

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, cinco (05) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada **ESTRATEGIA LABORAL S.A** contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el 22 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA** sigue a la recurrente y a **INTRACARGA S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

José Agustín Torres Guerra, pidió se declare: *i)* que, entre él como trabajador, e Intracarga S.A como empleador, existió un contrato realidad a término indefinido, desde el 16 de enero de 2014 hasta el 24 de marzo de 2017, *ii)* la nulidad de los efectos jurídicos de la terminación del contrato de trabajo y, *iii)* que las sociedades demandadas son solidarias responsables.

En consecuencia, se condene a la parte demandada a: *iv)* reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, o a uno de igual o mayor jerarquía, acorde con su estado de salud, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, y aportes a seguridad social en salud y pensión, debidamente indexados, desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo el reintegro; asimismo, la indemnización del art. 26 de la ley 361 de 1997, condenas ultra y extra petita, más las costas procesales.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

Subsidiariamente, se condene a la parte demandada al pago por concepto de prestaciones sociales, vacaciones y aportes parafiscales durante todo el tiempo laborado, además de la sanción moratoria por falta de pago.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Relatan los hechos de la demanda, que la empresa de servicios temporales Estrategia Laboral S.A, el 16 de enero de 2014 realizó un contrato de trabajo por la obra o labor contratada, para que el actor desempeñara el cargo de auxiliar de despacho en Intracarga S.A., empresa con la cual existió una relación laboral.

Que, debido a los fuertes dolores que presentaba el actor, el 3 de diciembre de 2014 fue atendido por medicina laboral diagnosticado con “*coxartrosis primaria, bilateral*”, luego, se realizó análisis de puesto de trabajo que arrojó como resultado la reubicación del área de trabajo, sin embargo, no se hizo a pesar de las recomendaciones de la ARL para mejorar su condición de salud.

Se adujo, que el 6 de febrero de 2015, al accionante le fue entregada calificación en primera oportunidad, la cual concluyó el origen común de las siguientes patologías: “*Gonartrosis primaria bilateral (M17.0), Coxartrosis de cadera bilateral (M16.9), Discartrosis de L5S1 (M19.8), Osteoartritis Acromioclavicular izquierdo (M13.8), Otros trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía (discopatía L4-L5 y L5-S1) (M5.1.1) y Fibromialgia (M35.3)*”.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, mediante acta n°. 1797, que modificó el dictamen 5413, calificó las patologías “*Gonartrosis primaria bilateral y Coxartrosis de cadera bilateral*”, como enfermedad de origen común; “*Discartrosis L5-S1 y Osteoartrosis de cadera bilateral*” de origen laboral. El 22 de diciembre de 2016, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de dictamen n°. 77021892-18181 decidió confirmar el dictamen n°. 5413.

Se narró, que, en virtud de tales padecimientos, al actor se le han otorgado varias incapacidades médicas; la primera de ellas se dio entre el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

13 y el 19 de marzo de 2015; y la más reciente otorgada desde el 15 de marzo de 2017 hasta el 19 de ese mismo mes y año.

Que, el 16 de marzo de 2017, Estrategia Laboral S.A decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, no obstante, cuando se le puso en conocimiento el derecho a la estabilidad laboral reforzada que amparaba al actor, optó por darle continuidad al mismo hasta el 24 de marzo siguiente, una vez terminada la incapacidad, informando que la decisión de despido fue tomada por la empresa Intracarga S.A.

3. ACTUACION PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto proferido por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Valledupar el 16 de marzo de 2018. Luego de notificada la pasiva, en audiencia regulada por los artículos 72 y 77 del CPTSS, realizada el 24 de septiembre de 2019, procedió a dar respuesta en los siguientes términos:

Intracarga S.A. contestó mediante curador ad-litem, quien, manifestó que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso. Solicitó se decrete la prescripción trienal respecto a cualquier pretensión de prestaciones sociales.

Estrategia Laboral S.A. indicó que es cierto que entre ella y el demandante se celebró un contrato de trabajo por la obra o labor contratada, que inició el 16 de enero de 2014, mediante el cual, este fue remitido como trabajador en misión a la empresa Intracarga S.A, para desempeñar las funciones de auxiliar de despacho.

Indicó, que, en los archivos de la empresa, no reposa informe de análisis del puesto de trabajo del actor, desconociendo alguna recomendación hecha por la ARL, siendo desde luego la empresa Intracarga S.A, quien, ordenaba las funciones y desarrollo de la actividad, la llamada a responder por este hecho.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

Aceptó el hecho 14 de la demanda, en sentido que, tenía conocimiento que la Junta Regional de Invalidez del Cesar, había determinado el diagnóstico de las patologías del actor, unas de origen común y otras de un supuesto origen laboral; que asimismo este aportó la última calificación emitida por la Junta Nacional de calificación, la cual mediante dictamen que quedó en firme, determinó que todas las patologías eran de origen común, y no determinó la pérdida de capacidad laboral. A su vez, admitió que todas las incapacidades fueron presentadas por el actor, e igualmente respetadas por la entidad, así como el proceso de calificación.

Explicó, que, cuando fue a comunicar al actor la terminación del contrato de trabajo por culminación de la labor para la cual fue contratado, tal como lo determinó la empresa usuaria, ese mismo día el actor presentó una incapacidad que prolongó su continuidad en la entidad. Que, el 24 de marzo de 2017, dio por terminado el vínculo, por haber terminado la obra contratada; fecha en que el actor no se encontraba incapacitado ni con restricciones laborales.

Agregó, que el fenómeno jurídico de la solidaridad solo opera cuando existen vínculos laborales entre dos instituciones empresariales que coexisten por relaciones de trabajo de la misma estirpe; que, las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores, por tanto, no son responsables solidarios con los usuarios del servicio.

En esos términos, se opuso al éxito de las pretensiones del libelo, puesto que cumplió con todas sus obligaciones legales para con el actor. Formuló las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la obligación*”, “*prescripción*”, “*carencia de la acción*”, “*buena fe*” y “*cobro de lo no debido*”.

4. SENTENCIA APELADA

El trámite de primera instancia culminó mediante sentencia del 22 de junio de 2022, en la que se declaró que entre el actor, e Intracarga S.A como verdadero empleador, existió un contrato de trabajo; se declaró la ineficacia de la terminación del vínculo contractual, en consecuencia, se condenó a la demandada a reintegrar a Torres Guerra al cargo que ocupaba o a uno de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

igual o superior jerarquía a partir del 25 de marzo de 2017, con el correspondiente pago de sus derechos laborales, tales como salarios, prestaciones sociales, compensación de vacaciones y aportes a seguridad social en salud y pensión, además de los intereses de mora que se generen a satisfacción de las administradora hasta tanto se produzca el reintegro, asimismo, la indemnización de que trata el art. 26 de la ley 361 de 1997.

Se declaró que la empresa Estrategia Laboral S.A en su calidad de simple intermediaria es solidaria responsable de las condenas impuestas; se declaró no probada las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada; y se condenó en costas a las demandadas.

En primera medida, la juez emprendió la pretensión declarativa de existencia de un contrato de trabajo a la luz del marco normativo, la jurisprudencia y el material probatorio obrante en el expediente, señalando que en el presente asunto quedó demostrado que el actor fue enviado en misión por Estrategia Laboral a la empresa Intracarga S.A, para desarrollar actividades relacionadas con el incremento de las labores de la usuaria, lo cual se hizo por un periodo que excede el permitido por la ley, puesto que lo fue por más de tres años, entre el 16 de enero de 2014 y el 24 de marzo de 2017, y la norma solo lo autoriza por el término de 6 meses prorrogables hasta por 6 meses adicionales, sin que sea excusa para que se exceda el término establecido, el hecho alegado en los alegatos de conclusión, de que el trabajador se encontrara incapacitado continuamente; por tanto, el actor pasó a ser un trabajador de Intracarga, dado que la infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conducen a considerar al trabajador en misión, como un empleado directo de la usuaria vinculado mediante un contrato laboral a término indefinido con derecho a todos los beneficios de su verdadero empleador.

Procedió a determinar si al momento de la terminación de ese contrato de trabajo, el demandante se encontraba o no en situación de discapacidad y si la empleadora conocía ese hecho. Argumentó de acuerdo con la normatividad, la línea jurisprudencial y las pruebas documentales que militan en el proceso, entre ellas, el dictamen n°. 77021892-351 del 5 de marzo de 2021, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 33.71% con fecha de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

estructuración 22 de marzo de 2017, lo que permite establecer que cuenta con una discapacidad severa que se estructuró en vigencia del contrato de trabajo, eso que le otorga la protección contenida en el art. 26 de la ley 361 de 1997; y que si bien el porcentaje de la misma solo fue calificado cuando terminó el contrato de trabajo y en el curso del proceso, se entiende que el empleador si tenía conocimiento de ello comoquiera que conocía los diagnósticos del trabajador; que, con ocasión de los mismos se le debía realizar un seguimiento, y que alguna de las labores realizadas por él eran factores de riesgo que podían incidir sobre sus diagnósticos, además, que conocía de sus incapacidades periódicas, las cuales eran por causa y con ocasión de esos diagnósticos, eran prolongadas, alrededor de 17 incapacidades en toda la vigencia del nexo laboral.

Bajo ese contexto señaló, que se presume que la terminación del contrato de trabajo fue con ocasión de su estado de salud y, por tanto, le correspondía a la demandada desvirtuarla, sin que se observe alguna prueba con esa virtualidad. En consecuencia, declaró la ineficacia de la terminación, con el consecuente reintegro y el pago indexado de los derechos laborales que le pertenecen, desde la terminación hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro, además de la indemnización de 180 días de salario, del art. 26 de la ley antes mencionada.

Finalmente, dijo que como la EST y la empresa usuaria quebrantaron los supuestos temporales del inciso 3 del art. 77 de la ley 50 de 1990, son solidarias responsables respecto de las obligaciones laborales, tal como lo establece la Corte Suprema de Justicia.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Estrategia Laboral S.A presentó recurso de apelación por indebida interpretación de las pruebas debidamente allegadas al proceso, aludiendo que no es posible que se condene a reintegrar al trabajador con base en un dictamen de fecha 5 de marzo de 2021, emitido 5 años después de haber culminado la relación laboral; que, no está demostrado que a la finalización del vínculo jurídico, el actor estuviera amparado por fuero de salud; el hecho que un trabajador se incapacite durante una relación laboral, *per se* no da lugar a un fuero de salud.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

Que, no es cierto que el accionante tuviere unas incapacidades al momento de la terminación de la relación laboral (marzo 16), pues lo que se evidenció es una mala fe, que, luego de terminar el contrato laboral, se buscó una incapacidad y, en un acto de solidaridad la empresa le garantizó ese derecho permitiéndole la atención médica, para así finalizar el vínculo por una causa legal, como lo es la terminación de la obra para la cual fue contratado, aunado a que en ese momento no se tenía conocimiento de la pérdida de capacidad laboral, y desde el mes de marzo de 2016 a marzo de 2017, no tuvo más incapacidades y estaba laborando normalmente; luego no se le puede dar poder vinculante al aludido dictamen realizado con posterioridad.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia, se hallan cumplidos en el presente asunto, motivo por el cual, el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso de apelación en los precisos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo historiado, identifica el tribunal que el problema jurídico se centra en establecer, si en el presente asunto se encuentra acreditado que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, el actor era acreedor de la garantía a la estabilidad laboral reforzada debido a su condición de salud, y si en tal orden, debió accederse a la ineficacia del despido con las consecuencias que ello acarrea.

2. TESIS DE LA SALA

La solución que viene al problema jurídico es la de declarar acertada la determinación de primera instancia, por cuanto, analizado el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, José Agustín Torres Guerra se hallaba en un estado de capacidad diversa o discapacidad, y el empleador tenía conocimiento de esa situación, lo cual lo hace merecedor de estabilidad laboral reforzada.

3. ASPECTOS FACTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO

No hace parte del litigio en esta instancia que, entre José Agustín Torres Guerra como trabajador, e Intracarga S.A como verdadero empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de enero de 2014 hasta el 24 de marzo de 2017.

También se encuentra fuera de debate, que la Empresa de Servicios Temporales Estrategia Laboral S.A, es solidaria responsable de las condenas impuestas.

4. DESARROLLO DE LA TESIS

4.1. De la ineficacia de terminación del contrato de trabajo por fuero de salud

En primer lugar, recordemos que, la juzgadora de primer grado accedió a la pretensión de ineficacia del despido, al encontrar acreditado que el actor cuenta con una discapacidad severa estructurada en el marco del contrato laboral, de conformidad con el dictamen n°. 77021892-351 del 5 de marzo de 2021, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y, que el empleador tenía conocimiento de esa situación en tanto conocía los diagnósticos del trabajador; que se le debía realizar un seguimiento a los mismos; que las actividades ejecutadas eran factores de riesgo que podían influir sobre sus padecimientos; además que sabía de sus incapacidades temporales expedidas en vigencia del ligamen contractual.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

Para determinar el nivel de acierto de esa conclusión, resulta preciso memorar, que cuando una persona pretende derivar para sí los efectos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tiene la carga de probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, es decir, acreditar su estado de capacidad diversa o discapacidad y comprobar el conocimiento del empleador.

En ese contexto, la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha venido insistiendo que la protección especial de que trata el prenombrado artículo, para la terminación del contrato de trabajo, es aplicable a los trabajadores que padezcan de una deficiencia mental o física que le impida sustancialmente el desempeño de sus funciones, sin que sea necesario para la acreditación de esa situación un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme.

Así se explicó desde sentencias como la CSJ SL3911-2020, donde se dijo:

“De lo anterior se colige, sin ambages, que, con la entrada en vigor de la Convención sobre Derechos de Personas en Situación de Discapacidad, esto es, a partir del 10 de junio de 2011, y solo para las controversias que se susciten en adelante, quedó sin sustento la doctrina erigida sobre el concepto de persona limitada que originalmente traía el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y de contera, la construcción jurisprudencial que al respecto se hizo sobre los grados de limitación contenidos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, ya derogado.

*En esa medida, desde esa calenda, **lo relevante a la hora de establecer si un trabajador es beneficiario de la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no tiene nada que ver con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que llegue a tener, porque ni la Convención, ni la Ley 1618 de 2013, ni mucho menos la Ley 1996 de 2019, comprenden al ser humano de esa manera.***

*Conforme a tales normativas, especialmente las dos primeras, debido a su raigambre constitucional, es claro que, **si un trabajador padece una deficiencia mental o física que le impide sustancialmente el desempeño de sus funciones, en igualdad de condiciones con los demás, se encuentra en situación de discapacidad, independientemente de que tenga o no un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, o del porcentaje con el que haya sido calificado.*** -Negrilla de la Sala-

Conforme a la sentencia transcrita, para llamar a surtir efectos a la protección contemplada en el citado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es necesario que se cumplan estos requisitos:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

(i) La terminación unilateral del vínculo laboral por parte del empleador; (ii) el estado de debilidad manifiesta de que adolece el trabajador o la trabajadora sujeto del despido, a raíz de una afectación en su salud; (iii) la ausencia de autorización por parte del Ministerio de Trabajo para que el patrono adopte dicha decisión, (iv) el conocimiento previo del empleador respecto de la condición de salud que presenta el subalterno.

Y es que el artículo 13 de la Constitución Política, reconoce que el Estado tiene en el marco de sus deberes, proteger “*especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta se les debe una protección especial; garantía que se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la “estabilidad en el empleo”, reconocido igualmente en el artículo 53 superior.

En desarrollo de esas exigencias constitucionales, se expidieron diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

Vista así la finalidad del ámbito de protección de las personas en condición de discapacidad, todo mecanismo previsto para ello, incluido el consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, encuentra su razón de ser en la búsqueda de conjurar un trato discriminatorio por motivos de discapacidad (CSJ SL1236-2021), que pueda surgir al interactuar con el entorno laboral que rodea al trabajador.

Teniendo en cuenta ese contexto, la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento SL1152-2023 enseñó que, «*en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención [Convención sobre los derechos de las personas con*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

discapacidad y su Protocolo Facultativo] y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás; precisando, además, que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características».

En ese mismo proveído la alta corporación refirió que, en materia de la discusión sobre la activación de la mentada garantía, en un proceso judicial a las partes le concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 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.*
- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde 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.*

Planteadas así las cosas, cuando una persona pretende derivar para sí los efectos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tiene la carga de probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que le corresponde acreditar que realmente se encuentre en una condición de salud que le dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, es decir, un estado de capacidad diversa o discapacidad; que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y que la ruptura del vínculo obedezca a esa situación del trabajador.

Definido lo anterior, entrará la Sala a estudiar si al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es, 24 de marzo de 2017, el actor se encontraba bajo la protección de estabilidad laboral reforzada debido a su condición de salud.

Verificado el expediente, se advierte que José Agustín Torres Guerra tiene diagnosticadas las siguientes patologías: “*Gonartrosis primaria*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

bilateral, Coxartrosis de cadera bilateral, Discartrosis de L5S1, Osteoartritis Acromioclavicular izquierdo, Otros trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía (discopatía L4-L5 y L5-S1) (M5.1.1), Espondiloartrosis lumbar, Lumbalgia crónica y Fibromialgia”, calificadas en primera oportunidad como enfermedades de origen común.

A págs. 67 a 70 de la demanda digital, obra dictamen n°. 77021892-18181 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante el cual se confirma el dictamen n°. 5413 del 28 de octubre de 2015 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, en sentido de establecer las patologías “*Gonartrosis primaria – bilateral, Coxartrosis, no especificada, Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y Luxación de la articulación acromioclavicular*”, de origen común.

También milita dictamen pericial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, n°. 77021892-351 del 5 de marzo de 2021, recaudado en el transcurso del proceso, donde se le determina al actor una pérdida de capacidad laboral equivalente al 33.71% con fecha de estructuración 22 de marzo de 2017, respecto de las patologías anteriormente citadas.

Se observa, además, mensaje de datos remitido a través de correo electrónico, en el que se le informa a la empresa Intracarga, fecha de programación del análisis de puesto de trabajo del actor (pág. 28 *ib*). Seguidamente, a págs. 29 a 40, se observa informe de análisis puesto de trabajo del 26 de diciembre de 2014, realizado por la ARL Axa Colpatria.

A pág. 43 *ib.*, se advierte que el 10 de febrero de 2015, por medio de reenvío de correo electrónico por parte de Dennys M. Gómez - Asistente de Gestión humana, se comunica al señor Jorge Luis Peña Ariza, que, teniendo en cuenta los resultados del APT, se hace necesario reubicar laboralmente a José Torres, debido al dolor lumbar que presenta, “...*para lo cual hemos decidido que el señor Torres empalme con las actividades que realiza Diana debido a que ella se encuentra en estado de embarazo y en cuanto salga de licencia de maternidad, José la reemplazará por este periodo. En cuanto al cargo que realiza José actualmente se hace necesario conseguir una persona que lo reemplace. Cabe aclarar que en el informe presentado por la ARL se*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

evidencia al Sr Torres realizando actividades que no son propias de su cargo como:

- *Levantar y desplazar los productos*
- *Recibo y despacho de mercancía (levanta y desplaza los productos)*
- *Aseo de bodega*
- *Arreglo y limpieza de arrume de mercancías, estibas o pallets.*

Igualmente, se constata que el actor estuvo incapacitado durante los siguientes periodos (visible a pág. 71 a 85 de la demanda):

N°. incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Días totales
98701460	10/05/2015	11/05/2015	2
103228031	10/06/2015	24/06/2015	15
107452419	31/07/2015	04/08/2015	5
107486591	19/08/2015	17/09/2015	30
109862955	27/09/2015	28/09/2015	2
109712029	04/10/2015	05/10/2015	2
111354572	14/10/2015	12/11/2015	30
98658812	21/11/2015	30/11/2015	10
114691926	29/12/2015	17/01/2016	20
119223832	29/01/2016	07/02/2016	10
118316065	07/04/2016	16/04/2016	10
115909329	05/04/2016	05/04/2016	1
0820097	20/06/2016	29/06/2016	10
129188851	29/09/2016	13/10/2016	15
4785090	15/03/2017	19/03/2017	5

En la declaración de parte, la representante legal de la demandada Estrategia Laboral S.A, admitió que conoció los diagnósticos médicos del actor, señalando que este *“tuvo un tiempo bastante considerable de incapacidades... tenía un diagnóstico de enfermedad general lo leo textualmente coxartrosis primaria bilateral”*.

Dijo que obtuvo ese conocimiento por las *incapacidades suministradas* por José Torres, mismas que eran de conocimiento de Intracarga S.A, puesto que *“ellos mismos son los que nos mandan las incapacidades, porque nosotros tenemos una administración delegada...”* (min 26:39).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, se advierte que, mediante comunicación del 16 de marzo de 2017, Estrategia Laboral informó al actor la finalización de las labores que de manera particular venía desarrollando conforme lo pactado, *“pues ha dejado de subsistir la causa que le dio origen, en virtud de que la usuaria lo ha determinado así por el tiempo estrictamente necesario solicitado por esta”*. Sin embargo, por medio de oficio de misma data, decidió mantener activo el contrato laboral, dada la incapacidad 4785090 expedida por Salud Total Eps, recibida en sus oficinas el día 16 de marzo. Finalmente, el 24 de marzo de 2017, informó la decisión de terminación del vínculo.

Un análisis conjunto de esos medios de prueba obrantes en el expediente, permite concluir, en atención a la jurisprudencia sobre la materia, que efectivamente al momento de la ruptura del nexo de trabajo, el actor tenía una situación de discapacidad, dada su deficiencia física, psíquica o sensorial derivada de las múltiples patologías que presenta. Tal condición, claramente, le impedía el ejercicio efectivo de su labor y, de lo cual tenía pleno conocimiento el empleador a partir del análisis del área de trabajo que arrojó como resultado su reubicación u acciones correctivas para evitar factores de riesgo, asimismo con la expedición de incapacidades temporales, las cuales, aseveró la representante legal de Estrategia Laboral, al absolver interrogatorio de parte, que precisamente estas eran remitidas por la usuaria Intracarga S.A.

Lo anterior se corrobora con el dictamen pericial emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, mediante el cual se le dictaminó al actor una pérdida de capacidad laboral del 33.71% con fecha de estructuración 22 de marzo de 2017, pues aunque cierto es, que fue proferido con posterioridad al finiquito de la relación laboral, su valoración resulta útil para ratificar los padecimientos del actor y las secuelas que estos le generaron, confirmando la discapacidad y/o limitación física de carácter considerable y a largo plazo que afectaba sus funciones en vigencia del contrato de trabajo, en igualdad de condiciones y oportunidades.

En tal orden, no le asiste razón al recurrente en cuanto manifiesta que no se le puede dar poder vinculante a ese dictamen pericial emitido luego de terminada la relación laboral, ello, por cuanto para acreditar la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

discapacidad, no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo, pues por el carácter finalista de la norma, lo importante es que el empleador tenga conocimiento de la situación del trabajador para asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella; luego, para acceder a la protección de estabilidad laboral reforzada no es imprescindible que el promotor del juicio acredite un grado de calificación calificado, en tanto no depende de un factor numérico (CSJ SL1817-2023).

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que, la discapacidad se constituye cuando convergen los siguientes dos 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 con los demás*".¹

Dicho de ese modo, es claro que el actor estaba en un estado de capacidad diversa o discapacidad para la fecha en que acaeció la terminación de la relación laboral; en esa medida, tal y como lo indicó la *a-quo*, nació a la vida jurídica la presunción de que el despido tiene origen en un trato discriminatorio por la situación de salud del trabajador, por lo que se debió solicitar el permiso respectivo ante el Ministerio del Trabajo, empero no se hizo.

Con todo, tampoco se demostró que la finalización del ligamen laboral provino de una causa legal u objetiva, como tantas veces lo alega el recurrente, por culminación de la obra o labor para la cual fue contratado el actor; caso contrario, se evidenció y no fue objeto de discusión por las partes, que la vinculación del actor desbordó las normas que regulan el empleo temporal al exceder los límites permitidos por la ley, actuando Intracarga S.A como verdadera empleadora.

Recuérdese, que, para que se active la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, deben cumplirse 3 requisitos, estos son, el estado de

¹ CSJ SL1817-2023

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

capacidad diversa o discapacidad del trabajador; que el empleador conozca dicho estado de salud; y, que el vínculo contractual termine por razón de ello, -lo cual se presume salvo que medie una justa causa o causa objetiva-, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo. Presupuestos estos que aquí concurren, comoquiera que, a José Agustín Torres le diagnosticaron múltiples patologías que dieron lugar a la reubicación de su puesto de trabajo y seguimiento en aras de evitar factores de riesgo; por cuenta de tales padecimientos, se le otorgaron incapacidades médicas y se le calificó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 33.71%, estructurada el 22 de marzo de 2017, además, el empleador tuvo conocimiento de los quebrantos de salud del trabajador en vigencia del nexo contractual.

Del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad, y como la terminación del contrato de trabajo no se fundó en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es acertado declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, incluyendo la condena en costas en esta sede a la parte recurrente, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud el artículo 145 del Código de procedimiento del trabajo y de la seguridad social.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de junio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte recurrente, fíjese como agencias en derecho por esta instancia la suma de 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSE AGUSTIN TORRES GUERRA
DEMANDADO: ESTRATEGIA LABORAL S.A Y OTRO

TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

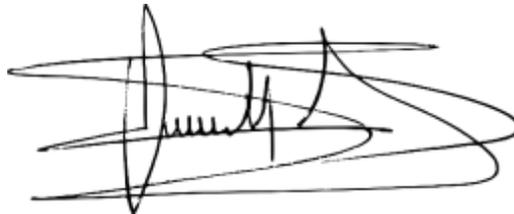
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado