



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el primero (1°) de febrero dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2021-00209-01 P.T. No. 20.710
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE WILDER PABÓN VALENCIA.
DEMANDADO: SERVICIO TEMPORAL ESPECIALIZADO TEMPORAL S.A. y OTRO.

FECHA PROVIDENCIA: PRIMERO (1°) DE FEBRERO DE 2024.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** los numerales tercero y quinto de la Sentencia del 12 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada, según lo explicado previamente. **TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de ambas instancias a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de las demandadas, un salario mínimo mensual legal vigente por la primera instancia y medio salario mínimo mensual legal vigente por la segunda instancia.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy nueve (9) de febrero de 2024, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2.024)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2021-00209-01
RADICADO INTERNO:	20.710
DEMANDANTE:	WILDER PABON PALENCIA
DEMANDADOS:	ALFONSO MARQUEZ PEÑA y TEMPORAL S.A

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por WILDER PABON PALENCIA en contra del TEMPORAL S.A y ALFONSO MARQUEZ PEÑA, radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2021-00209-01, y Radicación interna N.º 20.710 de este Tribunal Superior, para conocer de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la parte demandada TEMPORAL S.A, contra la Sentencia del 12 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

El señor WILDER PABON PALENCIA interpuso demanda ordinaria laboral contra el señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA propietario del establecimiento de comercio ALMADERAS MACHIMBRES Y MOLDURAS y contra la empresa TEMPORAL S.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido desde el 01 de noviembre de 2011 hasta el 19 de enero de 2019, así mismo, que su terminación fue de manera unilateral en estado de debilidad manifiesta sin que se pidiera autorización al MINISTERIO DEL TRABAJO por parte de TEMPORAL S.A., a su vez, que esa empresa fue una simple intermediaria para falsear la verdadera relación laboral con el señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA, propietario de ALMADERAS MACHIMBRES Y MOLDURAS, por lo que pide que se declare la ineficacia del despido debido a que el señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA actuó de mala fe al engañar al demandante al utilizar como empresa intermediaria de trabajo a TEMPORAL S.A. para disfrazar la verdadera relación laboral, defraudar y violar sus derechos como trabajador, causándole graves perjuicios morales, fisiológicos y materiales al despedirlo usando esta conducta dolosa.

De igual forma, solicita, que se declare que su despido fue realizado sin tener en cuenta su estado de debilidad manifiesta en razón a sus patologías, las cuales fueron calificadas con una PCL del 22.12% y 19.10%, que eran de pleno conocimiento del señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA propietario de ALMADERAS MACHIMBRES y MOLDURAS, al igual que de TEMPORAL S.A., quienes son culpables de los accidentes y enfermedades laborales adquiridas por el actor.

En razón a las mencionadas declaraciones solicita, que se condene al señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA a reintegrarlo sin solución de continuidad en el cargo que desempeñaba o a otro de igual o de superior jerarquía y se ordene el pago de los salarios, prestaciones sociales, dotaciones dejadas de percibir, indemnización del inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sanción moratoria del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización de perjuicios morales, fisiológicos y materiales y de los aportes a la seguridad social integral, valores los cuales solicita sean debidamente indexados.

De manera subsidiaria solicita que se condene al señor ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA, propietario de ALMADERAS MACHIMBRES Y MOLDURAS, y a TEMPORAL S.A., a pagar la indemnización del artículo 65 del C.S.T.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que comenzó a laborar para el señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA, propietario del establecimiento de comercio ALMADERAS MACHIMBRES y MOLDURAS, desde el 01 de noviembre de 2011, a través de la intermediaria TEMPORAL S.A, desempeñando el cargo de AYUDANTE DE MÁQUINA, realizando corte, aserrado, cepillado e impregnación de maderas con un horario de 7:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm, recibiendo órdenes del señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA, recibiendo como pago de manera mensual un salario mínimo. Frente las dotaciones y herramientas para realizar su labor señala, que eran proporcionadas por el señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA.

- Que durante la relación laboral nunca fue capacitado en seguridad industrial y tampoco se le hizo inducción de su puesto de trabajo ni le daban elementos de protección personal adecuados para el mismo, por lo que el 15 de mayo de 2013 sufrió un accidente laboral mientras se encontraba realizando sus labores de rutina y cayó en un hueco de dos metros de profundidad sufriendo traumatismos en su columna, lo cual se estableció en estudio radiológico realizado el 27 de mayo de 2013 que le generó una espina bifida en L4 y L5 y hemisacralización derecha de L5; que en razón al dolor que seguía presentado el 22 de junio del 2013 le realizaron un TAC de columna lumbosacra que arrojó como reporte *“Perdida De Continuidad Del Pedículo De L5 Bilateral Y Espondilolistesis Del 10% De L5 Sobre S1”*.

- Que el 30 de septiembre de 2013 sufrió un segundo accidente de trabajo cuando en el ejercicio de sus funciones fue alcanzado por una máquina de aserrar en la mano izquierda, la cual no tenía guarda de seguridad, ocasionándole amputación total del primer dedo y amputación parcial del cuarto y quinto dedo; que en razón al procedimiento quirúrgico que le fue realizado fue incapacitado por 30 días, con prórroga hasta el 30 de abril del 2014, dado que tenía programadas nueva cirugía y terapias de rehabilitación.

- Que el 24 de abril de 2014 asistió a control con el Dr. Carlos Cáceres Rincón, quien le ordeno incapacidad por 30 días y posterior a la incapacidad, valoración por medicina laboral para reintegro, con restricciones médicas en el puesto de trabajo y el 23 de mayo del 2013 fue valorado en fisioterapia por el Dr. Luis Álvarez, quien previa remisión a medicina laboral para cierre del caso recomendó: reubicación en labores que no impliquen actividades repetitivas, ni de alta destreza con miembro no dominante y actividades manuales con manejo de cargas.

- Que ese mismo 24 de abril de 2014 fue valorado por el especialista en Salud Ocupacional Dra. Claudia Ruiz Lázaro, por su patología, amputación traumática de falange distal 1,4 y 5 dedos de la mano izquierda, quien ordenó el reintegro laboral y calificación de secuelas, con recomendaciones que le impedían realizar su trabajo. Que al ser reintegrado no fue reubicado, ni le hicieron exámenes postincapacidad y tampoco le realizaron el proceso de rehabilitación, omitiendo las recomendaciones laborales dadas por los médicos tratantes, por lo que continuó realizando el mismo trabajo.

- Que el 14 de julio de 2014, mediante oficio CE201442003916 de fecha 10 de julio de 2014, la ARL SURA notificó la calificación de la PCL con un 20,15%, efectuado mediante dictamen 259043 de fecha 24 de junio de 2014, el cual fue apelado y que en fecha del 18 de febrero de 2015, la Junta Nacional de Calificación mediante dictamen 13279824, determinó la Pérdida de Capacidad Laboral del demandante por la patología AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE LA FALANGE DISTAL 1, 4 Y 5 DEDO MANO IZQUIERDA, con un porcentaje de **22.12% de PCL**.

- Que el 26 de noviembre de 2014, en junta médica de especialidad en neurocirugía, lo valoraron los doctores VÍCTOR ANTOLINEZ, MARCO FONSECA y RAMÓN ELÍAS PATIÑO, por persistente dolor lumbar, observan RADIOGRAFÍAS DINÁMICAS, IRM y TAC DE COLUMNA, LISIS CON INESTABILIDAD SEGMENTARIA L5, ESPONDILOLISTESIS, por lo que recomiendan CIRUGÍA.

- Que el 24 de junio de 2015, el Neurocirujano Dr. Rafael A. Fandiño Prada, le realizó al demandante un procedimiento quirúrgico denominado LAMINECTOMÍA FORAMINECTOMIA DE L5 BILATERAL POR OCLUSIÓN DE VASOS MENÍNGEOS ESPINALES y que el 14 de agosto de 2015 acudió a cita de control postoperatorio con médico tratante, quien le otorgó incapacidad hasta el 20 de septiembre de 2015 y lo remitió a valoración por medicina laboral recomendando nuevamente reubicación debido a que no podía hacer fuerza ni levantar peso mayor a 5 kilos.

- Que una vez terminadas las incapacidades se reincorporó a su trabajo, en el cual no fue reubicado conforme a las indicaciones médicas, no se le realizó el proceso de reincorporación, ni el examen post incapacidad, ni se le realizó adaptación a su puesto de trabajo y que el 15 de febrero de 2017 la EPS COOMEVA remitió a TEMPORAL S.A., recomendaciones ocupacionales de reubicación; recomendaciones que no fueron tomadas en cuenta.

- Que debido a que nunca fue reubicado, siguió manteniendo el dolor en razón a la carga pesada que debía realizar, por lo que el 25 de septiembre de 2017 acudió a consulta con el neurocirujano Dr. Rafael Fandiño Prada, quien le diagnosticó LUMBAGO y ordeno RX de columna lumbosacra dinámica en proyección lateral de pie y que debía permanecer reubicado en razón a que no puede hacer fuerza; el 04 de diciembre de 2017 se estableció fractura del tornillo intrapedicular a la altura de L4 y S1.

- Que el 11 de abril de 2018 el neurocirujano tratante le diagnosticó LUMBAGO Y DOLOR MIOFASCIAL, razón por la cual ordenó terapia física pasiva por 10 días, ejercicios de estiramiento de los músculos lumbares para mitigar los dolores que padecía e incapacidad de 15 días. Que el 9 de abril de 2018 la EPS COOMEVA notificó que calificó las patologías de TRASTORNO DE DISCOS INVERTEBRALES NO ESPECIFICADO como ENFERMEDAD PROFESIONAL y ESPONDILOLISTESIS como ENFERMEDAD GENERAL. Que mediante dictamen N° 7673 de fecha 29 de mayo de 2018, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN determinó que la patología TRASTORNO DE LOS DISCOS INVERTEBRALES NO ESPECIFICADO, era de origen laboral.

- Que, ante un suceso insignificante entre compañeros de trabajo, la empresa TEMPORAL S.A mediante oficio del 28 de junio de 2018 le inició al demandante un proceso disciplinario por una supuesta falta grave, donde el actor rindió sus descargos narrando la situación sucedida con uno de sus compañeros de trabajo. Que el 4 de julio del 2018 la empresa TEMPORAL S.A informó al actor la terminación de su contrato de trabajo argumentando que había cometido un acto inmoral y delictivo dentro de la empresa ejecutando sus labores.

- Que en razón a su despido presentó acción de tutela para que lo reintegraran, la cual fue de conocimiento del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta, quien ordenó su reintegro, pero no condenó por los salarios causados desde la fecha del despido y tampoco concedió la indemnización de 180 días, por lo que el 19 de septiembre TEMPORAL S.A notificó al demandante que se presentara el 20 de septiembre de 2018 para reintegrarlo.

- Que el 19 de enero de 2019 la empresa TEMPORAL S.A dio por terminado nuevamente el contrato de trabajo argumentando que solo estaba allí por mandato judicial, que este nuevo despido se realizó sin pedir autorización del Ministerio del Trabajo a sabiendas de que ostentaba estabilidad laboral reforzada por sus enfermedades laborales y secuelas de accidentes laborales. Que el 26 de febrero de 2019 la empresa TEMPORAL S.A le entregó la liquidación.

- Que con posterioridad a su despido, continuó sus tratamientos médicos en razón a las molestias que presentaba en la zona lumbar, siendo así que el 12 de septiembre del 2019 se notificó del Dictamen N° 2091374 del 02/09/2019 de la ARL POSITIVA, que le dio un puntaje de 18.10 % de PCL, con fecha de estructuración del día 16 de mayo de 2019, dado a sus patologías TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO Y ESPONDILOLISTESIS, y mediante Dictamen N° 13279824-507 del 18/05/2020, la Junta Regional le notificó la calificación de 19.10 % de PCL.

- Que la empresa TEMPORAL S.A actuó como intermediaria laboral y violó lo dispuesto en el artículo 6 del C.S.T, al sobrepasar los seis meses de labor prorrogables por seis más y nunca reubicarlo en razón a las patologías que presentaba; que no realizó las cotizaciones a pensión de enero, febrero y marzo del 2013, ni de enero de 2015.

- Que los accidentes que sufrió fueron causados por la negligencia del empleador al no prodigarle puestos de trabajo seguros, con herramientas seguras y capacitación para evitar riesgos. Que no se utilizaban programas de salud ocupacional dentro del establecimiento propiedad del señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA.

El demandado **ALFONSO MARQUEZ PEÑA** a través de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda, alegando lo siguiente:

- Que el demandante nunca fue trabajador para el señor Alfonso Márquez Peña, dado que la contratación de empresas de servicios temporales es una figura jurídica aceptada por las leyes colombianas, por lo que los trabajadores de las empresas de servicios temporales son de categorías de planta y en misión, siendo los trabajadores en misión aquellos que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

- Que para el presente caso, la relación con la EST nació a la vida jurídica como una de tipo comercial, que tiene como fin esencial la colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de un tercero beneficiario de este servicio, de la cual no se violaron los límites de tiempo para la actividad misional, pues el actor no llevaba más de 6 meses realizando la labor como trabajador en misión, cuando sufrió un accidente, luego tiempo que permaneció incapacitado y reubicado no puede tenerse en cuenta, pues su permanencia no se debió a la actividad misional que realizaba sino por su condición de salud, toda vez que la Corte Constitucional ha señalado parámetros que deben atenderse en caso de que una persona se encuentre en estado de salud precario, independiente de su forma de vinculación, so pena de ser parte activa de la violación en un derecho fundamental, de tal forma que es imposible declarar el incumplimiento en los límites de tiempo dispuestos por el legislador para los casos en que una EST puede enviar a un trabajador en misión a una empresa usuaria.

- De tal forma, que le corresponde por ley, a esta EST, asumir su carga laboral con todas las consecuencias que esto conlleva como es el caso de llevar a cabo los procesos o procedimientos internos para aplicar sanciones o tomar decisiones respecto de sus trabajadores, de acuerdo a su reglamento interno y a las normas positivas vigentes, en las que el usuario (Alfonso Márquez Peña) no tiene ninguna injerencia, por lo tanto, no tiene responsabilidad jurídica alguna, puesto que este último contrata al servicio y no al trabajador en misión, y su relación jurídica es con la EST, quien a su vez envía a su propio trabajador en misión, a diferentes misiones en la misma o en diferentes empresas usuarias.

- Resalta, que la Sala de Casación Laboral ha establecido que no hay norma especial que le imponga una responsabilidad siquiera solidaria a las empresas usuarias, pues todo lo relacionado con los trabajadores en misión inclusive las contingencias que padezcan, son de carga exclusiva del empleador, cuando se ha cumplido con el marco legal que regula estas relaciones y en el presente caso no se excedieron los límites temporales y específicos de la actividad, pues las razones por las cuales se mantuvo al trabajador en misión, más allá del tiempo permitido por la ley, no fue precisamente por la continuidad de la actividad como tal, para la cual fue contratado por la TEMPORAL SA, sino como ya se ha dicho, fue con ocasión del accidente sufrido por el actor que afectó su salud, esto en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional.

- Propuso como excepciones de mérito: No haber tenido la calidad de empleador del demandante, pago de los derechos laborales que le correspondían al actor por parte de la EST TEMPORAL S.A, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia

de los presupuestos para declarar una responsabilidad solidaria por cumplimiento de los límites de la EST.

La demandada **TEMPORAL S.A** a través de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda, alegando lo siguiente:

- Respecto al accidente laboral que sufrió el demandante, se tiene, que una vez fue reincorporado el trabajador y reubicado de conformidad con las indicaciones realizadas, se le manifestó a la empresa usuaria las recomendaciones y limitaciones de este. Que no es cierto que las patologías padecidas por el señor WILDER PABON PALENCIA se dieran debido a la falta de reubicación, puesto que la misma sí se realizó.

- Que fue cierto la terminación de su contrato y que con posterioridad fue vinculado nuevamente en razón a fallo de tutela que en su resuelve menciona que sus efectos cesarían en el término de 4 meses y que posterior a estos meses, fue desvinculado puesto que existe una indebida apreciación del juez de tutela en cuanto al derecho de estabilidad laboral reforzada. Toda vez, que este no es absoluto y el fuero solo contempla aquellas causas de despido que tengan ocasión a su estado de salud. Como la propia ley y la misma Corte Suprema De Justicia ha establecido, cuando medie justa causa el trabajador incapacitado puede ser retirado de su cargo, toda vez, que nos encontramos ante una causa objetiva de desvinculación.

- Señala que la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo. De tal forma que ese precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.

- Refiere respecto de la autorización del ministerio de trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo, la Corte Suprema de justicia señaló que *“la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea incompatible e insuperable en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podrá a rescindir el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.”*

- Que la autorización del ministerio obedece a que la causa de despido del trabajador sea por una causa subjetiva en relación con su estado de discapacidad, pero cuando la causa es objetiva y es justa, es decir, su desvinculación obedece a causas diferentes a la de su estado de discapacidad, la mediación del Ministerio Del Trabajo se torna sin sentido, razón por la cual es posible obviar su intervención.

- Que en el presente caso se tiene, que la empresa usuaria solicitó iniciar proceso disciplinario en contra del trabajador WILDER PABON PALENCIA, por la pérdida o sustracción de un elemento de trabajo de propiedad de la dicha empresa, esto es de un teléfono celular asignado al señor FRANKY GELVES DEPABLO, lo cual sucedió en el patio de las instalaciones de la empresa, en donde consultados los videos de vigilancia, se tiene que se observa al demandante sustraer el teléfono celular del vehículo de carga de la empresa y así mismo apagarlo, situación que fue confesada por el actor al momento de sus descargos y confirmado por los testimonios de los trabajadores. Ante tal situación TEMPORAL S.A., consideró que encontraba suficientes causas para fundamentar una desvinculación por justa causa, en concreto la detallada en el artículo 62 numeral 5 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Propuso como excepciones de mérito: Prescripción, cobro de lo no debido y la genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada frente la sentencia del 12 de julio del 2.023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la EST TEMPORAL S.A., POR EL SERVICIO A LA USUARIA MARQUEZ PEÑA, a partir del 14 de enero de 2013 y hasta el 4 julio de 2018 inicialmente, siendo reincorporado el actor por sentencia de tutela en fecha 20 septiembre de 2018 y desvinculado conforme a la orden inicial al cesar protección constitucional por inacción del trabajador por vía ordinaria en fecha 19 de enero de 2019, con fundamento en las patologías del actor que determinaron un fuero por discapacidad al ser inicialmente reubicado por patologías referidas a trastorno de os discos intervertebrales y acentuadas las medidas con el accidente de trabajo del 30 de septiembre de 2013, amputación traumática de la falange distal 1,4 y 5 dedos mano izquierda, todo conforme a lo considerado.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de los numerales 2,3,4,5,6,7,8 al 13,1516,18 y pretensión subsidiaria, conforme a lo considerado.

TERCERO: CONDENAR a la pasiva TEMPORAL S.A, a los perjuicios morales que se cuantifican en 13 s.m.l.m.v actualizados a la fecha de su pago efectivo hoy cada uno \$ 1.160.000 por la enfermedad laboral producto del haberse caído en zanja el trabajador demandante siendo la patología TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, conforme a lo considerado.

CUARTO. - DECLARAR que conforme a las consideraciones hechas hay decisión insita sobre las excepciones de mérito propuestas.

QUINTO. - CONDENAR en costas a cargo pasiva y a favor demandante, con fundamento en el artículo 365-1 CGP conc. Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, artículo 5 primera instancia para procesos declarativos en general se fijan las agencias en 1 salarios mínimos legal mensual \$ 1.160.000, al liquidar costas se incluirán las agencias”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Precisa el juez a quo; para gozar del fuero de discapacidad, el mismo, es incompatible con el cargo que se ejerce y la terminación del contrato se determina en razón a su discapacidad. En estos casos es necesario el permiso del Ministerio del Trabajo para dar por finalizado el contrato de trabajo, señalando que el fuero de discapacidad no es un derecho que garantice la perpetuidad en el empleo, sino en el derecho a seguir hasta que exista una justa causa objetiva que conduzca su retiro, situación que se da en el presente caso, puesto que como fue aceptado por el actor en sus descargos; tomó el celular y no dijo nada al respecto, situación que fue catalogada como una falta grave que generó la terminación del contrato de trabajo.

- Señala, que el fuero de protección por discapacidad no protege al trabajador frente a hechos objetivos de justa causas para desvincularlo, como en este caso, donde el trabajador cometió un hecho inmoral según la norma sustantiva laboral y la empresa previo descargos terminó el contrato con justa causa, como evidencia con las diversas pruebas, por lo que es legal su desvinculación, de modo que se negarán las pretensiones alegadas por la parte actora.

- Respecto los problemas de columna, se evidencia que si existe una enfermedad laboral calificada y la existencia de un testigo del accidente sufrido, el señor Rafael Antonio Sánchez, quien manifiesta que este se cayó en la canaleta cuando venía bajando una madera y le consta la reubicación del demandante en razón a sus problemas de salud, situación que es una omisión por parte del empleador de sellar la canaleta.

- Respecto el accidente sufrido por el demandante en la zanja se tiene acreditado que dicha situación se originó en razón a una omisión de sellar o tapar la cuneta, resulta de elemental inferencia que es el empresario el responsable de velar por la salud del trabajador, por lo que la reparación de la cuneta es responsabilidad del empleador Art. 57 del C.S.T en concordancia con el Art.78 de la Ley 50 de 1990, responsable las empresas temporales por la salud de los trabajadores enviados en misión.

- El Art. 217 del C.S.T establece la culpa del empleador donde refiere que cuando haya culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, monto del cual deben descontarse los valores de pretensiones de dineros conforme las normas consagradas en el capítulo, para el juez está debidamente acreditada la negligencia absoluta del empleador en cuanto a la existencia de esa zanja en las instalaciones de la empresa, asumiendo la responsabilidad la empresa de servicios temporales.

- En cuanto al accidente con la sierra se tiene que no hay certeza de responsabilidad del empleador, lo que hubo fue un descuido del trabajador quien tiene la obligación de realizar el trabajo con el debido cuidado, sin descuido alguno para su salud, no existe noticia de comunicación al empleador TEMPORAL S.A sobre observaciones que busquen evitar daños o perjuicios Art. 58 del C.S.T., lo que señala el trabajador en su interrogatorio no lo probó.

- No se probaron los perjuicios materiales y se determinan los perjuicios morales conforme al ámbito judicial en atención a lo razonable, dolor por una causa de una omisión del empleador a través del usuario, se fijan dichos perjuicios morales en 13 SMMLV indexados a la fecha del pago efectivo.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado del demandante WILDER PABON PALENCIA interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que conforme mencionó el Juez en razón a que si existían las pruebas documentales respecto a determinados hechos no era necesario preguntar en los testimonios, situación que fue acatada por la parte demandante, pero que, sin embargo, el Juez a quo no apreció de manera idónea dichas pruebas, puesto que las pruebas documentales aportadas permiten corroborar la existencia de un contrato a término indefinido con el señor Alfonso Márquez Peña que intermediaba sus trabajadores con la empresa TEMPORAL S.A, pruebas que no fueron tenidas en cuenta, al igual que no fue tenido en cuenta el testimonio del señor Rafael Pérez quien expresa hechos que fueron debidamente probados, extremos constados con las semanas cotizadas al actor donde se evidencia que inició a laborar desde el 1 de noviembre del 2011 hasta el 4 de julio de 2018 cuando fue despedido, refiere de igual forma que el empleador no cotizó 8 meses del año 2012 y 3 meses del año 2013, situación a las que el Juez menciona que existen las pruebas de que dichos periodos están debidamente pagadas, hecho que no es cierto.

- Por otro lado, señala que la relación laboral se extendió por más de año y medio es decir que se había cumplido la previsión contenida en el Art.77 Ley 50 de 1990, excediendo el término establecido por la ley, tampoco se tuvo en cuenta el contrato suscrito entre los demandados en enero del 2012 que demuestra que a partir de esa fecha ya estaban contratando los trabajadores en misión dentro de los cuales estaba el demandante y establece la fecha de su inicio a laborar, situación de la cual no existe prueba en contrario para desvirtuar que su fecha de inicio fue la mencionada por el actor.

- Respecto de la dotación y herramientas, manifiesta que estas debían ser entregadas por la empresa temporal de servicio y no por la empresa usuaria, situaciones que permiten evidenciar que el verdadero empleador era ALFONSO

MARQUEZ PEÑA, tampoco se demostró que se pagaran las 2 horas recreativas del Art. 21 ley 50 de 1990.

- Resalta que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la empresa temporal ha realizado una contratación fraudulenta, debe responder solidariamente con el verdadero empleador sentencia SL 3697 del 2020.

- Advierte que el Juez a quo tampoco tuvo en cuenta la condición de acoso laboral y la culpa patronal en los accidentes de trabajo, accidentes que fueron aceptados en la contestación de la demanda del señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA, resaltando que el primero no fue establecido como accidente de trabajo a pesar de que en la contestación menciona que dieron aviso a la empresa temporal y no hubo reubicación laboral después de cada uno de los accidentes, la primera reubicación fue realizada en la sierra donde surgió el segundo accidente sin supervisión alguna de que se cumpliera con los estándares de seguridad, como lo evidencia el formato de investigación de accidente de trabajo realizado por TEMPORAL S.A, pruebas que no fueron apreciadas por el Juez y que permiten evidenciar la responsabilidad de las empresas.

- Resalta que no es de recibo que la empresa temporal sea la verdadera empresa contratante del demandante y que los términos del contrato eran en razón a su estabilidad laboral reforzada, reconociendo que trabajo desde el 1 de noviembre y que la fecha del primer accidente fue el 15 de mayo de 2013, trascurriendo más de 1 año y siete meses de contratación bajo la temporalidad, desconociendo la prueba de las cotizaciones realizadas a PORVENIR. Resalta que el tipo de contratación realizada por la empresa fue un contrato de obra labor destacando que no se estableció la finalidad o la duración de la obra y menos se tuvo en cuenta que dicha obra no recayera sobre una actividad permanente en la empresa, de no contar con estas características se debe que el tipo de contrato es a término indefinido como lo menciona la sentencia SL 2600 del 2018.

- Expresa que tampoco se encuentra conforme con la indemnización de perjuicios dada por el Juez a quo en razón al primer accidente laboral que no fue reportado por el empleador y que terminó desencadenando el segundo accidente laboral sufrido por el actor que le ocasiono la perdida de tres falanges de su mano izquierda en razón a que nunca se cumplieron las recomendaciones médicas, por lo que solicita que dicha indemnización sea total y completa, puesto que a sus 28 años ya se encontraba operado de su columna lo cual le generó una pérdida de capacidad laboral del 19.10% y amputado tres falanges de su mano izquierda calificada 22.12% de PCL, situaciones que lo dejan fuera del mercado laboral y no fueron estudiadas por el Juez a quo.

3.2 De la parte demandada

El apoderado de la demandada TEMPORAL S.A interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que no existe prueba del daño moral por el cual el Juez a quo condenó a TEMPORAL S.A a pagar 13 SMMLV, puesto que, tratándose de responsabilidad, en especial la patronal, para la prosperidad de una indemnización deben estar probados los supuestos de hecho de la misma, téngase como ellos, el nexa causal, la imputación jurídica y el daño antijurídico que además amerita la prueba de su extensión. Que en la presente Litis se dio como probadas las afectaciones físicas y fisiológicas del demandante como consecuencias de un accidente laboral, en concreto una afectación denominada trastorno de discos intervertebrales, la cual como se evidencia en las pruebas aportadas por el demandante, es una enfermedad general no imputable al empleador, razón por la que no debe indemnizarse al no existir nexa causal; respecto de la indemnización moral se debe decir que esta consiste en los sentimientos internos de la persona y su zozobra, situaciones que no fueron probadas en el proceso, puesto que ningún testigo manifestó tal situación ni en la declaración de parte del propio demandante hizo referencia, en términos de responsabilidad se tiene que ningún daño se presume cuando es reclamado a título de indemnización, de tal forma que le corresponde al demandante demostrar dicha apreciación, situación que presumió el Juez a quo confundiendo el daño de la salud del demandante con el daño moral.

- Advierte que hubo indebida interpretación de la prescripción de las acciones laborales cuando se trata de responsabilidad por accidentes laborales, señala que dicho fenómeno no se aplicó por no cumplir con los tres años establecidos en la norma en razón a que el dictamen de pérdida de capacidad laboral se emitió el 18 de mayo de 2020 y que, tratándose de accidentes laborales, el término empieza a contar desde el día siguiente en el que se establezcan las secuelas del mismo, desconociendo la carga que tiene el demandante de establecer las respectivas calificaciones dentro de los tres años a su accidente laboral, de no ser así no existirá certeza jurídica para realizar el conteo del término y el trabajador no puede aprovechar para reiniciar el término de la prescripción por calificarse extemporáneamente, como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4357 del 2019, carga que en el presente caso no cumplió el demandante, la de calificar dentro de los tres años posteriores a su accidente laboral, es decir dicho plazo fenecía en el año 2016, razón por la que la acción está prescrita.

- Respecto de la solidaridad de la empresa usuaria, señala que la carga de reubicar al demandante era de TEMPORAL S.A y que el señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA decidió asumir, puesto que no existía norma o fallo judicial que lo obligase, ya que la obligación de respetar la estabilidad laboral reforzada es del verdadero empleador, es decir TEMPORAL S.A, de tal forma que el contrato rompió los límites de 1 año y el demandante estuvo vinculado por un término de 7 años con ALFONSO MARQUEZ PEÑA, por lo que hay un acto de nulidad del contrato de misión y el señor ALFONSO MARQUEZ PEÑA es responsable solidario de las obligaciones que se llegaren a producir por el demandante.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

• **Demandado ALFONSO MARQUEZ PEÑA:**

La apoderada del demandado ALFONSO MARQUEZ PEÑA solicita que se confirme la decisión de primera instancia de absolver a su representado de todas las pretensiones en su contra. Manifestó que el Juez Cuarto Laboral del Circuito, valoró correctamente el caudal probatorio y acertó en la determinación de señalar que no se acreditaron los supuestos relacionados en las pretensiones para condenar a su poderdante.

Que se encuentra demostrado que el tiempo que el actor permaneció laborando en el establecimiento de su representado, no obedeció a una necesidad laboral o con ocasión a las actividades para las que se solicitó el personal a la temporal, sino únicamente por su estado de salud, en cumplimiento de parámetros legales y pronunciamientos jurisprudenciales que impiden que se finalice el contrato mientras el trabajador se encuentra en estado de incapacidad o reubicación, situación que impedía a la temporal finalizar el vínculo con aquel, lo que lleva a demostrar que los límites, criterios y directrices dispuestos por el legislador para hacer uso de las empresas de servicios temporales, no se desnaturalizó.

Que se encuentra demostrado, que en el despido que realizó al demandante, no tuvo injerencia alguna su representado, pues la temporal como su empleador, goza de autonomía administrativa, para tomar las respectivas decisiones sobre su personal, que para el caso del señor Wilder en efecto se encuentra demostrado que fue por una causal objetiva, en atención a las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrolló el lamentable incidente con un celular, tramite e investigación que se adelantó por parte de la empresa temporal, en respeto al debido proceso, culminando con la decisión de encontrar responsable al actor de una falta grave.

Que el demandante llevaba reubicado por su estado de salud, prácticamente desde 2013 y que la decisión de la temporal fue hasta 2018, lo que permite, sin mayor esfuerzo, colegir que la decisión de la temporal no fue por su estado de salud sino por la conducta asumida por el señor Wilder, que independiente de su situación de

salud, no puede ser coonestada, por lo que esa terminación fue por una causa objetiva, por lo que resulta improcedente declarar el despido.

Que la culpa patronal tampoco se encuentra acreditada, por el contrario, se cumplió con los parámetros para garantizar la salud del demandante, se hizo entrega de elementos de protección personal, se llevó a cabo la inducción para el manejo, la máquina que estaba manipulando no se encontraba en mal estado, fue afiliado por parte de la empresa temporal de forma oportuna a la seguridad social integral para la atención a cualquier contingencia que pudiera presentarse, es decir no se encontraba desprotegido, se le hizo control y seguimiento a las reubicaciones y recomendaciones laborales, cumpliendo con los procedimientos, como consta en el informe y seguimiento de adaptación laboral, firmados inclusive por el demandante, el coordinador de seguridad y salud en el trabajo de la empresa temporal y el supervisor de la empresa usuaria.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto de la Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Se encuentra configurado un contrato de trabajo realidad entre el señor WILDER PABÓN PALENCIA como trabajador y el señor ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA como empleador, de noviembre de 2011 a enero de 2019 con intermediación indebida de la empresa de servicios temporales TEMPORAL S.A.?

¿Si el demandante WILDER PABÓN PALENCIA tiene derecho a ser reintegrado a su puesto de trabajo por su empleador, y en consecuencia si tiene derecho a los salarios y prestaciones dejados de percibir, así como la indemnización acorde al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 o si como alegan las demandadas hubo terminación con justa causa?

¿Si es procedente la imposición de indemnización plena de perjuicios a cargo de TEMPORAL S.A. por las secuelas derivadas del accidente de trabajo sufrido por el actor el 15 de mayo de 2013? En caso positivo, si su liquidación fue correcta acorde a los argumentos esgrimidos por la parte demandante o si como reclama la demandada está prescrito.

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, el señor WILDER PABÓN PALENCIA interpone demanda para que se declare como verdadero empleador al señor ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA, alegando, que prestó servicios desde el mes de noviembre de 2011 a enero de 2019 y que esta relación laboral fue encubierta mediante el indebido uso de la empresa de servicios temporales TEMPORAL S.A.; advierte que durante el curso de esta relación laboral, sufrió dos accidentes de trabajo que afectaron su capacidad laboral y no fue debidamente reubicado, derivando en perjuicios morales, físicos y económicos. Así como que fue despedido sin justa causa, de manera unilateral y desconociendo la estabilidad laboral reforzada por las discapacidades derivadas de los accidentes de trabajo.

El juez *a quo* concluyó, que acorde a las pruebas, el verdadero empleador del actor era la E.S.T. TEMPORAL S.A., indicando que se acreditó la existencia de una justa causa objetiva para la terminación del contrato de trabajo del actor y por lo tanto, pese a las deficiencias sufridas, no era procedente el reintegro por estabilidad laboral reforzada; que sí está acreditada la existencia de culpa patronal respecto del accidente del 15 de mayo de 2013, por la omisión del empleador en el ejercicio del deber de cuidado e impuso exclusivamente condena por perjuicios morales a cargo de TEMPORAL S.A..

La anterior decisión fue apelada por la parte demandante en todo lo desfavorable, insistiendo en su recurso sobre la existencia del contrato de trabajo realidad con el señor MÁRQUEZ PEÑA por indebido uso de las empresas de servicios temporales, que tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada al momento del despido y que los perjuicios impuestos deben valorarse de manera integral a todos sus accidentes; de otra parte, la demandada TEMPORAL S.A. interpuso recurso de apelación contra la condena en perjuicios por no estar debidamente acreditado y en todo caso estar prescrito.

a. Del contrato de trabajo realidad

Procede la Sala a establecer de manera inicial, si entre el señor WILDER PABÓN PALENCIA como trabajador y el señor ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA como empleador, existió o no una verdadera relación laboral encubierta por uso indebido de una empresa de servicios temporales; al respecto, cabe recordar la naturaleza y reglamentación de las relaciones laborales ejercidas a través de temporales, y en este sentido, dispuso expresamente el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, donde se define que *“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata 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, el carácter de empleador”*.

En concordancia con lo anterior, el artículo 8 del Decreto 4369 de 2006, expresa: que *“Los contratos que celebren la Empresa de Servicios Temporales y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito y en ellos se hará constar que la Empresa de Servicios Temporales se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo para efecto del pago de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores. Igualmente, deberá indicar el nombre de la compañía aseguradora, número de la póliza, vigencia y monto de la misma con la cual se garantizan las obligaciones laborales de los trabajadores en misión. La relación entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar. Cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de las órdenes correspondientes a cada servicio específico”*.

Igualmente, se impuso un límite a los períodos de la prestación del servicio que lo es de 6 meses, prorrogables por 6 meses más; tal como lo dispone la Ley 50 de 1990 que en su artículo 77 ibídem, que a su letra dice:

“ARTICULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60. del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 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 seis (6) mes más”*.

De igual forma, el artículo 2° del Decreto 503 de 1998, reitera lo expuesto previamente en el artículo 2° del Decreto 1707 de 1991, al señalar lo siguiente: *“Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de dicho servicio”*.

En este sentido, de vieja data se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) reiterada en la sentencia del veintiuno (21) de febrero del dos mil seis (2006), expresando sobre la naturaleza legal y el funcionamiento adecuado de las empresas de servicios temporales, lo siguiente:

*“En virtud de este contrato las E.S.T. a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad de servicio. **Pero si esto persiste para el correspondiente servicio contratado una vez agotados los plazos máximos permitidos por la ley, ya no podrá utilizar válidamente los servicios de una E.S.T., la misma que venía contratando o de otra**”.*

Lo anterior ha sido reiterado por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3520 de 2018 ha aclarado que para esta modalidad no basta con no exceder el término legal, sino que además deben presentarse los casos concretos expuestos en la ley; explicando que *“Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir 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”.*

Estos parámetros se han expuesto de manera reciente en providencia SL1894 de 2022 así:

“La Corte debe memorar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal de esta índole, sino para cumplir las actividades excepcionales y eventuales 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, reiterada por la SL467-2019, la Sala adoctrinó:

[...] 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 ibidem, 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 exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir 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 ordinaria1».

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que 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.º del precepto citado.»

Acorde a lo anterior, debe evidenciarse entonces para convalidar la contratación mediante empresas de servicios temporales que se acudió por las razones permitidas en la norma y que el vínculo se mantuvo cumpliendo los límites legales máximos, so pena de que se identifique como uso fraudulento y se determine que la empresa usuaria actuó como verdadero empleador; por lo que, es esta quien tiene la carga de la prueba de demostrar el debido actuar y uso de esta figura contractual.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”.

Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: “...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”. Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Certificado de matrícula mercantil de persona natural del señor ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA No. 37779, con actividad económica principal de “aserrado, acepillado e impregnación de madera” (Pdf.04 del expediente digital Pág. 3 – 5)
- Certificado de existencia y representación legal de TEMPORAL S.A No.70907 con objeto social; “suministrar a empresas comerciales, corporaciones, entidades sin ánimo de lucro, entidades estatales, de servicios, industriales, entidades bancarias, ETC. Personal en misión capaz de desempeñar con idoneidad labores propias acordes a las necesidades de cada empresa” (Pdf.04 del expediente digital Pág. 6 – 11)
- Comunicación externa de TEMPORAL S.A al señor WILDER PABÓN PALENCIA del 28 de junio de 2018, citándolo a las instalaciones de TEMPORAL S.A con el fin de escucharlo en diligencia de descargos sobre una presunta falta al reglamento interno del trabajo Art.47 literal e) y Art.56 numeral 1. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 118)
- Acta de descargos emitida por TEMPORAL S.A el 29 de junio del 2019, donde se establece todo lo manifestado y preguntado al señor WILDER PABÓN en razón a la posible terminación de su contrato de trabajo con justa causa por el numeral 5 del Art.62 del C.S.T, al final del acta aparece una anotación de que el trabajador se negó a firmar la diligencia y que para constancia de la misma es firmada por Auxiliar

jurídico con cedula 1090485389 y el Jefe de talento humano con cedula 88209205 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 119 - 122)

- Comunicación externa emitida por TEMPORAL S.A al señor WILDER PABÓN PALENCIA el 4 de julio de 2018, donde le manifiestan la terminación de su contrato de trabajo por justa causa en razón a lo establecido en el numeral 5 del Art. 62 del C.S.T y expresándole los hechos que fueron fundamento de la terminación. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 123 - 124)
- Fallo de acción de tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta el 6 de septiembre de 2018 bajo el rad. 54001 33 33 009 2019 00121 00, donde tutela en forma transitoria los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada del señor WILDER PABÓN PALENCIA, ordenando reintegrarlo al cargo que desempeñaba o uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir y advierte que dentro de término máximo de 4 meses de la notificación del presente fallo debe instaurar acción ordinaria que resuelva de manera definitiva el presente caso, de no hacerlo en el término señalado, cesaran los efectos de este fallo (Pdf.04 del expediente digital Pág. 125 - 140)
- Comunicación externa emitida por TEMPORAL S.A al señor WILDER PABÓN PALENCIA indicándole el reintegro en razón a la orden judicial contenida en el fallo de tutela del 6 de septiembre de 2018, por lo que deberá presentarse el 20 de septiembre de 2018 a las 7:00am en las instalaciones de la empresa usuaria Alfonso Márquez Peña-Almaderas. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 146)
- Comunicación externa emitida por TEMPORAL S.A el 19 de enero de 2019, indicándole al señor WILDER PABÓN PALENCIA la terminación de su contrato por justa causa en razón a lo contenido en el numeral 5 del Art.62 del C.S.T (Pdf.04 del expediente digital Pág. 147 - 148)
- Historial de las semanas cotizadas para pensión emitido por PORVENIR el 13 de agosto de 2019, donde se evidencia que el señor Wilder Pabón Palencia cuenta con un total de 313 semanas cotizadas. (primera vez que TEMPORAL S.A cotiza es el 1 de noviembre de 2011 y como última cotización de TEMPORAL S.A en Julio de 2018)
- Acta de reubicación laboral emitida por TEMPORAL S.A el 7 de junio de 2016, donde se menciona que el señor WILDER PABÓN PALENCIA, sufrió accidente de trabajo el 30 de septiembre 2013 que le ocasiono la amputación traumática de falange distal hasta la articulación interarticular de 1,4,5 dedo de la mano izquierda al igual que enfermedad general ESPONDILOLISTESIS L5-ESPINABIFIDA y que se reintegró el 6 de junio del 2013, de igual forma se establece la actividades que puede realizar según las recomendaciones. (Pdf.13 del expediente digital Pág. 19)
- Formatos de entrega individual de elementos de protección personal y dotación debidamente firmados por el señor Wilder Pabón (Pdf.13 del expediente digital Pág. 21 - 25)
- Contrato sobre condiciones generales para el envío de trabajadores en misión celebrado entre TEMPORAL S.A y el señor ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA firmado el 2 de enero del 2012 (Pdf.13 del expediente digital Pág. 27 - 32)
- Contrato de trabajo de duración por obra o labor contratada, suscrito entre TEMPORAL S.A y WILDER PABÓN PALENCIA, estableciendo que el objeto del presente contrato es desempeñar como ayudante de maquinaria durante el tiempo que la empresa usuaria requiera y/o exista la necesidad del servicio, estableciendo como salario la suma de \$616.000 + Auxilio de transporte de \$72.000, desempeñando sus funciones en ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA **desde el 14 de enero del 2013** (Pdf.13 del expediente digital Pág. 33 - 34)
- Acta de seguimiento al reintegro y/o reubicación de WILDER PABÓN, del 12 de noviembre de 2014 realizada por TEMPORAL S.A. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 35)
- Llamado de atención por escrito realizado por TEMPORAL S.A. al actor por llegar tarde. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 41)
- Formato de reincorporación laboral del 6 de junio de 2014 realizado por TEMPORAL S.A. al actor en la empresa usuaria ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA, describiendo las tareas asignadas (Pdf.14 del expediente digital Pág. 42)

- Inducción en salud ocupacional firmada por el actor el 15 de enero de 2013. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 43)
- Formato de seguimiento laboral por reubicación realizado por TEMPORAL S.A. al actor en la empresa usuaria ALMADERAS, indicando problemas por dolores y asignación de tareas. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 48)
- Acta de seguimiento al reintegro y/o reubicación de WILDER PABÓN, del 10 de marzo de 2015 realizada por TEMPORAL S.A. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 49)
- Formato de seguimiento por reubicación temporal del 6 de octubre de 2016 realizado por TEMPORAL S.A. al actor en la empresa usuaria ALMADERAS, indicando nuevas recomendaciones derivadas del examen periódico. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 102)
- Oficio del 3 de octubre de 2016 por el cual TEMPORAL S.A. cita al actor a descargos por incumplimiento de horario e uso indebido de herramientas. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 103)
- Formato de seguimiento por reubicación temporal del 7 de junio de 2016 realizado por TEMPORAL S.A. al actor en la empresa usuaria ALMADERAS, revisando actividades realizadas. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 104)
- Formato de seguimiento por reubicación temporal del 12 de noviembre de 2014 realizado por TEMPORAL S.A. al actor en la empresa usuaria ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA, indicando que se revisa situación de trabajador que sufrió accidente de trabajo y se revisan las actividades y recomendaciones. (Pdf.14 del expediente digital Pág. 109)
- Interrogatorio de parte absuelto por el demandante WILDER PABÓN, quien manifestó haber sido citado a descargos por Temporal S.A por tomar un teléfono móvil, donde dio su versión de los hechos. Menciona que Temporal S.A si le hacía visita a su puesto de trabajo, pero que era cada dos o tres meses, señala que mientras trabajó para ellos no tuvo acompañamiento psicológico en razón a sus accidentes de trabajo, ni por parte de la ARL. Señala que en los descargos que realizó en Temporal S.A, si fue transcrita por la empresa y que él no aceptó lo escrito en razón a que no se había robado ningún celular, manifiesta que, sí acepto haber tomado el celular, pero en ningún momento acepto que se lo había robado, lo había tomado con el fin de que el compañero le pagará el dinero que le debía desde hace 2 meses, refiere que en un principio cuando el administrador pregunto quién había tomado el celular él no dijo nada, pero que cuando el administrador fue a buscar las cámaras, él se fue detrás y le entregó el teléfono manifestándole al administrador que él había tomado el celular con el fin de que el trabajador Néstor Roa le pagara lo que le debía, señala que el celular no era de la empresa y que conocía de manera previa que había cámaras.

Respecto del accidente de trabajo sufrido que le ocasiono lesión en la columna, menciona que se encontraba trasportando una madera, pasando cerca a un hueco de aguas lluvias, la madera que iba cargando se le cayó para un lado y él cayó dentro del hueco de aguas lluvias el cual tenía casi un metro de profundidad, refiere que conocía donde se encontraba el hueco, pero nunca les hicieron recomendaciones del cuidado que debía tener, refiere que dicho accidente fue reportado como enfermedad laboral y el accidente que sufrió en la mano si fue calificado como accidente laboral, señala que cuando fue despedido ya se encontraba trabajando nuevamente, al igual que se encontraba calificado su accidente, refiere que la máquina con la cual sufrió el accidente de sus dedos presentaba fallas las cuales informo a su empleador de igual forma los guantes que le habían proporcionado para manipular la sierra le quedaban grandes y dificultaban el manejo, refiere que con anterioridad a su accidente otro compañero había sufrido un accidente con la misma máquina.

- Interrogatorio de parte rendido por la señora DORIS SALOMÉ MARTÍNEZ, en calidad de representante legal de TEMPORAL S.A., quien señala que el objeto social de Temporal S.A es proporcionar trabajadores en misión y que el demandante desempeño como trabajador en misión para el señor Alfonso Márquez Peña, pero que desconoce el tiempo en que estuvo el demandante en misión, respecto de las funciones que desempeñaba el demandante, manifiesta que no recuerda con exactitud y que dicha información se encuentra en las pruebas documentales aportadas. Refiere que el propietario de Almadera le proporcionaba órdenes al demandante en razón a que los contratos de misión, Temporal S.A es el real empleador del demandante, pero que la subordinación la ejerce la empresa usuaria, quien es la empresa que destina las funciones que va a cumplir el trabajador en misión, al igual es la empresa usuaria quien proporciona la dotación, programas de

salud y protección al trabajador en misión. Señala frente al pago de las dos horas recreativas semanales se encontraban dentro de las condiciones que le debe brindar la empresa usuaria, respecto del accidente de trabajo sufrido por el demandante menciona que todo el tema de sus accidentes se encuentra dentro de las pruebas, señala que una vez volvió a ingresar se le asignó otro cargo y se le dio todo lo de Ley, respecto a qué cargo se le reubicó menciona que no recuerda, pero que dentro de la empresa tienen a una persona que se encarga de la salud en el trabajo, quien es la que se encarga de revisar los accidentes de trabajo, reubicar y hablar con las empresas usuarias.

Respecto la terminación del contrato de trabajo del demandante, señala que fue un hecho que iba en contra de la disciplina de los empleados, donde se le llamó al demandante a descargos, donde se generó la correspondiente acta de la diligencia, la cual no quiso firmar, seguidamente se le realizó todo el proceso concluyendo con la terminación del contrato de trabajo con justa causa por el hecho ocurrido dentro de la empresa. Al ser preguntado por qué Temporal S.A no realizó las cotizaciones a pensión del señor Wilder Pabón en los meses de; febrero a julio, octubre y noviembre de 2012, los de enero a marzo del 2013, señala que no tiene conocimiento que mientras el actor estuviere trabajando para ellos, no se le hubieron pagado los aportes a pensión. Respecto de los descargos, señala que conoce que se realizaron, pero que de manera concreta no sabe qué fue lo que dijo el actor dentro de la diligencia, lo único que sabe es que él no quiso firmar el acta, por tal motivo fue firmada por dos testigos para dejar constancia de la actuación.

- Interrogatorio de parte rendido por el señor ALFONSO MÁRQUEZ PEÑA, quien manifestó que el objeto social de la empresa Almaderas es de madera, procesamiento, comercialización y aserrado de madera, señala que a día de hoy cuenta con alrededor de 10 empleados, respecto de cuantos empleados tiene con Temporal S.A dice que ninguno en razón a que solo solicitan cuando hay periodo de estibas, respecto de por cuanto tiempo contrato al señor Wilder Pabón, refiere que él no lo contrató, sino que él se dirigió a Temporal S.A y ellos le enviaron el trabajador en misión cuando lo necesitaba por 6 meses o 1 año, respecto de las funciones que desempeñaba el señor Wilder Pabón era el de armar estibas la cual era su función principal y era ayudante en máquina. Señala que el demandante sufrió dos accidentes de trabajo, el primero cuando se cayó en una zanja de aguas lluvias, avisando tres días después, y el otro accidente fue en la sierra con todos los elementos de seguridad como lo establece la Ley.

Refiere que Temporal sí tenía un programa de salud ocupacional y que después del accidente sufrido por el actor Temporal S.A fue quien realizó toda la investigación del accidente, al igual que posterior a su recuperación fue reubicado al cargo de armando y cargando estibas, limpiando aserrín conforme las pautas dadas por Temporal S.A. como se evidencia en las actas de reubicación, cada vez que necesitaba ir al médico se le daban los permisos y que mientras laboraba se le veía un estado de salud normal frente la columna, reubicándolo en puestos que no tenían que ver con levantamiento de objetos pesados, conforme lo establecido por el médico laboral. Menciona que el señor Wilder Pabón sí tuvo una operación, pero que posterior a su recuperación su estado de salud era el de una persona normal, seguía andando cicla y siguió trabajando normal, lo único era que no se le asignaban cargos donde alzara cosas pesadas.

Manifiesta que si tuvo conocimiento que el actor fue calificado con el 22.12% PCL por la amputación de tres falanges en su mano izquierda, respecto del por qué no se le pagaron los aportes a pensión al actor en los meses de febrero a noviembre de 2012 y de enero a marzo de 2013, señala que el señor Wilder Pabón empezó a trabajar en 2013 y que en las pruebas aportadas se puede establecer si se pagaron. Respecto de la zanja donde se cayó el demandante, refiere que es una de aguas lluvias de 50 cm – 30 cm de fondos y que 3 días después fue cuando informó de su caída a Temporal S.A quien lo remitió, al igual que no hubo testigos de que él se hubiera caído en la mencionada zanja.

- Testimonio rendido por RAFAEL ANTONIO PEREZ, quien manifestó haber sido compañero de trabajo del señor Wilder Pabón cuando trabajó para el señor Alfonso Márquez Peña, que trabajó para el señor Alfonso Márquez desde el 2005 hasta octubre del 2013, señala que no tenían una función específica que a veces cumplían con el rol de ayudantes u operadores de máquina, de acuerdo a la necesidad de los pedidos, manifiesta que cuando ingreso el testigo a trabajar en un principio fue contratado por Alfonso Márquez posteriormente lo pasaron a la bolsa de empleos Temporal S.A, que cuando ingreso los operarios que había en esa época les decían como debían operar, nunca recibieron advertencia de cuidado, pero que eran conscientes del riesgo que tenían en el trabajo. Menciona que él trabajaba cerca del demandante y que fue la persona que lo llevo a la clínica el día del accidente de los

dedos, refiere que el demandante también se cayó en una cuneta de 30 centímetros de profundidad mientras bajaba una madera, respecto del motivo por el cual el demandante dejó de trabajar expresa que solo le consta lo que le comentó el señor Wilder Pabón.

Manifiesta que cuando el demandante volvió a trabajar después del accidente laboral de la pérdida de sus falanges, siguió trabajando normal en su mismo cargo, pero cargando cosas de menor peso. Respecto de la forma en que fue contratada, el demandante manifiesta que fue de igual forma como a él suscribiendo contrato con Temporal S.A y que durante el tiempo que estuvo laborando solo recibió dos camisas, al igual que al señor Wilder Pabón igualmente guantes y lentes. Menciona que anteriormente en la máquina donde laboraba el actor hubo otro compañero que sufrió un accidente en sus dedos, pero que no fue nada grave y que no los capacitaban para evitar accidentes, respecto de quien pagaba los salarios y prestaciones sociales era Temporal S.A y que la secretaria del señor Alfonso Márquez era quien les daba el dinero en un sobre.

Respecto de la hora en la que sucedió el accidente de la caída del demandante en la zanja, manifiesta que no sabe la hora, pero que cree que fue en horas de la mañana y que el testigo vio cuando se cayó el demandante, respecto del accidente sufrido por el demandante en la mano refiere que fue en el 2014 al ser cuestionado del porqué le consta ese hecho si manifestó haber trabajado hasta octubre del 2013, expresa que en realidad no sabe con exactitud la fecha en que sucedió el accidente, pero que él fue quien lo llevo a la clínica, al ser preguntado si el accidente de trabajo fue en septiembre de 2013 como le consta que no fue reubicado el demandante una vez volvió a trabajar, si como expreso el testigo trabajo hasta octubre de 2013, responde que esa fecha dada por él es en razón a las semanas cotizada, pero que de ahí siguió trabajando unos 5 o 6 meses más.

- Testimonio rendido por la señora MARIA ISIDORA CARRILLO SUÁREZ, esposa del demandante, quien manifestó que el señor Wilder Pabón es su esposo desde hace 15 años, que ella acompañó al señor Wilder Pabón cuando fue a pedirle trabajo al señor Alfonso Márquez, respecto la dotación que le daban menciona que solo le dieron un pantalón y una camisa manga larga, respecto de cómo era el trato de la empresa con posterioridad a que el demandante sufriera los accidentes, manifiesta que solo le consta lo que le decía él, que siguió trabajando en lo mismo y cuando llegaba a la casa manifestaba que no aguantaba los dolores en la espalda, refiere que si hubo perjuicios después de que fuera despedido el señor Wilder Pabón en razón a que le toco vender una casa que le había dejado su mamá, en razón a que no conseguía trabajo y que han tenido que recurrir a prestamistas, referente al proceso médico que llevaba el actor expresa que tuvo que detenerlo, en razón a que no tiene medios para trasportarse.
- Testimonio rendido por el señor NESTOR ALEJANDRO ROA GELVES, trabajador del demandado, quien manifestó trabajar el Almaderas como jefe de personal y producción desde hace 13 años, expresa nunca haber tenido algún problema con el señor Wilder Pabón, señala que la contratación del demandante fue en razón a que Temporal S.A lo envió en misión con la finalidad de cumplir unas órdenes de pedido grande por lo que necesitaban con urgencia empleados, específicamente un contrato de estibas con la empresa Cerámica Italia en el año 2013 y que el demandante duró trabajando varios años en razón a las recomendaciones médicas que le dieron por una incapacidad que tuvo en razón a una caída que nadie vio y una vez fue reubicado un mes después sufrió un accidente de trabajo que le ocasiono la pérdida de unos dedos, por lo que estuvo varios meses incapacitado y al reingresar nuevamente tenía otras recomendaciones, antes esas recomendaciones Temporal S.A no permitía hacer ningún retiro en razón a las recomendaciones médicas que tenía, por lo que siguió laborando y se reubicó armando estibas. Posteriormente, tuvo una cirugía, la cual se realizó y se siguió manteniendo al señor Wilder Pabón con las incapacidades médicas y las recomendaciones dadas, siguió trabajando hasta el inconveniente que tuvo por el robo de un celular dentro de la misma empresa a un compañero Franklin Gelves el cual se lo había proporcionado la empresa, refiere que en un principio se le preguntó a todos los trabajadores respecto del celular y todo negaron haberlo tomado, por lo que fueron a ver las cámaras donde se evidenció al demandante sustrayendo el teléfono del vehículo, menciona que el señor Wilder llegó cuando estaban revisando las cámaras a manifestar que él tenía el celular y que lo había tomado por motivos personales contra el otro trabajador, situación la cual fue reportada a Temporal S.A para que ellos siguieran el proceso, quienes con posterioridad lo llamaron a descargos donde decidió Temporal S.A finalizar el contrato de trabajo con justa causa, pasado el tiempo fue reintegrado nuevamente el señor Wilder Pabón en razón a un fallo de tutela, luego nuevamente fue despedido por Temporal S.A sin intermediación del señor Alfonso Márquez.

- Testimonio rendido por la señora DANIELA CAROLINA GARCÍA, quien manifestó haber trabajado para TEMPORAL S.A del 2017 al 2019 y que conoció al demandante en razón al cumplimiento de sus funciones en TEMPORAL S.A como auxiliar jurídica, señala que en una oportunidad se le inició un proceso disciplinario al señor Wilder Pabón citándolo a descargos en solicitud de la empresa usuaria en razón a unos videos donde se evidenciaba una falta grave frente al reglamento interno del trabajo, la falta fue en razón a que sustrajo un teléfono móvil de la empresa a un compañero de trabajo, refiere que en la diligencia de descargos se le explicó el conducto regular, sus derechos y el demandante de manera voluntario respondió toda la diligencia de descargos, en los videos se evidenciaba la sustracción del celular de un camión, situación que fue aceptada manifestando que lo hizo por un dinero que le debía el compañero, al momento de firma el acta de descargos expreso que no la iba a firmar por lo que la testigo y el jefe de talento humano firmaron los documentos dando fe de que las respuestas consignadas fueron las expresadas por el actor en sus descargos, posteriormente se adelantó el correspondiente proceso disciplinario y cuando se le notificó la terminación de su contrato de trabajo por justa causa, el actor la rompió. Refiere que ella no fue la que realizó las preguntas en la diligencia de descargo, que fue el jurídico Sergio David Matamoros, pero que ella, como auxiliar, presenció la diligencia, al igual que el jefe de talento humano, manifestó conocer al señor Franky Gelvis en razón a que fue la persona a quien le sustrajeron el celular, respecto del documento donde el señor Franky informa el evento de su celular a Temporal S.A, no sabe quién lo realizó, pero que fue el mismo señor Franky quien lo radicó ante Temporal S.A.

Conforme a esta relación probatoria, y reiterando la Sala, que para ser beneficiario de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debe acreditar **la prestación personal del servicio y el período en que se ejecutó la actividad**, para de esa forma, trasladar a la demandada la carga de la prueba de que no existió subordinación; en este caso, no existe duda de que el señor WILDER PABÓN prestaba servicios en el establecimiento de comercio ALMADERA propiedad de ALFONSO MÁRQUEZ y que este se hizo en virtud de una remisión como trabajador en misión de la E.S.T. TEMPORAL S.A.

En primera medida, está acreditado que la E.S.E. TEMPORAL S.A. y ALFONSO MÁRQUEZ suscribieron en enero de 2012 un contrato de condiciones generales para el envío de trabajadores en misión, y que en virtud del mismo, el 14 de enero de 2013 la E.S.T. contrató al señor WILDER PABÓN para ser ayudante de maquinaria durante el tiempo que se requiera su servicio o acorde a las necesidades de la obra; si bien la parte demandante reclama la existencia de un vínculo laboral desde noviembre de 2011, ninguna de las pruebas documentales aportadas o testigos identifican sus servicios a favor del señor MÁRQUEZ en ALMADERA en un período anterior al año 2013. Si bien existen cotizaciones realizadas por el empleador TEMPORAL S.A., la aplicación de la presunción en favor del trabajador depende de que se acredite la prestación de servicios a favor del demandado, lo que no se evidencia en este caso para un período anterior a enero de 2013.

Respecto de la causa que dio origen a la contratación, se resalta que el testigo NESTOR ROA señala como jefe de personal que para el año 2013 se necesitó mayor cantidad de personal a la usual para cubrir un pedido de CERÁMICA ITALIA por lo que se solicitó a TEMPORAL quien envió al actor; de otra parte, el testigo RAFAEL PÉREZ señaló haber laborado en la empresa de 2005 a 2013 y aunque temporalmente no ubicó con claridad al actor, si indicó que las funciones o trabajo dependían del nivel o necesidad de los pedidos; lo que permite corroborar, que el vínculo del actor surgió por una de las causas consagradas en la norma para acudir a empresas de servicios temporales. En todo caso, se resalta que el vínculo entre TEMPORAL y ALFONSO MÁRQUEZ surgió en enero de 2012, y el actor solo fue contratado hasta enero de 2013, por lo que no se deriva que su vinculación surgiera de manera aparente o formal con el vínculo entre temporal y empresa usuaria.

Ahora bien, desde enero de 2013 se advierte que hubo una continuidad en la prestación del servicio del actor en beneficio del establecimiento del señor MÁRQUEZ hasta enero de 2019, por lo que es innegable que la vinculación mediante empresa de servicio temporal excedió el límite máximo de 6 meses prorrogables por el mismo término consagrado en la norma; no obstante, en este caso las demandadas advierten que esta situación derivó de la existencia de amparo de estabilidad laboral reforzada que surgió por las secuelas en la integridad del trabajador de dos accidentes de trabajo sufridos en el año 2013, durante el primer año de servicios.

Al respecto, está acreditado lo siguiente:

- Informe de accidente de trabajo emitido por la ARL SURA el cual se encuentra incompleto y se menciona un presunto accidente sufrido por Wilder Pabón el 15 de mayo de 2013 a las 2:50 dentro de las instalaciones de la empresa realizando su labor habitual. (Pdf.04 del expediente digital Pág 12) (No hay mayor información solo está la página 1)
- Diversos exámenes médicos entre mayo y septiembre de 2013, donde se constatan diversas afectaciones en su columna como espina bífida en L4 y L5, hemicalización derecha de L5 (No se hace claridad si es en razón a un accidente de trabajo) (Pdf.04 del expediente digital Pág. 13- 17)
- Descripción quirúrgica emitida por la clínica Santa Ana, donde se evidencia que al señor Wilder Pabón Palencia el 30 de septiembre fue intervenido quirúrgicamente en razón a la amputación traumática de sus dedos pulgar, anular y meñique de la mano izquierda, (Pdf.04 del expediente digital Pág. 18- 20)
- Descripción quirúrgica emitida por la clínica Santa Ana, donde se evidencia que al señor Wilder Pabón Valencia el 12 de febrero del 2014 le hace revisión y reconstrucción muñón de amputación de los dedos de la mano. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 21)
- Certificados de incapacidad medica expedidos por la Clínica Santa Ana al señor Wilder Pabón, donde se evidencia que fue incapacitado del 30 de septiembre de 2013 hasta el 29 de octubre de 2013 y que se fue prorrogando cada mes hasta al 26 de mayo de 2014 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 23 - 30)
- Historia clínica terapia ocupacional emitida por la IPS CONTACTO S.A.S donde se evidencia las 20 terapias realizadas al señor Wilder Pabón con posterioridad a la amputación de sus dedos, identificándose el control de cada una de las terapias. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 37 - 38)
- Concepto de médico especialista en salud ocupacional emitido el 6 de noviembre de 2013, donde manifiesta que el señor Wilder Pabón Palencia estaba reubicado en la sierra y al meter la mano le agarro el guante de la mano izquierda llevándolo a la clínica Santa Ana donde le realizaron colgajos por cirugía de mano en las falanges 1 4 y 5 de su mano izquierda. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 31 - 35)
- Control realizado CONTACTO IPS S.A.S al señor Wilder Pabón Palencia el 20 de febrero de 2014, donde manifiesta que fue reintervenido el 12 de febrero para resección de neuromas en D1 y D4, refiere buena evolución y expresa que tiene incapacidad hasta el 26 de marzo de 2014 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 45)
- Control realizado por CONTACTO IPS S.A.S al señor Wilder Pabón Palencia el 22 de mayo de 2014, donde establece que persiste dolor ocasional en los muñones al aplicar medios físicos, recomienda cerrar el caso y reubicarlo en labores que no impliquen actividades repetitivas ni de alta destreza con miembro no dominante y actividades bimanuales con manejo de cargas. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 48)
- Concepto de médico especialista en salud ocupacional emitido el 23 de mayo de 2014, donde manifiesta que el señor Wilder Pabón Palencia estaba reubicado en la sierra y al meter la mano le agarro el guante de la mano izquierda llevándolo a la clínica Santa Ana donde le realizaron colgajos por cirugía de mano en las falanges 1 4 y 5 de su mano izquierda. Establece que debe reincorporarse al vencimiento de la incapacidad si no es prorrogada con las siguientes recomendaciones por 2 meses: puede realizar movimiento de la mano izquierda no repetitivos, evitar manipular herramientas de alto peso y que requieran la mano llena, puede levantar cargas de 3kg (Pdf.04 del expediente digital Pág. 49 - 50)
- Historia Clínica del 29 de mayo de 2015 donde se le hace atención medica al señor Wilder Pabón por Lumbago SECUNDARI AINESTABIDQD DE COLUMNA POR LISIS L5, se menciona que ya cuenta con autorización para cirugía la cual está programada para el 24 de junio de 2015 a las 2pm en la clínica Santa Ana (Pdf.04 del expediente digital Pág. 75)
- Historia Clínica emitida por CONEURO el 14 de agosto de 2015, donde se manifiesta que el señor Wilder Pabón fue LISTESIIS L5 S1 operado el 25 de junio de 2015 con evolución satisfactoria con incapacidad del 23 de julio de 2015 al 21 de agosto de

2015, señala que valoración por medicina laboral por un año, no puede hacer fuerza ni levantar peso mayor de 5 kilos. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 77)

- Orden medica emitida por el Neurocirujano Rafael Alberto Fandiño el 25 de septiembre de 2017, manifestado que el señor Wilder Pabón debe permanecer reubicado y no puede hacer fuerza (Pdf.04 del expediente digital Pág. 82)
- Orden medica emitida por el Neurocirujano Rafael Alberto Fandiño el 19 de enero de 2019, manifestando que el señor Wilder Pabón Palencia no puede levantar peso mayor de 5 kilos (Pdf.04 del expediente digital Pág. 86)

Respecto del estado del trabajador como consecuencia de sus patologías, se aportaron los siguientes dictámenes:

- Notificación de indemnización por calificación de pérdida de capacidad laboral, emitida por ARL SURA el 10 de julio de 2015 en razón al accidente de trabajo ocurrido el 30 de septiembre de 2013, el cual fue evaluado por medicina laboral de la ARL SURA, se determinó que presenta una **incapacidad permanente parcial del 20.15%** por lo que tiene derecho a la indemnización de 9.58 ingresos base de liquidación (con un promedio de los meses anteriores a la fecha del accidente de \$600.936) para un total de \$5.756.967 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 51 - 52)
- Dictamen para la calificación de la perdida de la capacidad laboral realizado por Seguros de Riesgos Laborales Suramérica S.A el 24 de junio del 2014, realizado al señor Wilder Pabón Palencia en razón al accidente de trabajo sufrido mientras trabajaba para la empresa TEMPORAL S.A, que le generó amputación de dedo 1 total, dedo 4 falange distal media y dedo 5 falange distal de la mano izquierda, estableciendo un 20.15% de Pérdida de capacidad laboral con origen profesional y con fecha de estructuración de la invalidez del 30 de septiembre de 2013 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 56 - 58)
- Dictamen de calificación de la perdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander el 14 de agosto de 2014, en razón a la amputación traumática de tres de sus dedos de la mano izquierda en un accidente de trabajo, estableciendo de tal forma el 25.32% de Pérdida de Capacidad Laboral de origen laboral y con fecha estructuración el 30 de septiembre de 2013 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 61 - 65)
- Determinación de origen realizada por COOMEVA el 9 de abril de 2018 respecto del TRASTORNO DE LOS DISCOS INVERTEBRALES NO ESPECIFICADO el cual lo cataloga como enfermedad laboral con fecha del 26 de marzo de 2018 y la ESPONDILOLISTESIS como enfermedad general con fecha del 26 de marzo de 2019 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 91 - 96).
- Dictamen para la calificación de la perdida de la capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander el 29 de mayo de 2018, motivo de la calificación Trastornos de los discos intervertebrales - no especificado, calificando la enfermedad como origen profesional (Pdf.04 del expediente digital Pág. 99 - 104)
- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 17 de enero de 2019, confirmó el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander es decir que el Trastorno de los discos vertebrales no especificado es enfermedad de origen laboral. (Pdf.04 del expediente digital Pág. 105 - 117)
- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No.13279824-507 del 18 de mayo de 2020 proferida por la Junta Regional De Calificación De Invalidez De Norte de Santander, en razón a los trastornos de los discos intervertebrales, no especificados estableciendo una pérdida de capacidad laboral del 19.10% con origen de enfermedad laboral y fecha de estructuración el 16 de mayo de 2019 (Pdf.04 del expediente digital Pág. 163 - 168)

Del anterior caudal probatorio, se deriva, que el señor PABÓN, el 15 de mayo de 2013 sufrió un accidente de trabajo por una caída que le generó afectaciones en su columna, y una vez fue reintegrado tras las incapacidades con orden de reubicación, nuevamente el 30 de septiembre de 2013 se generó un accidente de trabajo por amputación de sus dedos en una máquina que derivó en una serie de incapacidades que se prorrogaron hasta mayo de 2014, tras lo cual se recomendó el reintegro con

reubicación acorde a las secuelas en su integridad de los accidentes; esto implica, que durante el período legal en que el actor estuvo inicialmente vinculado como trabajador en misión del señor MÁRQUEZ, se suscitó una afectación a su salud que interrumpió la prestación efectiva del servicio y una vez logró el grado máximo de recuperación, la empresa temporal en su calidad de empleadora garantizó su reintegro y reubicación en la misma empresa usuaria donde venía desempeñándose.

Reclaman las demandadas, que en aras de garantizar los derechos del trabajador que sufrió de una considerable afectación de su capacidad física, se mantuvo el vínculo en los términos inicialmente pactados entre la empresa temporal y la usuaria, superando el límite temporal anual pero únicamente por la reubicación a la que tenía derecho el trabajador. Por lo que procede la Sala a analizar si, en función de la existencia de un fuero de estabilidad laboral reforzada, es admisible la prórroga de la contratación de un trabajador en misión o si el mero desconocimiento objetivo del límite temporal constituye un contrato de trabajo realidad con la empresa usuaria.

Al respecto, se recuerda que en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 se dispuso “*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”, consagrando el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizado por el Ministerio del Trabajo; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en amplia jurisprudencia que esta norma no cubre cualquier quebranto de salud sufrido al momento del despido, sino una limitación física, psíquica o sensorial con grado siquiera de moderado; pero el entendimiento del sujeto protegido ha sido revisado recientemente, para configurar nuevas reglas jurisprudenciales que se ajustan a un concepto de discapacidad más acorde a las realidades sociales y los instrumentos legales con enfoque en derechos humanos que amparan a las personas con discapacidad, implementados con la Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

En ese sentido, la providencia SL1152 de 2023 refiere que Colombia a partir de la Ley 1349 de 2009 se comprometió a adoptar un estándar actualizado y garantista para la protección de las personas en situación de discapacidad, derivado de la Resolución n.º 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas que reclamó la necesidad de centrar el interés en las deficiencias del entorno para generar condiciones de igualdad en la participación de las personas con discapacidad, así como a la Convención sobre los derechos de personas con discapacidad de 2006, que hizo énfasis en generar modelos de interacción entre las personas con discapacidad y las barreras eternas que evitan su participación igualitaria en todos los ámbitos. Concluyendo la Sala que estos instrumentos legales componentes del Bloque de Constitucionalidad eran parámetro de interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para lo anterior, la Corte define inicialmente que persona con y/o situación de discapacidad, acorde a la Convención de 2006 y la Ley 1618 de 2013, es quien tenga “*deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones*” y el impacto de esta noción en el ámbito laboral está orientada a “*prevenir despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás*”.

Una primera conclusión de la Corte es que la interpretación que identifica la discapacidad a partir de los porcentajes es compatible con los casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013; en segunda medida, señala que, a partir de la vigencia de estas normas, el amparo de

protección de la Ley 361 de 1997 se suscita cuando concurren los elementos: “**1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo. 2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.**”

Para este caso, no existe duda de los padecimientos en la integridad del trabajador, sufriendo de trastornos de los discos intervertebrales, no especificados de origen enfermedad laboral cuya incidencia genera un 19.10% de pérdida de capacidad laboral para el año 2019 y amputación traumática de tres de sus dedos de la mano izquierda en un accidente de trabajo con una incidencia de 25.30% de pérdida de capacidad laboral estructurada desde el día del evento, 30 de septiembre de 2013. Situaciones que, es de destacar, se configuraron en el curso del primer año de servicios del actor como trabajador en misión.

Advierte la Corte, que el trabajador tiene el derecho a que las disminuciones de su integridad comunicadas o conocidas por el empleador sean mitigadas con ajustes razonables, esto es modificaciones y adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida para garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad; concluyendo lo siguiente:

“(...) el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo.»

Siguiendo este parámetro, considera la Sala que la actuación de la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria al mantener vigente la contratación del trabajador, atendiendo al conocimiento de sus patologías y las dificultades que esta mantenían, mediante la reubicación de funciones acorde a recomendaciones médicas, es una actuación que encaja en la categoría de ajustes razonables para garantizar la integración de las personas con disminución física en el ámbito laboral.

Nótese que la norma que establece límites temporales al uso de trabajadores en misión, no contempla excepciones y tampoco contiene directrices a como deben actuar los empleadores cuando se suscitan situaciones de estabilidad laboral reforzada; no obstante, jurisprudencialmente se ha indicado que este límite tiene como función principal evitar el abuso de la intermediación con empresas temporales para encubrir verdaderas relaciones de trabajo y la labor del Juez Laboral es verificar que la intención de las empresas usuarias no sea defraudar a los trabajadores que deberían estar vinculados directamente y con las garantías de un contrato a término indefinido ante una necesidad permanente de su objeto social.

Así se desprende de la Sentencia T-614 de 2017, donde la Corte Constitucional refiere:

“(...) la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales “subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado”. No obstante, esta relación se encuentra sujeta a un límite temporal correspondiente a máximo un año, restricción que tiene el objeto de proteger los derechos de los trabajadores, impidiendo a las empresas que contraten trabajadores temporales en procura de evadir las obligaciones que derivan los contratos con trabajadores permanentes. En

consecuencia, cuando la empresa usuaria requiera los servicios del trabajador en misión ya no de forma temporal sino de manera permanente, debe acudir a otra modalidad de contratación en procura del respeto de los derechos laborales y prestaciones del trabajador, so pena de su vulneración. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que: “se debe evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales en la práctica se conviertan en permanentes ya que de ese modo se desconocerían los derechos prestacionales de los trabajadores. En el evento de que la necesidad del usuario por el servicio de los trabajadores en misión sea permanente, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales. Con ello se evita que lo que es excepcional, la contratación de servicios temporales, se convierta en lo ordinario, en la regla general”.

Siguiendo esta interpretación, la labor del Juez se dirige a evitar el uso indebido y fraudulento de las empresas de servicios temporales para contratar personal que ejerza funciones por necesidades permanentes de la empresa usuaria; en este caso, se acreditó que el actor fue vinculado por una necesidad temporal del servicio y durante la labor en el término legal sufrió dos accidentes de trabajo, generando a partir de su reintegro en mayo de 2014 una variación sustancial en las condiciones iniciales pues su labor fue adaptada a las recomendaciones médicas. Se observa, que la empresa TEMPORAL S.A. fue quien ejerció labores de supervisión, control y revisión de las condiciones en que trabajaba el actor, realizando actas de seguimiento de sus funciones y verificando que se cumplieran las órdenes médicas, dando instrucciones y requiriendo inclusive para llamados de atención.

Lo anterior permite identificar que el término máximo legal no fue desconocido por una omisión indebida o fraudulenta para beneficiar a la empresa usuaria y perjudicar al trabajador; se constituyó ante la estabilidad laboral reforzada que se generó en el actor, una circunstancia especial no consagrada en la norma, que impuso a la empresa usuaria y a la temporal adoptar decisiones de protección para garantizar los derechos del trabajador ante la disminución de su capacidad laboral. Lo que, a criterio de esta Sala, se identifica como un ajuste razonable por parte del empleador para solventar la necesidad de proteger a las personas en condición de vulnerabilidad; resaltando que, sin perjuicio de identificar a TEMPORAL S.A. o al señor MÁRQUEZ como empleador, se garantizó una continuidad y permanencia del actor en su puesto de trabajo, con el respeto integral de las prestaciones sociales y la continuidad en el sistema de seguridad social durante su tratamiento, e inclusive se advierte de los documentos que el poder subordinante y disciplinario siempre estuvo en cabeza de la temporal, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que negó la pretensión de contrato de trabajo realidad y determinó que durante toda la vigencia de la relación, el empleador fue TEMPORAL S.A.

b. De la ineficacia del despido

Aclarado lo anterior, procede ahora a determinarse si la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador desconoció el fuero de estabilidad laboral reforzada del que gozaba el actor por su disminución física; como se indicó previamente, el art. 26 de la Ley 361 de 1997 dispone que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer *“una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)”*.

En este asunto, ha quedado plenamente identificado que el señor WILDER PABÓN tras sufrir dos accidentes de trabajo diferentes en el año 2013, quedó afectado en su integridad física con las patologías trastornos de los discos intervertebrales y amputación traumática de tres de sus dedos de la mano izquierda en un accidente de trabajo, que generaron una pérdida de capacidad laboral considerable y plenamente conocida por el empleador. Situación que nunca ha sido objeto de discusión, pues el empleador ha reconocido la existencia de la discapacidad y la aplicabilidad del fuero desde el año 2014.

Lo que está en discusión es si la terminación del contrato por parte del empleador se dio por dicha discapacidad y desconociendo el amparo de protección derivado; al respecto, en la citada sentencia SL1152 de 2023 se establece que si *“se concluye que*

el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997” recordando que “para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador”.

Siguiendo esta línea, refiere la Corte que el trabajador *“debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria”* y tras ello, para desestimar la presunción de despido discriminatorio, el empleador debe probar *“que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, **puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.**”*

En consecuencia, aun admitida la existencia de la protección especial, bajo los lineamientos jurisprudenciales esta no opera cuando la terminación se deriva de una justa causa; como alega la demandada TEMPORAL S.A., que mediante comunicación del 4 de julio de 2018 informó al actor que daba por terminado el contrato alegando el numeral quinto del artículo 62 del C.S.T., *“Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus funciones”*, con base en el informe de que había hurtado el celular de un compañero de trabajo.

Teniendo en cuenta esta controversia, procede esta Sala de Decisión a analizar si en efecto el despido del trabajador fue justificado; en principio el trabajador que alega la causación de derechos originados en un despido injusto, debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Se advierte también, que el empleador cuando considere que existe justa causa puede unilateralmente y sin indemnización alguna, despedir al trabajador, siempre y cuando, le haya comunicado los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato de trabajo, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior, lo cual debe ser inmediato al evento generador y debe estar relacionado entre las causas taxativamente previstas en el postulado normativo.

En esa medida, corresponde al trabajador acreditar el hecho simple del despido y demostrado este, ya compete al empleador establecer plenamente la concurrencia de una justa causa imputable al trabajador para justificar la terminación unilateral y, al tiempo, debe demostrar haber garantizado el debido proceso al agotar esta decisión.

Para resolver lo anterior se debe tener en cuenta que el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se la haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, en providencia del 15 de febrero de 2011, Rad. no.39394, ha dicho:

“...la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario”

Sin embargo, resulta claro que es inalienable la exigencia del derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, ante la existencia de cualquier procedimiento judicial o administrativo, en razón a la primacía para cualquier decisión del principio de legalidad; por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que *“para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido*

proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.” (Providencia SL15245-2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

De allí que, si bien no se le exija al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido, ello no significa que este no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa; al respecto, recientemente en proveído SL2351 de 2020 la Sala de Casación Laboral ha complementado lo expuesto en precedencia y ha delimitado las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así:

“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos .

b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.

c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;

d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.

e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.”

Dentro del plenario, acorde a las pruebas ya reseñadas, está demostrado que luego de reportado por la empresa usuaria la ocurrencia de un incidente, mediante oficio del 28 de junio de 2018, TEMPORAL S.A. citó al señor WILDER PABÓN a descargos para escuchar su versión sobre el siguiente evento:

El día 19 de junio a las 3 pm el señor **FRANKY GELVIS DEPABLO** conductor de la empresa llegó a entregar un material y dejó el celular dentro del camión, y a los minutos el señor **WILDER** fue y le sustrajo el celular y lo escondió, y al momento en que a revisar que había pasado y como no ha entrado ningún particular le pregunte a los empleados si lo habían agarrado y el no dijo nada; pero cuando me vine a revisar las cámaras, se vino rápidamente corriendo al pie mío a decirme que él lo había agarrado.

A lo cual se puede notar que usted está faltando al reglamento interno de Trabajo según el Art 47 literal e) Ejecutar los trabajos que le confían con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible. Art 56 Numeral 1. Sustraer de la empresa o de los compañeros de trabajo cualquier tipo de muebles, enseres y demás elementos sin permiso del propietario.

En el citado oficio se procede a imputar los cargos para un posible despido con justa causa, indicando la norma aplicable y los hechos relatados por el afectado, así como el informe de la empresa usuaria, relatos de los compañeros, los videos e imágenes que conformaban las pruebas recaudadas; se anexó la diligencia de descargos del 29 de junio de 2018, donde se informó al trabajador de las garantías a que tenía derecho, las pruebas en su contra y las normas aplicables. Acto seguido, el actor procedió a rendir sus explicaciones de donde se destaca que hubo un problema con un compañero de trabajo por un dinero prestado y que luego al intentar cobrarlo, este se negó por lo que acepta haberle dicho que: *“no se descuidara con el celular porque se lo iba a quitar y no se lo iba a entregar hasta que no me pagara”* y por eso *“llegó el día 19 que yo lo vi distraído y le saque el celular”*, alegando que lo escondió para *“hacerlo sufrir”* y decirle que *“si no me pagaba lo que me debía no se lo entregaba”*, pero al darse cuenta que se había perdido el compañero fue a mirar las cámaras y por eso le comentó al superior que él lo tenía para que le pagara una deuda. Versión que reiteró en el interrogatorio de parte.

Posterior a estos descargos, el empleador en oficio del 4 de julio de 2018 resolvió dar por terminado el contrato de trabajo, al identificar que el actor había aceptado la

sustracción de la propiedad de un compañero sin su permiso y por lo tanto incurrió en la justa causa imputada.

Se destacan como pruebas adicionales las siguientes:

- Cartas suscrita por JUAN JOSÉ QUIROGA SALAZAR y JAIRO PABÓN CASTRO, trabajadores de ALMADERA, relatando que el señor WILDER PABÓN tomó el celular del compañero FRANKY DELGADO sin permiso y de manera abusiva, quien se percató de la ausencia de su teléfono tras despinchar un vehículo y preguntó si alguien lo tenía, negandolo todos incluyendo el actor; por lo que se intentó marcarle sin éxito y que cuando llegó el jefe de patio se reportó el hurto, quien nuevamente preguntó si alguien lo tenía y ante la negativa se desplazó a revisar las cámaras, tras lo cual el señor WILDER entrega el celular a FRANKY.
- Carta suscrita por FRANKY DELGADO, quien indica que el 19 de junio de 2018 llegó de laborar en El Zulia pinchado y dejó su celular en el camión, por lo que al terminar notó que no estaba y requirió a sus compañeros que negaron haberlo agarrado, incluyendo el señor WILDER. Que tras no entrar la llamada, llegó el jefe de patio NESTOR ROA y reportó el hurto, por lo que este requirió a los compañeros que negaron haberlo tomado y entonces procedió a revisar las cámaras. Que cuando se fue, el señor WILDER lo siguió a su oficina y después de hablar con el superior, regresó a entregarle el celular. Considerando indebido que pese a haberle preguntado en dos ocasiones, este negara haberlo tomado y solo entregarlo cuando se fue a revisar la cámara el superior.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3760 de 2019 recuerda que *“son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual se excluye la competencia judicial para iguales efectos”*; es decir, si las partes previamente han delimitado que una conducta es grave no puede el Juez entrar a valorar la gravedad pues ya para ello previamente se ha pactado la dimensión de la misma, como sucede en este caso en el aparte del reglamento citado que indica como falta grave la de sustraer cosas o elementos de los compañeros de trabajo sin permiso.

Igualmente se ha indicado que no es necesario demostrar un perjuicio, pues basta con que se haya identificado una conducta como grave para que su comisión derive en la facultad de terminar el contrato de trabajo; así se indica en providencia SL1512 de 2023, al reseñar: *“En ese sentido, se recuerda que, jurisprudencialmente, se ha definido que las partes del contrato de trabajo tienen permitido acordar «que determinadas faltas se consideren graves, al punto que sea descrita como justa causa de despido, **calificación que el juez no puede desconocer**» (CSJ SL339-2023). El Tribunal no desconoció ese parámetro al analizar la prueba, por lo que han de desestimarse las razones de la censura. (...) No sobra recordar que, al contrario de la prédica consignada en la demanda de casación, la misma providencia CSJ SL339-2023 instruye que **un hecho calificado como grave no necesariamente debe causar daño o perjuicio para tenerlo como justa causa de terminación del contrato, pues basta con que esté consagrada la calificación como tal en el reglamento interno de la empresa.**”*

Siguiendo este precepto, está plenamente acreditado por la confesión del demandante, que en la jornada del 19 de junio de 2018 sustrajo el teléfono celular del señor FRANKY DELGADO sin su permiso y ocultó su actuar hasta que evidenció la existencia de cámaras de grabación donde se identificaría su proceder, cuando reveló esto al superior y devolvió el elemento sustraído. Situación que justifica alegando una deuda previa y que tomó el celular como modo de presión, lo que no está acreditado en el plenario y en todo caso no es una medida permitida o consentida en el ordenamiento jurídico para ejecutar deudas, sin intervención de una autoridad judicial.

Igualmente se ha indicado que no es necesario demostrar un perjuicio, pues basta con que se haya identificado una conducta como grave para que su comisión derive en la facultad de terminar el contrato de trabajo; así se indica en providencia SL1512

de 2023, al reseñar: “En ese sentido, se recuerda que, jurisprudencialmente, se ha definido que las partes del contrato de trabajo tienen permitido acordar «que determinadas faltas se consideren graves, al punto que sea descrita como justa causa de despido, **calificación que el juez no puede desconocer**» (CSJ SL339-2023). El Tribunal no desconoció ese parámetro al analizar la prueba, por lo que han de desestimarse las razones de la censura. (...) No sobra recordar que, al contrario de la prédica consignada en la demanda de casación, la misma providencia CSJ SL339-2023 instruye que **un hecho calificado como grave no necesariamente debe causar daño o perjuicio para tenerlo como justa causa de terminación del contrato, pues basta con que esté consagrada la calificación como tal en el reglamento interno de la empresa.**”

En consecuencia, al demostrarse la ocurrencia del evento y que este se constituye como falta grave, se acreditó la existencia de una justa causa para el despido por parte del empleador, no operando entonces la estabilidad laboral reforzada para evitar la imposición de la sanción por haber cometido la falta imputada y haciendo innecesario acudir a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, dado que se desvirtúa la presunción de discriminación. Por ello, se confirmará la decisión de primera instancia que negó esta pretensión.

c. De la culpa patronal

El actor solicitó en la demanda que se condenara a su empleador a reconocer indemnización plena de perjuicios correspondiente a los perjuicios morales, fisiológicos y materiales causados por sus enfermedades laborales y accidentes laborales, el despido sin justa causa y la intermediación laboral; frente a lo cual, el *a quo* advirtió que estaba acreditada la negligencia en el accidente del 15 de mayo de 2013 por la existencia de una zanja sin cuidado pero no en el evento del 30 de septiembre de 2013 al evidenciarse un descuido del trabajador pese a tener los elementos de protección, imponiendo exclusivamente condena por perjuicios morales en cuantía de 13 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Frente a lo anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación reclamando que la condena debía incluir la totalidad de los eventos y reparar las secuelas de ambos accidentes ocurridos por culpa del empleador, mientras que TEMPORAL S.A. reclama que no se acreditó la ocurrencia de la culpa demandada, ni del daño moral y que en todo caso estarían prescritos.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 216 del C.S.T refiere que se configura la culpa patronal:

“(...) Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL633 del 26 de febrero de 2020 siendo Magistrado Ponente el Doctor GERARDO BOTERO ZULUAGA señaló lo siguiente:

*“(...) la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador. En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de **la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo**, se encuentre suficientemente comprobada **la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional**, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 *ibidem.*, de modo general, le corresponden, **y el nexó causal**, con el accidente o enfermedad profesional padecida”.*

Procede entonces la Sala a analizar si, están configurados los 3 elementos para la procedencia de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal: daño, culpa del empleador y nexo causal.

- **Del daño**

De las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado que el señor WILDER PABÓN sufrió dos accidentes de trabajo: (1) El 15 de mayo de 2013 sufrió una caída en las instalaciones de la empresa y (2) El 30 de septiembre de 2013 en ejercicio de sus funciones con una máquina sufrió un corte que derivó en la amputación de 3 dedos de la mano izquierda; accidentes que fueron reportados en su oportunidad por el empleador.

Ocurridos estos eventos, se advierte que el primero no fue objeto de calificación o trámite de pérdida de capacidad laboral en la oportunidad debida; revisados los documentos anexos, esto surge porque no se identificó una secuela propiamente dicha por el mismo. En reporte médico del 27 de mayo de 2013 se indica que la altura de los cuerpos vertebrales y el espacio están conservados, que existe espalda bífida en L4-L5 y hemisacralización derecha en L5, sin indicar que sean consecuencia del accidente; luego en atención del 4 de septiembre de 2013 se indica como diagnóstico síndrome doloroso lumbar por hallazgos de espina bífida y listesis. En atención del 13 de septiembre de 2013 se indica que la secuela del accidente laboral es el lumbago.

Advierte la Sala, que no está acreditada la ocurrencia de un daño derivado del primer accidente de trabajo, en la medida que los documentos médicos identifican como única secuela el lumbago y la calificación que se aporta posteriormente, determina que las dolencias en la espalda diagnosticadas como TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES tienen como origen “ENFERMEDAD LABORAL” y no es una secuela del accidente de trabajo; así se deriva de los dictámenes del 29 de mayo de 2018 y 17 de enero de 2019, que identifica la dolencia como consecuencia del trabajo biomecánico de intensidad y con frecuencia suficiente para causar impacto en la columna.

Lo anterior permite desestimar el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, quien reclamaba que se declarara la culpa patronal analizando de manera integral las secuelas de ambos accidentes de trabajo y que además se determinaran como consecuencia de la indebida reubicación por parte de su empleador, pues esta situación no fue identificada como causante de la enfermedad laboral que sí fue identificado.

Igualmente, de esta revisión se desprende que asiste razón a la demandada TEMPORAL S.A. en su apelación al reclamar que la condena impuesta no era procedente, pues el *a quo* determinó la existencia de negligencia en el accidente del 15 de mayo de 2013 sin identificar previamente la demostración del daño realmente derivado de ese evento; lo que es requisito *sine quanon* para la imposición de la indemnización plena de perjuicios, en la medida que el *a quo* consideró que el accidente fue el desencadenante de la enfermedad laboral, lo cual como se analizó no es una conclusión que realmente surja de los dictámenes de calificación.

En consecuencia, el demandante no acreditó la ocurrencia de un daño susceptible de valoración médica como secuela directa del primer accidente de trabajo y por ende se hacía improcedente la imposición de la condena por perjuicios, por lo que se revocarán los numerales tercero y quinto de la decisión de primera instancia, para en su lugar ABSOLVER a la demandada TEMPORAL S.A. de las pretensiones derivadas de culpa patronal en el primer accidente laboral.

Respecto del segundo accidente, si bien está plenamente acreditada la ocurrencia del daño, advierte la Sala que es inocuo analizar de fondo sus consecuencias en la medida que las pretensiones estarían afectadas por prescripción; ha señalado la jurisprudencia en providencia SL1713 de 2023 que “*la prescripción de la acción de reparación plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, derivada de la culpa patronal, como lo ha sostenido la Sala «debe empezar a computarse a partir de la fecha en la que se establezcan, por los mecanismos previstos*

en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador». En este caso, la calificación final del evento del 30 de septiembre de 2013 fue el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander el 14 de agosto de 2014 y, por ende, cualquier acción para reclamar la negligencia del empleador estaría vencida desde el 14 de agosto de 2017. Por lo que se confirmará la decisión del *a quo* que absolvió por este concepto.

Finalmente, como prosperó el recurso de la parte demandada, se revocó la condena impuesta y no salió avante la apelación del actor, es del caso condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante y a favor de la pasiva; fíjense como agencias en derecho a favor de las demandadas, un salario mínimo mensual legal vigente por la primera instancia y medio salario mínimo mensual legal vigente por la segunda instancia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales tercero y quinto de la Sentencia del 12 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia apelada, según lo explicado previamente.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de las demandadas, un salario mínimo mensual legal vigente por la primera instancia y medio salario mínimo mensual legal vigente por la segunda instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

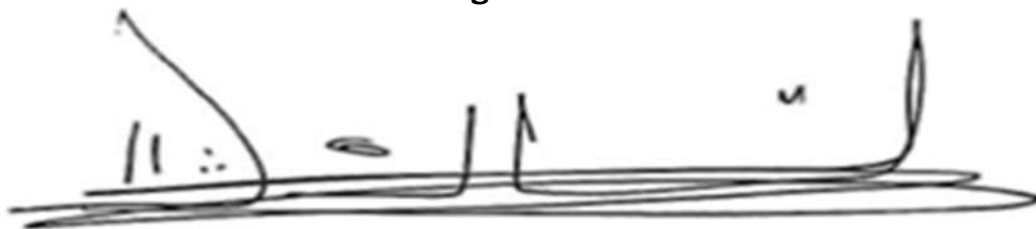
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado