 situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tienen derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se les reconozca todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como 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. 2o. 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...*".

Respecto al alcance de este 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 se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes 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 precisa que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un simple quebranto de salud, no es suficiente para concluir



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

que es titular de la protección reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, 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 estado de salud genere 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 resguarda su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

Sobre los medios para acreditar tal situación, ha dicho la jurisprudencia *“...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una 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 constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables 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...”* (Sent. CSJ SL572-2021).

Precisado lo anterior, se observa que con la demanda allegó la accionante, la atención médica recibida por medicina general, en las siguientes oportunidades: 1° de agosto de 2017, por presentar *“...DOLOR DE HOMBRO...”* relacionándose como enfermedad actual *“...SINTOMAS DE 3 DÍAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR DOLOR ARTRALGIA DE HOMBRO DERECHO DE FUERTE (SIC) INTENSIDAD UE LIMITA PARA ABDUCCIÓN DEL HOMBRO, TIENE ANTECEDENTE DE EXPOSICIÓN LABORAL A FACTORES DE RIESGO MOVIMIENTOS REPETITIVOS DE MIEMBROS SUPERIORES NIEGA TX NIEGA OTROS SINTROMAS DIURESIS Y EVAUAI OES (SIC) NORMALES...”*, con diagnóstico *“...255 DOLOR EN ARTICULACION y N549 DORSALGIA, NO ESPECIFICADA...”*, le formulan medicamentos y expiden incapacidad por 3 días (fls. 53 y 54 de PDF 01),

- El 23 de agosto de 2017, presenta *“...DOLOR DE FUERTE INTENSIDAD EN HOMBRO DERECHO DESDE HACE 1 MES, HA RECIBIDO MANEJO MÉDICO CON ANALGESIA SIN MEJORÍA CLÍNICA, EL DOLOR AHORA SE IRRADIA A TODO EL*



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

MIEMBRO SUPERIOR...”, se diagnostica “...M754 SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO .- E669 OBESIDAD, NO ESPECIFICADA...”, se continua con manejo analgésico, se ordena ultrasonografía articular de hombro y se cita a control con reporte (fls. 55 y 56 idem).

- El 11 de noviembre de 2017, consultó por “...De 2 días dolor en región hombro derecho que se incrementó, se aumenta con la labor movimiento conservado y dolor en la noche, que no se irradia sin otros síntomas inflamatorios...”, especificándose en la revisión de extremidades “...dolor en bursa subacromial y en trapecio derecho no en unión acromioclavicular, no en manguito rotador ni encorredera bicipital sin signos de manguito rotador...”, con diagnóstico principal “...M755 BURSITIS DEL HOMBRO...”, se describe en resumen y comentario “...se solicita rx de hombro y se inicia manejo de su agudización y traer estudio por consulta externa para determinar manejo de patología base se dan recomendaciones de hábitos de vida saludables ...Control en 15 días...”, se le ordenaron 5 terapias (fls. 58 y 59 idem).

- El 1° de diciembre de 2017, asiste con resultados de la ecografía practicada el 22 de noviembre de 2017 (fls. 67), indicándose “...HALLASGOS COMPATIBLES CON TENDINOSIS DEL SUPRAESPINOZO EDEMAS DE PEQUEÑA RUPTURA PARCIAL, LEVE BURSITIS SUBDELTOIDEA SECUNDARIA. HA SIDO VISTA Y TRATADA CON AINES Y LE ORDENARON 5 TERAPIAS CON LAS QUE SE HA SENTIDO CON MÁS DOLOR. SU TRABAJO DIARIO TIENE UE REALIZAR FUERZAS Y MOBIMIENTOS REPETITIVOS DURANTE TODA SU JORNADA LABORAL DESDE HACE 2 AÑOS...”, con diagnóstico “...M754 SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO .- M755 BURSITIS DEL HOMBRO...” causa externa “...ENFERMEDAD GENERAL...”, se remite a Ortopedia y Traumatología (fls. 60 a 62).

- El 19 de diciembre de 2017, consulta por “...DOLOR EN EL HOMBRO DERECHO Y LA ESPLADA (SIC) ...”, con “...SINTOMAS DE 48 HORAS DE EVOLUCIÓN CARCATERIZADO (SIC) POR DOLOR DE FUERTE INTENSIDAD E HOMBRO DERECHO QUE LIMITA NOTABLEMENTE PARA LA ABDUCCION DEL MISMO ANTECEDENTE DE EXPOSICION LABORAL A FACTORES DE RIESGO...”, se indica que tiene remisión para valoración por Ortopedia tiene pendiente cita y también pendiente radiografía de hombro, se da incapacidad médica por 4 días (fls. 63 y 64).



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

También se acompañaron incapacidades concedidas a la demandante por cinco (5) días expedidas el 1° de diciembre de 2017 (fl. 69); por cuatro (4) días; del 19 al 22 de diciembre de 2017 (fl. 70) y; por tres (3) días del 31 de enero al 2 de febrero de 2018 (fl. 71).

Los anteriores elementos probatorios, aunque determinan que la accionante fue atendida por medicina general en varias oportunidades, se le ordenó ayuda diagnóstica como un ultrasonografía articular de hombro, y expidió incapacidad en 2 ocasiones, por un término máximo de 5 días, no llevan a acreditar esa situación de debilidad manifiesta que le otorga la protección de la estabilidad laboral reforzada; obsérvese que para el día 24 de diciembre de 2017 -cuando finalizó su contrato- la demandante no se encontraba incapacitada, no tenía determinado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral; tampoco se le habían expedido recomendaciones y/o restricciones médico laborales, o solicitud de reubicación, es decir, no se advierte que las patologías referidas fueren impedimento o una dificultad sustancial en el desempeño en condiciones regulares de las labores encomendadas; y es que la misma actora en el interrogatorio admitió que las labores las ejecutó hasta el mes de diciembre de 2017.

Además, el juez constitucional –*Promiscuo Municipal de Tocancipá*– al decidir la acción de tutela presentada por la aquí demandante solicitando la protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada y debilidad manifiesta, entre otros, negó el amparo impetrado, al no advertir la vulneración alegada, consideró entre otras razones que “...no existe prueba demostrativa de la disminución física que padece el accionante en la fecha de su desvinculación, entendiéndose como una prueba de que el actor no pudiera realizar sus labores en forma normal y además de ello que es fuera la causal de despido, es decir que debe existir una actuación discriminatoria del empleador, quien en contravía de los principios de solidaridad y con el pleno conocimiento de las patologías lo desvincula sin razones objetivas...” (Sentencia de 23 de febrero de 2018, confirmada por el *Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Zipaquirá*, fls. 227 a 251 de PDF 01).



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

Así las cosas, al no quedar acreditada esa condición especial en la salud de la trabajadora, que exige la norma citada anteriormente, para activar la protección deprecada como sujeto de estabilidad laboral reforzada, no hay lugar a acceder a la pretensión de reintegro y consecuentemente las acreencias derivadas de éste; por consiguiente se confirmará la decisión absolutoria en este aspecto.

En los anteriores términos queda estudiada en consulta la sentencia de primera instancia, debiendo revocarse parcialmente la misma, en los términos referidos en precedencia. Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia, las de primer grado a cargo de la parte pasiva.

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: Revocar parcialmente** la sentencia proferida el 3 de agosto de 2021 por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, que absolvió a las empresas demandadas de todas y cada una de las súplicas de la demanda, para en su lugar, **Declarar** que la accionada **Industrias Japan S.A.**, es la verdadera empleadora de la demandante **Orfaris Vega**, dentro del contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 13 de enero de 2016 y el 24 de diciembre de 2017, y como meras intermediarias las Empresas de Servicios Temporales Activos S.A.S. y Serviola S.A.S., acorde con lo aquí considerado.

**Segundo: Sin condena** en costas de segunda instancia. Las de primer grado quedan a cargo de la parte pasiva.

**Tercero:** Confirmar en lo demás, la decisión consultada.



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

**Cuarto:** 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 GAITÁN**

Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado

  
**JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA**

Magistrado