



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ESPECIAL FUERO SINDICAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **023 2022 00490 01**  
**DEMANDANTE:** ECOPETROL SA  
**DEMANDADOS:** MARTHA JANETH VELASCO YANGUAS y ASOCIACIÓN  
DE PROFESIONALES Y TECNÓLOGOS EMPLEADOS  
DE ECOPETROL SA - APROTECO

Bogotá DC, tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 117 del CPTSS, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2023, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la empresa demandante que se declare que de conformidad con la Resolución n.º SUB 217470 del 12 de agosto de 2022, expedida por Colpensiones, se configura justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con la demandante, de conformidad con lo previsto en el numeral 14 del art. 62 del CST; en consecuencia, se disponga el levantamiento del fuero sindical de Martha Janeth Velasco Yanguas y se conceda el permiso para despedirla (pág. 2 arch. 2 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que Martha Janeth Velasco Yanguas celebró contrato de trabajo a término indefinido con esa sociedad el 23 de enero de 2006; que el cargo desempeñado por la trabajadora es el de Geóloga Senior en la Unidad Organizativa Gerencia de Desarrollo Andina Oriente; que en la empresa existe la organización sindical Asociación de

Profesionales y Tecnólogos Empleados de Ecopetrol SA – APROTECO, en la que la demandada ostenta la calidad de tercer suplente del cargo de secretaria de educación, formación y cultura de la junta directiva de la subdirectiva Meta; que la empresa recibió por parte de Colpensiones, comunicación en la que se informaba que se emitió acto administrativo n.º SUB 217470 del 12 de agosto de 2022, a través de la cual se reconoció pensión de vejez a la accionada; y que, el 7 de octubre de 2022, se informó a la trabajadora la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo una vez surtido el proceso de levantamiento de fuero sindical y cuando se hubiera obtenido el permiso respectivo (págs. 1 a 6 arch. 1).

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

Previa subsanación, la demanda fue admitida el 19 de diciembre de 2022, ordenando su notificación y traslado a los demandados (arch. 7).

Martha Janeth Velasco Yanguas, en audiencia del 23 de enero de 2023 contestó la demanda por medio de apoderado judicial, con oposición a lo pretendido con fundamento en que no se ha configurado la justa causa legal invocada por el empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por no estar acreditado el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, ya que la misma no fue solicitada a *motu proprio* por la trabajadora, ya que aquella ha pedido el reconocimiento directo de la pensión legal prevista en el Decreto Reglamentario 807 del 21 de abril de 1994, que es el único régimen legal pensional de los trabajadores de Ecopetrol SA. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las justas causas legales de terminación del contrato de trabajo de la demandada para solicitar el levantamiento del fuero sindical para despedirla de su empleo, estabilidad laboral reforzada por afectación de la salud de la demandada y estar acogida a la ley de la edad de retiro forzoso e inexistencia jurídica de la causal legal invocada para la solicitud de permiso para levantar el fuero sindical (arch. 12).

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 8 de febrero de 2023, declaró acreditada la justa causa para la terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes; ordenó el levantamiento del fuero sindical y le concedió a Ecopetrol SA el permiso para despedir a la demandada.

Así mismo, conminó a la empresa demandante para que establezca una fecha de retiro del servicio que prevea en coordinación con Colpensiones, la inclusión en nómina de pensionados de la trabajadora, de tal manera que no exista término alguno entre la finalización del vínculo laboral y la inclusión en nómina pensional garantizando que la trabajadora no quede desamparada en ningún momento de recursos para su digna subsistencia.

El juez encontró probado con el certificado laboral expedido por la demandante, que entre las partes existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 23 de enero de 2006 y que la demandada se desempeña como Geóloga Senior en la Unidad Organizativa Gerencia de Desarrollo Andina Oriente. Adicionalmente, con la constancia de registro y modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de la organización sindical determinó que la Asociación de Profesionales y Tecnólogos Empleados de Ecopetrol SA – APROTECO se encuentra inscrita y vigente y que la última subdirectiva del Meta fue depositada el 19 de noviembre de 2021 y en ella quedó registrada la demandada como tercera suplente en el cargo de secretaria de educación, recreación y cultura, por lo que estaba acreditado que estaba amparada por fuero sindical.

En cuanto a la causal invocada por la empresa demandante, para solicitar el permiso para despedir, señaló que fue consagrada en el numeral 14 del literal a) del art. 62 del CST, aplicable al presente asunto en virtud de los artículos 1º y 7º de la Ley 1118 de 2006; así como en el párrafo 3º del art. 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual para que opere la justa causa de terminación del contrato, debe el trabajador haber cumplido los requisitos de edad y tiempo para adquirir la pensión, sin que se pueda anteponer el tema de la edad de retiro forzoso.

Agregó que, adicionalmente, de acuerdo con el párrafo 4º del art. 118 de la CCT vigente de 2018 a 2022, para todos los efectos legales la justa causa de despido prevista en el numeral 14 del art. 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, solo es aplicable cuando el trabajador haya de recibir la pensión plena y no en los casos de la jubilación restringida; y que dicha disposición debía analizarse bajo los postulados del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, ya no se contempla el reconocimiento de la pensión de jubilación, sino de la de vejez y en todo caso la disposición convencional no prevé la prohibición de despido.

En ese orden, señaló que al plenario se había arrimado el acto administrativo de reconocimiento pensional, en el que se había establecido que el ingreso en nómina de pensionados se daría desde la fecha en que se comunicara el retiro del servicio, de manera que se configuraba la causa invocada para disponer el levantamiento del fuero sindical.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, conforme a lo cual, el problema jurídico en este asunto consiste en verificar si en este caso, se configura la justa causa invocada por la demandante, que conlleve a la autorización para despedir a la accionada.

El fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el art. 39 de la CN, así como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que conforman el bloque de constitucionalidad y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, con desarrollo legal en los arts. 405 y 406 del CST, normas aplicables también a los empleados públicos (CSJ STL4631-2014); el primero de ellos, reformado por el art. 1º del Decreto Legislativo 204 de 1957, prevé que ningún trabajador amparado por esta garantía pueda ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado, sin que previamente se haya levantado el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo, conforme los arts. 113 a 118 del CPTSS con la finalidad exclusiva de que este funcionario califique la existencia de justa causa para el despido, el desmejoramiento o el traslado alegado.

El segundo artículo señala, que quienes gozan de esa protección especial, son los fundadores del sindicato, los afiliados que ejercen labores de dirección en el mismo, como miembros de junta directiva, de subdirectivas, de comités seccionales y de la comisión de reclamos, en todos los casos, para el número de miembros y por el tiempo que allí se establece.

Adicional a lo anterior, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el fuero, más que un beneficio individual para el trabajador,

constituye una protección superior del derecho de asociación sindical. Así, expresó en la sentencia C-381-2000:

*“Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”.*

También ha precisado el máximo órgano constitucional, que la protección contenida en el art. 405 del CST pretende igualmente que los derechos al debido proceso, a la defensa y demás que se encuentren relacionados con el fuero sindical, sean garantizados por un juez laboral y no por el mismo empleador (CC T-014-2018).

De ahí que el Código Sustantivo del Trabajo contemple 2 acciones judiciales relacionadas con la protección especial de fuero sindical, estas son: la demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador con garantía foral, para desmejorarlo en sus condiciones laborales, o para trasladarlo; y la demanda del trabajador, que es impetrada por él mismo cuando se ha presentado una de las situaciones ya descritas.

En ese orden, se tiene que el literal b) del art. 410 del estatuto sustantivo laboral, dispone como justas causas para que proceda el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, entre otras, las enumeradas en los arts. 62 y 63 *ibídem*, que consagran en su literal a) numeral 14, dentro de estas, «*el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa*».

Adicionalmente, el párrafo 3º del art. 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que «*se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión*»; y que, «*El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones*». Disposición que al ser declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia

C-1037-03, debe entenderse aplicable, siempre y cuando se notifique debidamente la inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

En este asunto, se encuentra probado que entre las partes existe contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 23 de enero de 2006, en virtud del cual la demandada ocupa el cargo de Geólogo/a Senior en la unidad organizativa Gerencia de Desarrollo Andina Oriente (pág. 144, arch. 1).

Así mismo, con la constancia de Registro de modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de una organización sindical emitida por el Ministerio del Trabajo se acreditó la existencia de la Organización Sindical y que la trabajadora en calidad de tercer suplente del cargo de secretaria de educación, formación y cultura hace parte de la junta directiva de la subdirectiva Meta de la Asociación de Profesionales y Tecnólogos Empleados de Ecopetrol SA – APROTECO (pág. 4, arch. 1), luego, es dable concluir que es destinataria de las garantías del fuero sindical a la luz del artículo 406 del CST.

De otro lado, se verifica que Colpensiones mediante Resolución SUB 217470 del 12 de agosto de 2022, resolvió reconocer la pensión de vejez a la demandada y estableció que atendiendo a las disposiciones del Decreto 2245 de 2012<sup>1</sup>, la prestación sería ingresada en nómina una vez los interesados radiquen a través del módulo “*Recepción Acto Administrativo de Retiro*” la documentación que sirva como medio de prueba para establecer de manera expresa la fecha en que la beneficiaria de la pensión sea retirada del servicio público activo, a fin de garantizar la no solución de continuidad entre la percepción del salario y el pago de la primera mesada (págs. 145 a 153, arch. 1). Acto administrativo, que sea el

---

<sup>1</sup> Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

caso indicar fue notificado a la demandada, según se desprende del interrogatorio de parte practicado de oficio.

Así las cosas, el acervo probatorio recaudado lleva a concluir a esta Corporación, que la decisión adoptada por el *a quo* es acertada, en la medida en que en este asunto se configuró la causal invocada por la parte actora en el escrito introductorio para dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con la trabajadora llamada a juicio, la cual encuentra respaldo en la normatividad antes reseñada, sin embargo, teniendo en cuenta que la inclusión en nómina de pensionados quedó supeditada al retiro del servicio, se adicionará la sentencia de primer grado, en el entendido que la empleadora deberá agotar el trámite previsto en el art. 3º del Decreto 2245 de 2012 para llevar a cabo el retiro del servicio de la trabajadora, en lo demás, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada por las razones expuestas.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral 2º de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2023, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que Ecopetrol SA deberá agotar el trámite previsto en el art. 3º del Decreto 2245 de 2012, para llevar a cabo el retiro del servicio de la trabajadora Martha Janeth Velasco Yanguas.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

**TERCERO:** Sin costas en la alzada.

**CUARTO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente electrónico:

[https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/En5Yv-tJTU9PlJct7SLG3PkB-AatMwpeIQlz4sQt7n9cTA?e=NHTOIM](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/En5Yv-tJTU9PlJct7SLG3PkB-AatMwpeIQlz4sQt7n9cTA?e=NHTOIM)

Firmado Por:  
Luz Patricia Quintero Calle  
Magistrada  
Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **60d65b700474db56539835f3acdbe2cff188b7a87b4c829958745e4ed70992fc**

Documento generado en 03/03/2023 09:07:15 AM

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

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



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **031 2020 00463 01**  
**DEMANDANTE:** ADOLFO ALEJANDRO VEGA SOLANO  
**DEMANDADOS:** SERO SERVICIOS OCASIONALES SAS “SERO SAS” Y  
CHM MINERÍA SAS

Bogotá DC, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MILLER ESQUIVEL GAITÁN, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de enero de 2022, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare que entre él y CHM Minería SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido, del 22 de marzo de 2017 al 18 de diciembre de 2018, producto de la intermediación laboral ilegal de Sero Servicios Ocasionales SAS; que la terminación del contrato de trabajo fue unilateral por parte de la empleadora, en actitud discriminatoria por su deterioro de salud, sin autorización del Ministerio de Trabajo, y es ineficaz. En consecuencia, que se condene a CHM Minería SAS a reintegrarlo sin solución de continuidad, teniendo en cuenta las recomendaciones médico laborales, a partir del 18 de diciembre de 2018; solidaria o proporcionalmente a las demandadas a pagar salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde esa fecha y hasta el reintegro, seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, por el mismo periodo, sanción de 180 días de salario del art. 26 de

la Ley 361 de 1997; indexación de las sumas adeudadas; y, las costas del proceso.

En subsidio, solicita se declare que su contrato de trabajo terminó sin justa causa; que su empleadora CHM Minería SAS no pagó las prestaciones sociales causadas en su favor durante la relación laboral ni a su finalización, ni consignó el auxilio de cesantías en un fondo, ni otorgó vacaciones o su compensación en dinero; que le adeuda la sanción moratoria por no pago de las prestaciones o por no pago de seguridad social, sanción por no consignación de las cesantías y por no pago de sus intereses, así como la indemnización por despido sin justa causa, aportes a AFP, ARL y EPS y parafiscales; y en consecuencia, que se condene a CHM Minería SAS al pago de todos esos conceptos.

Fundamenta sus pretensiones en que CHM Minería SAS contrató sus servicios personales como trabajador, por intermedio de Sero Servicios Ocasionales SAS, desde el 22 de marzo de 2017, bajo la modalidad aparente de contrato de obra o labor determinada, en el cargo de técnico mecánico automotriz, desempeñando las funciones de mantenimiento correctivo en maquinaria pesada de minería tipo retroexcavadora, en las instalaciones de CHM Minería SAS, en la mina “Calenturitas” área rural del corregimiento de La Loma, municipio El Paso, departamento del Cesar, en los turnos establecidos y asignados por esa empresa; que se pactó como salario la suma de \$1.145.664; y que, dentro del objeto social de CHM Minería SAS se encuentran actividades de reparación de maquinaria y vehículos automotores terrestres.

Agrega que, el 2 de marzo de 2017 le realizaron exámenes ocupacionales de ingreso, con concepto de aptitud médico laboral apto sin recomendaciones laborales y rx de columna lumbosacra normal; que el 1º de octubre de 2017 sufrió accidente de trabajo mientras se encontraba realizando labores de mantenimiento a la maquinaria, accidente que fue conocido y reportado inicialmente por CHM Minería SAS y a la ARL Sura por Sero SAS, el 9 de octubre de 2017; que posterior al accidente empezó a experimentar dolor intenso a nivel de región lumbar, irradiado en extremidad inferior izquierda, diagnosticado con lumbago no especificado en servicios médicos de urgencia; que el 9 de noviembre de 2017, en servicios de urgencia de la Clínica Someda se concluyó IDX lumbago mecánico traumático en región lumbar, y en

resultados de resonancia magnética del 16 de noviembre de 2017 discopatía por deshidratación del nivel L4-L5; que debido a sus padecimientos se encontraba laborando bajo recomendaciones médicas, del 14 de diciembre de 2017; que el 22 de marzo de 2018 Coomeva EPS le expidió concepto de rehabilitación médico laboral favorable del diagnóstico lumbago no especificado, y el siguiente 28 de marzo fue reintegrado con recomendaciones, pero continuó con los padecimientos; y que, fue incapacitado de manera continua desde el 9 de octubre de 2017 y luego de manera intermitente.

Indica que el 18 de diciembre de 2018 fue despedido por CHM Minería SAS por intermedio de Sero SAS, por supuesta terminación de la obra o labor contratada, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y sin causal objetiva, teniendo conocimiento del deterioro de su salud; que el 20 de diciembre de 2018 se realizó el examen ocupacional de egreso con diagnóstico “*Trastornos de Disco Lumbar y Otros con Radiculopatía*” y “*RNM COLUMNA LUMBAR Discopatía por deshidratación del nivel L4-L5*”; que le fue ocasionado un perjuicio irremediable al despedirlo sin justa causa, en cuanto perdió continuidad en sus tratamientos médicos y por sus patologías no es tenido en cuenta en procesos de selección; y que, se le adeuda la indemnización de 180 días de salario.

Finalmente, señala que CHM Minería SAS como empleadora no le pagó prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, por la vigencia de la relación laboral (C001, demanda inicial pág. 7 a 32, archivo 008; y reforma integrada pág. 3 a 37, archivo 013).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 12 de febrero de 2021, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (archivo 009, C001), su reforma integrada se admitió el 9 de abril de 2021 (archivo 14, C001), y se dieron por contestadas por ambas demandadas el 2 de junio siguiente (archivo 22, C001).

**CHM Minería SAS** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamento legal y jurídico, por cuanto el empleador del actor fue la empresa Sero, empresa de servicios temporales legalmente constituida y autorizada por el Ministerio del Trabajo, con la que suscribió contrato de prestación de servicios para el suministro de

trabajadores en misión para atender el incremento de producción que culminó el 22 de febrero de 2018, no obstante, por los temas de salud del actor, informados por la EST, para garantizarle la seguridad social, se mantuvo el suministro más allá del año previsto en la ley. Además, que no estaba obligada a cancelarle al actor derechos laborales.

Señala que el actor cumplía el horario definido por la empresa como usuaria, pues la ley permite que por delegación de la EST ejerza la subordinación material sobre los trabajadores en misión; que no realizó pagos por conceptos salariales ni derechos laborales, no ordenó exámenes médicos ocupacionales; que el actor sufrió un accidente menor el 1º de octubre de 2017, y CHM le brindó primeros auxilios, pero no reportó el accidente porque no era su trabajador, por lo que tampoco tiene conocimiento de atenciones médicas ni incapacidades, ni del estado de salud del demandante; que de los anexos de la demanda, se evidencia que una vez reintegrado el 28 de marzo de 2018, presentó incapacidades ocasionales y discontinuas, que no estaban vigentes a la fecha de terminación del contrato, y que no es una persona limitada, ni discapacitada, ni ha sido calificado por entidad competente; y que, no responde ni directa ni solidariamente frente a las pretensiones, y los conceptos reclamados ya los recibió el actor, se los canceló su empleador Sero. Formuló en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción y compensación (archivos 015 y 018, C001).

**Sero Servicios Temporales SAS** también se opuso a la totalidad de las pretensiones, por carecer de fundamento legal y jurídico, por cuanto el actor no fue trabajador de CHM, sino de Sero SAS, mediante contrato por duración de la obra que inicio el 22 de marzo de 2017, para prestar servicios como trabajador en misión en la empresa usuaria CHM Minería, para atender una necesidad temporal, en el cargo de técnico mecánico, debido al incremento en su producción, labor que debió culminar el 22 de febrero de 2018, pero por temas de salud del actor e incapacidades, el contrato se extendió más allá para garantizar su estabilidad laboral, y una vez se cerró el caso por ARL Sura y EPS Coomeva, por no contar con secuelas ni restricción para prestar servicios, se dio por terminado el contrato, por la culminación de la obra o labor, momento en el que laboraba con normalidad, sin limitaciones físicas o síquicas que le impidieran sustancialmente el desempeño de sus funciones, y no había iniciado proceso de calificación. Advirtió que Sero SAS es una empresa de servicios temporales legalmente constituida, que obró como único

y verdadero empleador y no como intermediaria, sin violar las normas de suministro de personal; que CHM no fue el empleador ni estaba obligada a pagar las acreencias laborales pretendidas, que además fueron canceladas por el empleador, por lo que pretende un doble pago; que el último salario devengado por el actor fue de \$1.145.664; que fue reintegrado a laborar el 28 de marzo de 2018 bajo recomendaciones temporales, cumplidas a cabalidad, y una vez culminaron, laboró con normalidad, sin presentar limitaciones físicas, y con posterioridad presentó incapacidades ocasionales por periodos mínimos, incluso por temas diferentes a los que hace alusión; que la historia clínica no le es oponible porque no le fue notificada y está sometida a reserva; y que, la de egreso que se aporta, arrojó que estaba en condiciones normales, sin alteraciones osteomusculares ni limitaciones funcionales. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación (archivos 016 y 017, C001)

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 12 de enero de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Sero Servicios Ocasionales SAS, del 22 de marzo de 2017 al 18 de diciembre de 2018, absolvió de la totalidad de pretensiones a las demandadas y condenó en costas al demandante.

Consideró que quien fungió como verdadero empleador del demandante fue la empresa de servicios temporales Sero Servicios Temporales SAS, constituida como tal acorde con lo dispuesto en los art. 77 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, y no el usuario o beneficiario del servicio; que las demandadas suscribieron contrato para la prestación de servicios en diversas áreas, con el número de trabajadores en misión determinado por la contratante, y el actor laboró como trabajador en misión mediante contrato por obra o labor determinada para la empresa CHM Minería SAS, como técnico mecánico, del 23 de marzo de 2017 a diciembre de 2018.

Advirtió que si bien se excedió el término legal en la vinculación, lo que llevaría a concluir una simulación y una simple intermediación, al revisar las pruebas resulta claro que el demandante estuvo incapacitado, por un accidente laboral que le generó incapacidades continuas por más de 180 días, y cuando se vencía la prórroga se encontraba incapacitado, por lo que la EST

no podía válidamente terminar su contrato; que el trabajador fue reintegrado el 28 de marzo de 2018, cuando cesó su incapacidad, y la prórroga del término no constituyó por tanto una violación injustificada del art. 77 de la Ley 50 de 1990, sino la protección constitucional y acatamiento de la Ley 361 de 1997; que de la revisión de las pruebas, se concluye que el demandante era trabajador en misión, considerando para el efecto que los testimonios ofrecían credibilidad; que tanto los testigos Alba Puerta y Alberto Rafael Duncam, tachados como sospechosos, así como Juan David Orozco, fueron contestes y coincidentes; que de su dicho se desprende que la contratación del actor como trabajador en misión se debió a una necesidad, por el incremento de la producción que se presentó en CHM; y que, el actor confesó que se le pagaron todos los salarios y prestaciones sociales.

Respecto a la estabilidad laboral reforzada por salud, en los términos del art. 26 de la Ley 361 de 1997, señaló que no existía prueba alguna que indicara que el demandante tenía pérdida de capacidad laboral o de su condición de persona discapacitada, resultando insuficiente que el trabajador sufra quebrantos de salud o esté en tratamiento o con incapacidades médicas al momento del despido, pues debe acreditarse al menos una limitación física, psíquica o sensorial moderada, es decir, que implique una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%; que pese a que el demandante presenta patologías, no acreditó el grado de limitación que le generan, y su contrato fue terminado por causa legal, por terminación de la obra o labor, pues el contrato de prestación de servicios terminó el 22 de febrero de 2018 y la prolongación del contrato del actor hasta el 18 de diciembre de 2018 obedeció a razones médicas, hasta cuando la ARL y la EPS cerraron el caso.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante** interpuso recurso de apelación, solicitando se modifique la decisión de declarar la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor con Servicios Ocasionales, para que se declare que aquel fue a término indefinido con CHM Minería, por prevalencia de la realidad sobre las formas, y tuvo como simple intermediario a Sero Servicios Ocasionales; así mismo, que se revoque la decisión en lo demás y se acceda a las súplicas de la demanda. Advierte que no hay lugar a acoger la tesis de las demandadas, en cuanto a que se prorrogó el contrato hasta el 18 de diciembre de 2018 con el fin de ser garantista, porque el demandante se encontraba incapacitado,

puesto que desde el acta de reintegro del 28 de marzo de 2018 debieron proceder con la terminación del vínculo; así mismo, que el contrato para el envío de trabajadores en misión, cedido a CHM Minería desde el 1º de junio de 2013, se ha mantenido, y con base en él se han enviado trabajadores en misión excediendo el plazo de un año, con lo que se avizora la intermediación laboral ilegal; que el Decreto 4369 establece una prohibición expresa a las actividades de mantenimiento, que no pueden ser contratadas por EST, y el objeto social de CHM Minería es la prestación de servicios de mantenimiento correctivo y preventivo de maquinaria, y el cargo ocupado por el actor fue de técnico mecánico con funciones de mantenimiento correctivo y preventivo, por lo que el contrato por obra resultaba improcedente, pues la labor no tenía vocación temporal, lo que lo hacía indefinido.

Aduce que el actor tenía múltiples incapacidades, a lo que acudió el despacho para avalar el término del contrato, reconociendo que su condición era notoria, evidente y perceptible, por lo que no requería de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, el que no es prueba “ad substantiam actus” (SL1439-2020); que laboró al servicio de CH Minería todo el tiempo y, si su verdadero empleador era Sero Servicios Ocasionales, y quería ser garantista con la salud del trabajador, debió reubicarlo en sus dependencias o en otra usuaria con un cargo adecuado, pero lo mantuvo en CH Minería; y, tratándose de un envío en misión, al cesar la incapacidad, con el acta de reintegro de 2018, debió darse por terminado el contrato de trabajo, si se mantenía por esa razón, empero que, Sero actuó siempre como simple intermediaria, y ello se corrobora con el testimonio de Alba María Puerta, que dijo que el actor entró a suplir una vacante, aunque posteriormente corrigió y dijo que fue por un incremento.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 1º de marzo de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, dio traslado a las partes para alegar (f.º arch. 04 C002).

Las partes presentaron alegaciones, el demandante insistiendo en que se verificó una intermediación laboral ilegal, un verdadero contrato de trabajo a término indefinido con CHM Minería, y un despido discriminatorio, acorde

con lo expresado en la demanda y en el recurso; las demandadas reiteraron los argumentos expuestos en la contestación, enfatizaron en su acreditación conforme a la prueba documental y testimonial y solicitaron se mantenga la decisión de primera instancia (arch. 05, C002).

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, corresponde a la Sala determinar i) si en el envío del demandante como trabajador en misión a la usuaria CHM Minería SAS, la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasionales SAS fungió como simple intermediaria, y la usuaria como verdadero empleador; en consecuencia, si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y CHM Minería SAS; y, ii) si el demandante estaba cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de su salud y por ello la terminación de su contrato de trabajo deviene en ineficaz, o en su defecto, si constituye un despido injusto que de lugar a la indemnización respectiva.

En primer lugar, para determinar la verdadera naturaleza jurídica del vínculo contractual que media en la prestación personal de servicios, debe acudirse a lo dispuesto en los arts. 23 y 24 del CST, referentes a los elementos esenciales del contrato de trabajo y a la presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo; de igual forma, en este caso particular, dadas las circunstancias fácticas descritas y acreditadas, es necesario remitirse a la Ley 50 de 1990 en sus arts. 71 y ss, que regularon las empresas de servicios temporales, así como las condiciones de contratación y envío de trabajadores en misión a las empresas usuarias.

En ese sentido, en el art. 77 de la normativa en cita, se previeron los casos en los que las usuarias podían contratar con las empresas de servicios temporales, para colaborar «*en forma temporal*» con el desarrollo de sus actividades, conforme las siguientes situaciones generales: i) para ejecutar con el trabajador en misión labores ocasionales, accidentales o transitorias distintas de las actividades del empleador; ii) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o en licencia de maternidad; y iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de

productos o mercancías, los períodos estacionales de cosecha, y en la prestación de servicios por un término de 6 meses que puede prorrogarse por otros 6 meses más.

Vencido el plazo máximo previsto en la citada norma, si la empresa usuaria requiere continuar con los servicios del trabajador en misión, debe contratarlos directamente sin que sea dable prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio (arts. 6º del Decreto 4369 de 2006 y 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015), por lo que se tiene que, de contrariar dichas disposiciones, se desvirtúa el servicio temporal, la empresa usuaria tendría la calidad de verdadera empleadora y la EST, la de una simple intermediaria (CSJ SL2797-2020 y CSJ SL3520-2018)..

Entonces, en condiciones regulares, las empresas de servicios temporales fungen como verdaderas empleadoras, con las respectivas obligaciones patronales que la ley les impone, esto es, el pago de salario, prestaciones sociales, afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, así como la afiliación a cajas de compensación familiar. No obstante, las empresas usuarias ejercen la subordinación jurídica obrando como representante directo del patrono.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se acreditó en el plenario que Adolfo Alejandro Vega Solano suscribió con la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasionales SAS “Sero SAS”, un “*Contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada*”, conforme al cual fue enviado como trabajador en misión a prestar sus servicios a CHM Minería SAS, en el cargo de “*Técnico Mecánico – Calenturita*”, por un periodo que se extendió del 22 de marzo de 2017 al 18 de diciembre de 2018, fecha en la que fue terminado el contrato por la culminación de la obra o labor que fue contratada (pág. 1 a 3 y 27, arch. 04; 53 a 56, arch. 12, C001); que el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 1º de octubre de 2017 (pág. 16 a 19, arch. 04, C001), y le fueron prescritas múltiples incapacidades por 1, 2 o 3 días en su mayoría, dos de ellas por 10 días, una por 15 días y la última que fue por 20 días, para un total de 109 días de incapacidad, con interrupciones inferiores a un mes, entre el 9 octubre de 2017 y 26 de marzo de 2018 (pág. 38, 44 a 47, 50, 51, 54 a 58, 69, 75 a 77, 84, 89, 92, 95, 97, 99, arch. 04, C001); que el 28 de marzo de 2018 suscribió acta de reintegro laboral, en la

que se consignaron unas recomendaciones temporales y generales y la descripción de labores a realizar (pág. 24 a 26, arch. 04, C001); y, con posterioridad, se acreditan incapacidades por 2 días en julio, 5 en agosto, 6 en septiembre y 6 en noviembre de 2018, para un total de 19 días más (pág. 103, 106, 109, 112, 113, 115, 118, 122, 125, arch. 04, C001).

Así mismo, se evidencia que Chaneme Comercial SA -contratante- y Sero Servicios Ocasionales SA -contratista-, suscribieron un contrato de prestación de servicios el 1º de julio de 2008, con duración de un año prorrogable por periodos iguales, que fue cedido por Chaneme a CHM Minería SAS, según acuerdo suscrito el 23 de mayo de 2013, y cuyo objeto consignado en la cesión, fue el de *“Colaborar con EL CONTRATANTE en la prestación de servicios en el área administrativa, contable, financiera, mercadeo y operativa. La labor contratada se llevará a cabo en las dependencias del CONTRATANTE. El número de trabajadores en misión será determinado por EL CONTRATANTE”* (pág. 72 a 78, arch. 012, C001).

Verificado el objeto del referido contrato, advierte la Sala que es amplio y genérico, de él se desprende que entre las empresas se pactó el suministro de trabajadores en misión, para la prestación de servicios en distintas áreas de la contratante (usuaria), sin especificar los casos en los que habría lugar a ello, así como que el contratante determinaría el número de trabajadores en misión y el contratista retiraría del servicio a los trabajadores cuya remoción sea solicitada por aquel, entre otras estipulaciones; y, en el contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada que el demandante suscribió, tampoco se especificaron en detalle las circunstancias que dieron lugar a la contratación, pues en el formato utilizado, al respecto solo se consignó a mano alzada la fecha de inicio, actividad a realizar, empresa usuaria y remuneración; en torno a la duración, en la cláusula quinta se lee que *“...se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada. En consecuencia, en cuanto ésta finalice o la empresa usuaria comunique al EMPLEADOR que ha dejado de requerir los servicios del TRABAJADOR, desaparecerán las causas que dan origen a este contrato...”*; y, brilla por su ausencia la orden de servicio o requerimiento efectuado a la EST, previo al envío del trabajador en misión, con la indicación de los motivos por los cuales se requería el personal temporal, aunque si se aportó por un testigo, durante la práctica del testimonio, comunicación del 22 de febrero de 2018, dirigida por CHM Minería SAS a Sero Servicios Ocasionales SAS, en la que le informan la terminación del contrato del actor a partir de esa fecha (arch.

30, C001), incorporada al plenario en audiencia del 6 de agosto de 2021, luego de surtido el respectivo traslado a las partes (arch. 32 y 33, C001).

En este punto, conviene recordar que el contrato de trabajo bien puede celebrarse por duración de la obra o labor determinada, conforme a lo dispuesto en el art. 45 del CST, empero, es menester que se determine expresa y claramente la obra o labor que se contrata, sin que resulte suficiente que el acuerdo que se celebre se denomine así, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral, y entre otras, se recordó en sentencia CSJ SL4936-2021, así:

Cuando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta Corporación que no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018); es decir, en oposición a lo discutido por la censura, la naturaleza de la labor es solo uno de los criterios que permiten establecer este tipo de contratación, por duración de la obra o labor, pero no es exclusivo ni excluyente, como lo pretende hacer ver en la sustentación de los cargos, ni las funciones a desempeñar tienen la virtualidad de restarle validez al acuerdo; empero, claro está que, si el contrato se pactó por tiempo determinado, con un plazo o fecha de finalización cierta e incondicionada, mas no simplemente posible o probable, según lo dispuesto en la norma en cita, y en concordancia con lo establecido en el art. 46 *idem*, será en verdad uno a término fijo.

Para la Sala en este asunto no aparece claramente determinada la obra o labor para la que fue contratado el actor, menos aún las circunstancias de su terminación, que en todo caso, como lo recordó el Tribunal de cierre de esta especialidad, en sentencia CSJ SL3796-2017, no pueden obedecer al capricho o arbitrio del empleador, o en su caso, del usuario del servicio:

Aunque es verdad, que la jurisprudencia ha privilegiado en las relaciones de trabajo que, tanto trabajador como empleador determinen autónomamente la manera en las que aquellas van a desarrollarse, también ha explicado, de múltiples maneras, que la autonomía individual no puede quebrantar los mínimos y las reglas básicas contenidas en las normas estatales laborales, al punto de permitir deteriorar su contenido, en contravía del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que implica el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores.

En un caso en el que se debatió un problema jurídico de similares características, esta Sala de la Corte recordó:

*Ha de tomarse en cuenta, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación, que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por ello cuando se echa mano de esta clase de contrato la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas” (SCL 6, mar, 2013, Rad. 39050).*

Por otra parte, encuentra la Sala que en adición a la documental allegada, en el proceso se practicaron interrogatorios de parte y pruebas testimoniales. Al respecto, ninguna confesión, en los términos de lo dispuesto

en el art. 191 del CGP, se deriva de los interrogatorios de parte absueltos por los representantes legales de las demandadas. En el **interrogatorio al demandante**, como lo advirtió la *a quo*, sin que se controvirtiera tal valoración probatoria en la alzada, aquel confesó que durante el tiempo que duró el vínculo laboral le pagaron todos los salarios y prestaciones sociales, así mismo, que fue afiliado al sistema de seguridad social y se efectuó el pago de los aportes, que le cancelaron la liquidación de prestaciones sociales, y que para la fecha en la que terminó su vínculo laboral no había sido calificado, ni se había iniciado el proceso de calificación.

Los testigos traídos al proceso fueron tachados por la parte actora, y las tachas fueron desestimadas en la sentencia, salvo la del testigo Juan David Orozco que fue rechazada al momento de su interposición por inoportuna; consideró la juzgadora que las declaraciones en general ofrecían motivos de credibilidad, puesto que los testigos fueron claros, contestes, y coincidentes con los demás medios de prueba. Al respecto, aún cuando ello no fue motivo de apelación, se precisa que para la Sala no es suficiente la relación de dependencia laboral aducida como motivo de tacha, para descartar las afirmaciones efectuadas por los declarantes, aunado a que los éstos indicaron las razones de la ciencia de su dicho al tenor de lo dispuesto en el art. 221 del CGP.

La testigo **Alba María Puerta Páez**, afirmó ser auxiliar de contratación para la empresa Sero Servicios Ocasionales SAS, desde junio de 2017, que estuvo en el proceso de incapacidad y ausencias del actor, quien fue contratado a solicitud del cliente CHM Minería, por una requisición para cubrir una vacante por una demanda o incremento que tenía el cliente, en el cargo de técnico mecánico, prestando sus servicios en la Mina Calenturita, haciendo mantenimiento correctivo y preventivo de los equipos; que la vacante se generó porque había mayor volumen y la empresa tenía la necesidad extraordinaria de contratar por la demanda de trabajo, según la requisición efectuada, necesidad que se extendió hasta el 22 de febrero de 2018, cuando el cliente solicitó la terminación por finalización de la labor, pero la empresa mantuvo el contrato activo para ser garante de los derechos del trabajador, porque tenía un caso médico abierto. Respecto al estado de salud del demandante, dijo que lo veía bien, que siguió laborando con ciertas recomendaciones, mientras el tratamiento, pero ella lo veía sano, y en

diciembre, luego de que la EPS y la ARL cerraron su caso, y ya estaba bien, se dio por terminada la obra para la que había sido contratado.

El declarante **Juan David Orozco Ariza**, informó que fue el analista de calidad, seguridad y salud en el trabajo de abril de 2017 a diciembre de 2020, en Sero Servicios Ocasionales SAS, encargado de llevar el proceso del accidente de actor, su seguimiento y trazabilidad; que aquel fue contratado por obra o labor para suplir una necesidad de la empresa usuaria CHM Minería, por un incremento de producción para unos mantenimientos que se necesitaban en las instalaciones de la mina calenturita, y cumplía la labor de técnico mecánico, realizando el mantenimiento preventivo correctivo de los equipos mineros; que realizando labores de aseo se resbaló, sufrió una caída a nivel de piso, lo que le generó un golpe en la zona de la espalda, que no le dejó secuelas o consecuencias a largo plazo; que el caso fue concluido y cerrado satisfactoriamente por la administradora de riesgos al momento de la finalización contractual; que se le mantuvo el contrato por ser una empresa garantista de los derechos de los trabajadores, hasta que concluyó con éxito el proceso de recuperación; y que, el 11 de octubre, en mesa de trabajo con medicina laboral, se concluyó que el trabajador no tenía ningún tratamiento pendiente.

Finalmente en su testimonio, **Alberto Rafael Duncam Granados**, manifestó ser el jefe de relaciones laborales de CHM Minería SAS desde agosto de 2016, que la empresa se dedica a brindar mantenimiento de equipos mineros a diferentes clientes, maneja una planta global aproximada de 2200 trabajadores, que en su mayoría son técnicos mecánicos; que entre las demandadas existe un contrato comercial de prestación de servicios para el suministro de personal “...con el único y exclusivo objeto de cubrir temporalidades en la compañía derivadas de incrementos de producción, licencias, incapacidades...”; que los incrementos de producción en general, son relacionados con los requerimientos especiales o adicionales que hacen los clientes de CHM Minería, que demandan un mayor número de personas en la operación, y la temporalidad para la que fue contratada el trabajador culminó en febrero de 2018, pero el demandante tenía unos temas de salud para esa época, que entiende fueron superados hasta diciembre de 2018.

Conforme a lo anterior, al unísono los testigos refieren que el actor fue enviado en misión a solicitud de la empresa CHM Minería SAS para cubrir un

incremento de la producción, por un requerimiento especial de ésta, que culminó en febrero de 2018; empero, por su situación de salud, fue mantenido en el cargo para el que fue contratado, más allá de ese mes, con el objetivo de garantizar la completa recuperación y tratamiento del actor, y hasta diciembre de 2018, cuando se dio culminación a la obra o labor para la que fue contratado, luego de que fue cerrado su caso médico, por la ARL y la ESP.

Efectuado un análisis sistemático y armónico de la totalidad de circunstancias fácticas y jurídicas puestas en consideración, para la Sala no resulta de recibo el argumento de las demandadas, acogido en la primera instancia, con el que se justificó la extensión en el tiempo del contrato de trabajo suscrito por el actor para prestar sus servicios personales como trabajador en misión enviado a la empresa CHM Minería SAS, por un periodo de un (1) año, ocho (8) meses y veintisiete (27) días, transgrediendo con ello los límites previstos en el art. 77 de la Ley 50 de 1990, para la validez de ese tipo de contratación, toda vez que, si bien es cierto, se allegó por un testigo y fue incorporada al plenario la comunicación aducida por las demandadas, del 22 de febrero de 2018, con la que pretenden soportar la terminación de la necesidad de la empresa que dio lugar a la contratación del demandante, dirigida por CHM Minería SAS a Sero Servicios Ocasionales SAS, resultando atendible en principio el argumento, al abstenerse la empleadora de dar por terminado en esa fecha el contrato de trabajo por encontrarse el trabajador incapacitado, pues en ese mes lo estuvo durante 22 días (pág. 77 a 92, arch. 04, C001), tal como da cuenta el acta suscrita por el trabajador (pág. 24 a 26, arch. 04, C001), lo afirman las demandadas en las contestaciones y los testigos en sus declaraciones, el actor fue reintegrado a sus labores desde el 28 de marzo de 2018, y solo hasta diciembre de ese año se finalizó su labor.

Lo anterior, contradice la comunicación antes referida, como razón para dar por terminado el contrato de trabajo, esto es, la culminación de la obra o labor contratada, para el caso, el incremento en la producción por requerimientos especiales o adicionales del cliente CHM Minería, y en ese orden, si efectivamente había culminado esa labor, razón le asiste a la parte demandante al cuestionar el motivo por el cual se le reintegró a labores que presuntamente habían terminado, y el porqué no se le asignó en otra labor por la EST que lo contrató, en sus propias instalaciones o en misión en otra empresa, si era del caso, dando cumplimiento a las recomendaciones médicas laborales temporales, con el loable fin de garantizar el proceso de

recuperación; y por el contrario, conforme a lo consignado en la referida acta, en el ítem de actividades laborales a realizar “*El empleado se reintegra al cargo de técnico mecánico*”, al servicio de la usuaria CHM Minería.

Así mismo, aun si en gracia de discusión se admitiera el argumento expuesto, pese a que el reintegro se dio en la empresa que presuntamente ya no requería del servicio personal del actor, pero que lo acogió en su prestación para garantizar su recuperación, advierte la Sala que, tal como lo señalaron los declarantes, y da cuenta también la documental allegada, la ARL Sura le comunicó y certificó a Sero SAS el cierre del caso de Adolfo Vega desde el 2 de agosto de 2018 (pág. 70, arch. 12, C001); así mismo, en acta de mesa de trabajo del 11 de octubre de 2018, con motivo de la revisión de la situación médico laboral, se concluyó por representantes de la EST Sero y Coomeva, que el paciente no tenía pendiente procedimiento por la EPS, advirtiendo que había tenido incapacidades hasta el 6 de abril de 2018, y 3 días en mayo y agosto de 2018 (pág. 71 a 72, arch. 12, C001), encontrándose efectivamente acreditadas en el plenario, después del “reintegro laboral” y hasta la fecha de la aludida mesa de trabajo, incapacidades por 2 días en julio, 5 días en agosto, y 6 en septiembre de 2018 (pág. 103, 106, 109, 112, 113 y 115, arch. 04, C001), sin que encuentre ninguna justificación la prolongación de su contrato de trabajo hasta el 18 de diciembre de ese año, esto es, más de dos meses después de determinarse que el trabajador se encontraba recuperado en su salud, acorde con las referenciadas pruebas, testimonios, certificación y acta, lo que termina de deslegitimar el argumento expuesto, se itera, en cuanto a que la prolongación del contrato del actor como trabajador en misión se dio, como lo adujeron, únicamente a causa de la recuperación de su salud, como un acto garantista, puesto que se insiste en que esa motivación perduró únicamente hasta el 2 de agosto de 2018, y a lo sumo, para mayor certeza, puede entenderse extendida la causa hasta la confirmación de la ausencia de esa causa, el 11 de octubre de ese año, pero no más allá.

Conforme a lo expuesto, se desvirtúa completamente la temporalidad en la vinculación de Adolfo Vega, puesto que se excedió con creces el límite previsto por el legislador para la contratación de trabajadores a través de empresas de servicios temporales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 77 de la Ley 50 de 1990; por el contrario, se establece que las labores para las que fue contratado el actor, en el cargo de técnico mecánico, estaban enmarcadas en el giro ordinario de los negocios de la usuaria CHM Minería SAS, que como claramente se

desprende de la declaración de Alberto Duncam, se dedica al mantenimiento de equipos mineros, contrariando así lo dispuesto en el art. 6º del Decreto 4369 de 2006 compilado en el 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, lo que deja al descubierto que la usuaria hizo uso ilegal de la vinculación del actor como trabajador en misión, y por ende, fungió como verdadera empleadora, y la temporal convocada al juicio, actuó como simple intermediaria, para que Adolfo Vega prestara sus servicios en CHM Minería SAS.

Se desvirtúa entonces el contrato de trabajo por duración de la obra como trabajador en misión, formalmente celebrado, por cuanto en la realidad se desbordaron los límites de esa contratación, y es por ello que se concluye que en verdad fue un contrato de trabajo a término indefinido, acorde con lo dispuesto en el art. 47 del CST, razón por la cual, se **modificará** el numeral primero de la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar que entre el actor y CHM Minería SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2017 y el 18 de diciembre de 2018, en el que Sero Servicios Ocasionales SAS fungió como una simple intermediaria.

**Estabilidad laboral reforzada. Reintegro laboral.** En lo que tiene que ver con la condición de salud del actor al momento de la terminación del contrato de trabajo, en la que sustentó el reintegro laboral pretendido de manera principal, la Ley 361 de 1997 en su art. 26 prevé la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, conforme a la cual, ninguna persona en situación de discapacidad podría ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo; y, en caso de que ello llegase a ocurrir sin el cumplimiento previo de dicho requisito, el trabajador tendría derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario. Disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-2000, bajo el entendido de que, en concordancia con los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (arts. 2º y 13 de la Constitución Política), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (arts. 47 y 54 *ídem*), también *«carecerá de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación»*, entendiéndose por tal, su estado o situación de discapacidad.

Tal protección se dirige a salvaguardar la estabilidad del trabajador frente a comportamientos discriminatorios que lo excluyan del empleo por razón de su

deficiencia física, sensorial o mental; no obstante, las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas para dar por terminada la relación de trabajo, por lo que, si se invoca una justa causa legal para la terminación, ello descarta en principio que la disolución del vínculo laboral tenga como fundamento la discapacidad del trabajador, y en ese caso, no resulta obligatorio acudir al inspector del trabajo, por cuanto se debilita la presunción discriminatoria, por una razón objetiva (CSJ SL1360-2018, SL3772-2018, CSJ SL1236-2021).

Igualmente, para que proceda la protección, es necesario que el trabajador, para el momento del despido, se encuentre en una situación de limitación, discapacidad o pérdida de la capacidad laboral en un grado significativo, independientemente de su origen, y que su empleador tenga conocimiento de dicho estado, razón por la cual el beneficio no opera para quienes tengan afecciones de salud o simples incapacidades médicas, pues no cualquier situación o padecimiento físico o sensorial significa *per se* la aplicación de la garantía otorgada por el legislador en materia de estabilidad laboral reforzada (CSJ SL4632, SL3846 y SL711 todas de 2021).

En igual sentido, resulta indispensable mencionar que la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reiterada y pacífica ha enseñado que para *“la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163 y SL11411 ambas de 2017, SL4609-2020 y SL1236-2021).*

En el presente caso, a pesar del accidente de trabajo sufrido por el actor y las incapacidades que le fueron otorgadas según lo atrás reseñado, tal como ya se advirtió, para la fecha de terminación de su contrato de trabajo las incapacidades continuas, esto es, con menos de 30 días de interrupción, habían cesado, desde marzo de 2018; así mismo, el 22 de marzo de 2018 Coomeva EPS emitió concepto de rehabilitación favorable remitido a Colpensiones (pág. 21 a 23); y con posterioridad a ello, se reintegró a su puesto de trabajo, y le fueron prescritas incapacidades de manera esporádica, por 2 días en julio, 5 días en agosto, 6 días en septiembre y 6 días en noviembre de 2018 (últimas visibles en

pág. 118, 122 y 125 del arch. 04, C001), de las que no es posible derivar ninguna situación de limitación que active la protección legal y constitucional en cuestión.

Además, efectivamente como se acreditó, la ARL cerró su caso por el accidente de trabajo ocurrido el 1º de octubre de 2017, conforme a certificación del 2 de agosto de 2018, y la EPS en revisión de la situación médico laboral, en acta del 11 de octubre de 2018, consignó como diagnóstico de Adolfo Vega “*Lumbago No Especificado*” y en el la casilla denominada “*Compromiso – Lo Esperado*”, que el paciente “*No tiene pendiente procedimiento por la EPS*”, sin que se acredite en este asunto que el actor estuviera en trámite de caificación de pérdida de capacidad laboral, lo que lógicamente se deriva del concepto de rehabilitación emitido, y la ausencia de incapacidades continuas con posterioridad al mismo; además, no allegó dictamen alguno o concepto médico en ese sentido, o prueba fehaciente de la que se pueda establecer algún tipo de limitación o discapacidad que active la estabilidad laboral pretendida, sin que el hecho de que padezca la enfermedad ya referida, active la protección, ni se observe nada excepcional en el exámen médico de egreso practicado el 20 de diciembre de 2018, que lleve a concluir lo contrario, menos aún cuando allí mismo se informa que “*No refiere ninguna sintomatología de enfermedad actualmente*” (pág. 29 a 31, arch. 04, C001).

Lo anterior significa que si bien al trabajador le había sido diagnosticada la enfermedad “*Lumbago no especificado*”, lo cierto es que, valorado en su integridad el material probatorio adosado, se concluye que podía desempeñarse en su actividad habitual, por lo menos desde marzo de 2018, con algunas recomendaciones, a 11 de octubre de ese año no tenía pendientes con la EPS y ya había sido cerrado su caso con la ARL, y no estaba gozando de incapacidad médica al momento de la terminación del vínculo laboral, sin que se acreditara en forma alguna, se itera, que para esa data tuviera alguna afección física, sensorial o psíquica, por lo menos moderada o que su diagnóstico le afectara, dificultara o impidiera de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

De lo anterior se concluye que, independientemente de las causas de la terminación del vínculo, esta no fue discriminatoria, por lo que no había lugar a exigir autorización del Ministerio de Trabajo para proceder de tal forma, porque el demandante no ostentaba una estabilidad laboral reforzada por razones de su

salud para la data en la que se puso fin al nexo contractual, lo que da al traste con el reintegro pretendido, debiendo **confirmarse** la absolución en este aspecto.

**Pretensiones subsidiarias. Prestaciones sociales e indemnización por despido injusto.** Respecto al pago de salarios y prestaciones sociales pretendidas, a cargo de CHM Minería SAS, tal como lo adujo la *a quo*, el demandante confesó que le fueron pagadas, en este caso, por la intermediaria Sero SAS, y se allegaron comprobantes de su liquidación y pago, así como de los aportes efectuados al sistema de seguridad social (pág. 57 a 64, arch. 12, C001), sin argumentos en el recurso que se contrapongan a esa consideración, y sin que se encuentre llamada a prosperar la pretensión de pago, por segunda vez, por quien fue su verdadero empleador, toda vez que ello constituiría un enriquecimiento sin causa, si se tiene en cuenta que en verdad recibió los conceptos reclamados, y fueron en últimas sufragados por la usuaria, a través de la intermediaria, acorde con el contrato de prestación de servicios suscrito entre aquellas, sin que se discuta en el proceso y en la alzada su pago deficitario, para proceder a la revisión de los valores cancelados, razón por la cual se **confirmará** la absolución respecto a ese pedimento, y como consecuencia de ello, respecto de las sanciones moratorias suplicadas por falta de pago de las acreencias laborales, por cuanto sí se pagaron.

En torno a la **terminación del contrato**, pese a que se adujo por las demandadas que finalizó por causa legal, por la finalización de la obra o labor contratada, acorde con todo lo hasta aquí expuesto, y como se declarará, el contrato devino en uno a término indefinido, razón por la cual, ante la ausencia de una verdadera justa causa aducida a su terminación por parte del empleador, acorde con lo previsto en el art. 62 del CST, modificado por el art. 7º del Decreto 2351 de 1965, hay lugar a ordenar la indemnización prevista en el art. 64 del CST, modificado por el art. 28 de la Ley 789 de 2002, a razón de 30 días de salario por el primer año de servicios y 20 días adicionales por los subsiguientes, proporcional por fracción, para lo cual se tendrá en cuenta un total de 627 días laborados en el periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2017 y el 18 de diciembre de 2018, y como salario, la suma de \$1.145.664, según lo afirmado en la demanda y en la contestación por la demandada Sero SAS, para un total adeudado por concepto de indemnización por despido injusto de **\$1.712.131**, suma a la que se **condenará** a la empleadora, por lo que se **revocará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia para acceder a la pretensión subsidiaria.

En relación con la **responsabilidad solidaria** deprecada, considera la Sala que al quedar plenamente acreditado que la empresa de servicios temporales demandada actuó como simple intermediaria, resulta obligada a responder solidariamente por las obligaciones a cargo de la usuaria, al tenor de lo dispuesto en el num. 2º del art. 35 del CST, por haber ocultado su calidad y debido a esa mala práctica, por la que la usuaria ficticia se consideró como verdadera empleadora del demandante. En consecuencia, se **condenará** solidariamente a Sero Servicios Ocasionales SAS respecto de la condena que se impartirá a cargo de CHM Minería SAS.

Finalmente, se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por las demandadas, respecto a las pretensiones principales y las subsidiarias que no son objeto de condena; y no probadas las demás, incluida la de prescripción, toda vez que el vínculo laboral finalizó el 18 de diciembre de 2018, la demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2020 (arch. 00, C001), y el mensaje de datos con el que se surtió la notificación del auto admisorio de la demanda se envió y fue recibido el 15 de febrero de 2021 (arch. 10, C001), razón por la cual se concluye que no transcurrió el término de prescripción conforme a lo previsto en los art. 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, el que fue suspendido con la presentación de la demanda, en concordancia con lo establecido en el art. 94 del CGP.

Costas en la primera instancia a cargo de las demandadas. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, ggb

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 12 de enero de 2022 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para **DECLARAR** que entre ADOLFO ALEJANDRO VEGA SOLANO y CHM MINERÍA SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2017 y el 18 de diciembre de 2018, de

cuyas obligaciones SERO SERVICIOS OCASIONALES SAS – SERO SAS es solidariamente responsable, como simple intermediaria, y que fue terminado sin justa causa por el empleador, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral TERCERO y parcialmente el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a CHM Minería SAS y solidariamente a SERO SAS, a pagar al demandante de la suma de **un millón setecientos doce mil ciento treinta y un pesos** (\$1.712.131), por concepto de indemnización por despido injusto, acorde con las consideraciones anteriores.

**TERCERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por las demandadas, respecto a las pretensiones principales y las subsidiarias que no fueron objeto de condena; y, no probadas las demás excepciones formuladas, acorde con lo explicado.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de primera instancia a las demandadas y a favor del demandante. Sin costas en la alzada.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**SEXTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Hipervínculo expediente digital: [11001310503120200046301](http://11001310503120200046301)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **a663cba431e5c7b043ff4f5a16c88ee4d3e3a7d237fd76f00be871adbc53e5eb**

Documento generado en 02/03/2023 08:17:46 AM

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