

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARYURI MONTIEL BENÍTEZ
DEMANDADOS	TEMPOTRAJAMOS S.A.S..
RADICACIÓN	76001310501820220035201
TEMA	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - REINTEGRO
DECISIÓN	SE REVOCA SENTENCIA ABSOLUTORIA CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 517

En Santiago de Cali, Valle, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá la consulta a favor de la demandante contra la sentencia absolutoria No. 221 del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 374

I. ANTECEDENTES

MARYURI MONTIEL BENÍTEZ demanda a **TEMPOTRABAJAMOS S.A.S.**, con el fin de que se declare que fue despedida ineficazmente el 18 de octubre de 2018, cuando se encontraba limitada físicamente y no se solicitó la autorización al Ministerio de Trabajo. Pide que se ordene el pago de la indemnización por despido en estado de discapacidad de la Ley 361 de 1997, la indemnización moratoria por la no consignación de la cesantía en un fondo de cesantía por los años 2019, 2020, 2021 y las causadas en el año 2022 más los salarios dejados de percibir desde el 18 de octubre de 2018 cuando fue despedida.

La demandante manifiesta que suscribió contrato de trabajo por labor contratada con la demandada TEMPOTRABAJAMOS S.A.S. el 20 de marzo de 2018, para desempeñar el cargo de auxiliar “siso” en la empresa usuaria D3 LOGISTICA S.A.S.; que el salario devengado fue la suma de \$1.000.000,00; que el 3 de abril de 2018 sufrió un accidente de tránsito que le causó una lesión en la rodilla derecha, con diagnóstico inicial de contusión de rodilla, siendo incapacitada inicialmente por 30 días hasta el 2 de mayo de 2018; que su incapacidad fue ampliada hasta el 1° de junio de 2018 debido a presentar dolores continuos y limitaciones, incapacidades que se extendieron hasta el 10 de septiembre de 2018, las cuales fueron entregadas a la empresa demandada; que el 14 de septiembre de 2018 el Centro Especializado en Fracturas y Lesiones Deportivas le realizó la cirugía de reconstrucción de rodilla, y la incapacitó hasta el 10 de octubre de 2018, la cual fue ampliada el 11 de octubre hasta el día 17 del mismo mes y año, incapacidad entregada a la demandada; que el 2 de octubre de 2018, medicina laboral de la EPS S.O.S. emitió orden de reintegro por presentar una enfermedad con mejoría a largo plazo y, el 17 de octubre de 2018 la misma entidad envió el comunicado de reintegro con restricciones médicas, el cual fue remitido a la demandada mediante correo electrónico; que el 18 de octubre de 2018 le llegó un correo a mi poderdante donde se le cita al médico laboral de la temporal el 23 de octubre a las 4:00 p.m.

para la revisión del caso y la definición de las restricciones laborales, se le dieron 6 meses de restricciones médicas donde se estipuló lo siguiente: “*No alzar más de 3 libras, *No subir ni bajar gradas, *No caminar más de 200 metros (6 Cuadras), *No permanecer más de 1 hora de pie”; que el 15 de noviembre de 2018 le llegó a su casa una notificación por la demandada, de la carta de terminación del contrato de trabajo con fecha 18 de octubre de 2018; que el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución No. 1873 del 29 de julio de 2019 no autorizó el despido de la actora.

La demanda se tuvo por no contestada a **TEMPOTRAJAMOS S.A.S.** mediante el Auto No. 2182 del 19 de agosto de 2022.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia absolvió a TEMPOTRAJAMOS S.A.S. de las pretensiones de la demanda por considerar que, si bien, la actora se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo el 18 de octubre de 2018, el contrato de trabajo terminó por una causa objetiva al terminarse la labor para la que fue contratada ante la liquidación de la empresa usuaria D3 LOGISTICA S.A.S..

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia se conoce en consulta por ser adversa a las pretensiones del demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

Su apoderada judicial manifiesta que la empresa demandada ha debido reubicar a la actora en otra empresa usuaria de dentro de sus instalaciones hasta que lograra su recuperación o terminación de las terapias; que la empresa demandada actuó de mala fe al despedir a la actora y solicitar tiempo después la autorización al Ministerio de Trabajo, la cual fue negada.

ALEGATOS DE LA DEMANDADA

La apoderada judicial de TEMPOTRABAJAMOS señala que se probó en el proceso que el contrato de trabajo de la actora terminó con justa causa porque ella había sido contratada para prestar los servicios en la empresa usuaria D3 LOGÍSTICA quien cerró definitivamente sus actividades. Que en una acción de tutela interpuesta por la demandante ya se había considerado que no era beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

HECHOS QUE NO SON OBJETO DE DISCUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

No es objeto de discusión que la demandante laboró para TEMPOTRABAJAMOS S.A.S. como trabajadora en misión mediante contrato de trabajo de duración por labor contratada, entre el 20 de marzo de 2018 (folio 17 del PDF03) al 18 de octubre de 2018 (folio 63 del PDF03) y que se desempeñó en el cargo de AUXILIAR SISO en la empresa usuaria D3 LOGISTICA S.A.S.; que la actora se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 18 de octubre de 2018, así lo señaló la juzgadora de

instancia en la providencia que se consulta y esta aseveración no fue recurrida o controvertida por la entidad demandada.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: i) si está o no demostrado en el proceso que **MARYURI MONTIEL BENITEZ** para la fecha de la finalización del contrato de trabajo era sujeto de la protección a la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Se precisa que, no obstante, en la sentencia de instancia se señaló que la demandante al momento de la finalización del contrato de trabajo se encontraba en estado de *debilidad manifiesta*, lo que se determinará ahora es si es *sujeto de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997*. Aquí la sala diferencia los dos conceptos.

Para lo cual deberá determinarse si las patologías sufridas le generaron una deficiencia a mediano o largo plazo, además de la existencia de barreras que pudieran impedir el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, en caso afirmativo, se estudiará; ii) si la empresa de servicios temporales demandada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la demandante, al dar por terminado el 18 de octubre de 2018 su contrato laboral sin obtener la autorización previa del inspector del trabajo, aduciendo que terminó por justa causa ante la liquidación de la empresa usuaria D3 LOGÍSTICA S.A.S., para dicha fecha, cuando incluso posteriormente el Ministerio de Trabajo, mediante la Resolución No. 1873 del 28 de julio de 2019 obrante a folios 67 a 70 del PDF03, no autorizó la terminación del vínculo laboral de la demandante solicitada por TEMPOTRAJAMOS S.A.S..

En el caso positivo se resolverá si es dable ordenar el reintegro a su puesto de trabajo.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala no desconoce que en la jurisprudencia nacional hay diferencias de interpretación en torno a si la estabilidad ocupacional reforzada que van desde que se protege sólo a quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral. O, si por el contrario su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de esta naturaleza. Sencillamente hay diferentes matices de interpretación por la jurisprudencia acerca del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral había señalado que para que operara la protección a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 era necesario que el trabajador o trabajadora tuviera una pérdida de capacidad laboral de grado moderado, severo o profundo; es decir, igual o superior al 15%, así lo había sostenido, entre otras, en las sentencias SL1360-2018, SL5181-2019, SL4609-2020, SL3733-2020, SL058-2021, SL497-2021 y SL572-2021. Y, en sentencia SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023 realizó una nueva interpretación al alcance del referido artículo y determinó su nueva postura así:

“(...) La Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos 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 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

(...)

2. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes 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.**

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

(...)

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS), «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le

impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

(...)

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y 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.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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 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. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características. (...)"

Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuentan con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral¹.

La Corte Constitucional en la sentencia SU049 de 2017 señala que la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la que gozan las personas que tienen una afectación en su salud **que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**; por tanto, en virtud del principio de libertad probatoria, es posible acreditar dicha situación de afectación en su salud a través de diversos medios probatorios, que permitan derivar certeza de la dificultad de seguir ejecutando labores en condiciones normales. Y, en sentencia SU087 de 2022 reiteró que,

"(...) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

¹ ver sentencia de unificación SU 049 de 2017 de la Corte Constitucional.

(...)

gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva. (...)”

De lo anterior, se puede decir que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala que la estabilidad laboral reforzada procede 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 trabajadores. De allí que, las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso, tenemos que la demandante aduce que para la fecha de terminación del contrato de trabajo el 18 de octubre de 2018, contaba con restricciones médicas y laborales derivadas del accidente de tránsito que sufrió el 3 de abril de 2018 que le generó una “*rotura de ligamento cruzado*”, patología por la cual fue intervenida quirúrgicamente. Frente a lo cual la Sala verificara si de las pruebas aportadas al proceso se acredita que la actora debido a sus padecimientos se le generan secuelas a mediano o largo plazo, además de la existencia de barreras que puedan impedir el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, en los términos descritos en la

sentencia SL1184-2023 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, postura que la Sala acoge.

Al respecto, a folio 18 a 19 del PDF03 se observa la incapacidad y la historia clínica de la demandante del 6 de abril de 2018 expedida por el Centro Médico IPSALUD S.A.S., en la que se indica que consultó el 3 de abril de 2018 por “*caída en moto con lesión de rodilla derecha por accidente de moto trauma sobre la rodilla derecha*”, y como enfermedad actual se expresó “paciente con lesión de rodilla derecha, paciente inestabilidad de la rodilla derecha con edema y limitación en amas de la rodilla derecha inestabilidad de las rodillas” y, le fue enviado la toma del examen RMN de la rodilla derecha para valorar la integridad del menisco y LCA. La conducta a seguir fue inmovilizador de rodilla, muletas, reposo e incapacidad por 30 días hasta el 2 de mayo de 2018. Dicha historia clínica fue recibida por la empresa demandada TEMPOTRABAJAMOS S.A.S. el 11 de abril de 2018, según se evidencia con el sello de recibido.

A folio 20 del PDF03 figura la prórroga de la incapacidad emitida por el Centro Médico IPSALUD S.A.S. el 2 de mayo de 2018, por el periodo de 30 días comprendido entre el 3 de mayo al 1 de junio de 2018 y, a folio 21 se encuentra la historia clínica de dicha atención en la que se observa que dan recomendaciones médicas y se está a la espera de la toma de la resonancia magnética, documentos que fueron recibidos el 11 de mayo de 2018 por la demandada según sello de recibido.

A folio 22 y 23 del PDF03 milita la atención médica del 1 de junio de 2018 en el Centro Médico IPSALUD S.A.S. por ortopedia y traumatología, en la que se expresa que se está a la espera de la RMN de la rodilla derecha y, se prórroga la incapacidad ante el constante dolor, desde el 2 de junio al 11 de junio de 2018. Documentos recibidos por la demandada el 1 de junio de 2018, según sello de recibido. El 13 de junio de 2018 consultó

nuevamente por ortopedia en el Centro Médico IPSALUD S.A.S., y le fue prorrogada la incapacidad por 30 días entre el 12 de junio al 11 de julio de 2018; el recibido de la empresa fue el 13 de junio de 2018 según sello de recibido, folios 24 a 25.

Ante la atención del 11 de julio de 2018 en el mismo centro médico por dolor en rodilla, edema y chasquido de la rodilla con diagnóstico “trastorno del menisco debido a desgarró”, le fue prorrogada la incapacidad entre el 12 de julio al 10 de agosto de 2018, el recibido de la empresa data del 11 de julio de 2018, folios 26 y 27 del PDF03.

El Centro Especializado en Fracturas y Lesiones Deportivas, la incapacitó por 30 días desde el 12 de agosto al 10 de septiembre de 2018, incapacidad recibida por la empresa el 6 de agosto de 2018, folio 28 del PDF03. De la epicrisis generada por dicha entidad el 3 de agosto de 2018 se evidencia que el tipo de atención de la demandante fue “cirugía” preoperatorio de “esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior)(posterior) de la rodilla”, ello debido a la lesión completa LCA de rodilla derecha con ruptura de cuerpo menisco externo; se observa que el procedimiento a realizar es “reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto” y “meniscectomía media o lateral”, folios 29 a 30 del PDF03. Figura a folio 31 la formulación de 20 sesiones de terapia. En la siguiente imagen se describe el procedimiento realizado a la actora:

Hallazgos Operatorios :

LESION COMPLETA LCA RODILLA DERECHA
RUPTURA CUERPO MENISCO EXTERNO

Descripción :

TECNICA ASEPTICA MIDERECHO
INCISION INFRAPATELAR 5 CM. DISECCION POR PLANOS
SE IDENTIFICA Y EXTRAIE INJERTO HTH DE TENDON PATELAR
PORTALES ANTERIORES PARA ARTROSCOPIA. SINOVECTOMIA
SE REALIZA MENISECTOMIA CUERPO M. EXTERNO
SE REALIZAN TUNELES OSEOS FEMORAL Y TIBIAL
A TRAVEZ DE ELLOS SE PASA INJERTO HTH DE TENDON PATELAR EN POSICON DE LCA
SE FIJA CON 2 TORNILLOS DE INTERFERENCIA EN TITANIO
SE VERIFICA ESTABILIDAD Y HEMOSTASIA. CIERRE POR PLANOS. APOSITOS MAS VENDAJE

En atención del 14 de septiembre de 2018 el Centro Especializado en Fracturas y Lesiones Deportivas envió otras 20 sesiones de terapia e incapacidad por 30 días entre el 11 de septiembre al 10 de octubre de 2018, se indicó que usa muletas, folios 32 a 34 del PDF03. Y, en la atención del 12 de octubre de 2018 obrante a folio 39 se enviaron otras 20 sesiones de terapia de fortalecimiento, control final en dos meses y prórroga de incapacidad por un día y reintegro laboral.

A folios 47 a 48 del PDF03 obra la historia clínica de la demandante impresa el 12 de octubre de 2018 expedida por el Centro Médico IPSALUD S.A.S., en la que se observa que debe continuar manejo con especialista de rodilla que la operó, se da incapacidad por seis días más hasta el 17 de octubre de 2018.

A folio 50 del PDF03 milita reintegro post incapacidad, emitido por la EPS S.O.S. el 17 de octubre de 2018, en dicho documento se describe que la demandante presenta incapacidad continua por 190 días desde el 3 de abril al 10 de octubre de 2018, describe la responsabilidad del trabajador y el empleador de realizar actividades para su reintegro laboral y garantizar la ubicación en puesto de trabajo acorde a su capacidad laboral, con las siguientes acciones de base:

1. Reintegro para trabajar sin obstaculizar por las limitaciones que pueda tener (Ley 361 de 1997, Artículo 26).
2. Realización de Evaluación Médico Ocupacional a cargo del Equipo de Salud, del Sistema De Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo (Resolución 2346 de 2007. Artículo 3°).
3. En caso de existir alguna secuela física, mental o sensorial, que no genere condiciones de invalidez, empleador proporcionara al trabajador un trabajo compatible con su capacidad y aptitud (Decreto ley 2351/65 art. 16 y decreto 1295 de 1994 arts. 39 y 45, ley 776 de 2002 art. 4 y 8).
4. Cumplir el trabajador con su responsabilidad de participar activamente para lograr su reintegro (Decreto 1072 de 2015, Artículo 2.2.4.6.10, Decreto 1443 de 2014. Artículo 10).

Las actividades descritas se realizan como gestión del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decreto 1072 de 2015, Artículo 2.2.4.6.4) para proteger la salud e integridad física del trabajador con su participación, pueden ser realizadas por la empresa directamente o con el direccionamiento y asesoría de la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) (decreto 1295/94 Art. 35 y 80), definiendo mediante análisis técnico ocupacional, si son necesarias las recomendaciones ocupacionales.

En la historia clínica de la demandante del 12 de octubre de 2018 expedida por la EPS S.O.S. obrante a folios 51 a 52 del PDF03, se describe en el resumen plan terapéutico donde se explica que las recomendaciones, restricciones y reubicaciones y el seguimiento de estas están a cargo del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo de la empresa, es decir que, cuando se tiene un proceso de incapacidad prolongada, la empresa debe hacer evaluar por médico ocupacional contratado por ellos para definir restricciones de acuerdo a la condición clínica en el momento. El referido reintegro fue comunicado a la demandada mediante correo electrónico del 17 de octubre de 2018, folio 53. Por lo anterior, la empresa mediante correo electrónico del 18 de octubre de 2018, asignó cita a la actora en el Centro Médico Ocupacional del Valle para el 23 de octubre de 2018, folio 54 a 55.

En el PDF6 a folios 34 a 38 milita la historia clínica ocupacional de la demandante, expedida por el Centro Médico Ocupacional del Valle el 23 de octubre de 2018, en la que emite las siguientes restricciones, recomendaciones y observaciones: valoración por nutrición y control por especialidad tratante por EPS, se recomienda “1. EVITAR MANIPULACIÓN MANUAL DE CARGAS. 2. PUEDE PERMANECER DE PIE POR UNA HORA, PERMITIR CAMBIOS DE POSICIÓN PASA ESTE TIEMPO DE BIPEDESTACIÓN A POSICIÓN”.

A folio 63 del PDF03 figura la carta de terminación del contrato de trabajo de la actora en misión por obra o laboral contratada de fecha 18 de octubre de 2018, a partir de la misma fecha con el argumento que la empresa usuaria D3 LOGÍSTICA S.A.S. cerró sus actividades el 2 de octubre de 2018, por lo que se terminó la labor o contrata para la cual fue contratada la trabajadora.

Sin duda, lo visto hasta ahora, describe la gravedad del accidente de tránsito que tuvo la actora Maryuri Montiel Benítez Leonard Vásquez el 3 de abril de 2018, en el que sufrió la rotura del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha, razón por la cual fue intervenida quirúrgicamente el 3 de agosto de 2018 con “reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto” y “meniscectomía media o lateral”, padecimiento que la tuvo incapacitada desde el mismo 3 de abril al 17 de octubre de 2018, tal y como se describió en las pruebas relacionadas anteriormente.

De dicha situación tuvo conocimiento la demandada, pues se observa que tanto las historias clínicas y las incapacidades fueron entregadas a TEMPOTRABAJAMOS S.A.S., además con el escrito de la contestación de la demanda (PDF06) se aportaron dichos documentos.

Por lo tanto, era útil y necesario que la demandada antes de realizar la terminación del contrato de trabajo de la actora el 18 de octubre de 2018, definiera o corroborara el diagnóstico definido, la continuidad de las secuelas o recomendaciones o restricciones derivadas del accidente de tránsito y no realizar dicha evaluación después de la terminación del contrato el 23 de octubre de 2018, fecha en la que el Centro Médico Ocupacional del Valle realizó la valoración ocupacional de la demandante y emitió restricciones, recomendaciones y observaciones, como se indicó en líneas anteriores.

De lo expuesto, se tiene que para el momento en que se le terminó el contrato de trabajo a la actora ella estaba afectada por una deficiencia física, pues solo alcanzó a trabajar 12 días entre el 20 de marzo al 2 de abril de 2018 y de allí, en adelante estuvo incapacitada hasta el día antes de la finalización del vínculo laboral el 18 de octubre de 2018, lo que quiere decir que sí existió una afectación por lo menos a mediano plazo.

Esto se dice porque tuvo un tratamiento que proyectaba el restablecimiento de sus condiciones de salud, lo cual fue conocido por su empleador. Tal condición, claramente, le impidió el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con sus pares; de no ser así, no se le habrían indicado las terapias para lograr su recuperación.

En consecuencia, se dan los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo tanto, la Sala considera que TEMPOTRABAJAMOS S.A.S. sí vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la actora, al dar por terminado su contrato laboral sin obtener autorización previa del inspector del trabajo, en un momento en que ella padecía problemas de salud que le dificultaban significativamente desarrollar sus funciones en condiciones de igualdad que los demás trabajadores, se reitera.

A lo que se suma el hecho que el Ministerio del Trabajo, mediante la Resolución No. 1873 del 28 de julio de 2019 obrante a folios 67 a 70 del PDF03, no autorizó la terminación del vínculo laboral de la demandante solicitada por TEMPOTRABAJAMOS S.A.S..

Lo precedente tiene fundamento en los artículos 53 y 54 de la Constitución Política que establecen como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales, el derecho que tiene todo trabajador con estabilidad laboral reforzada a permanecer estable en el empleo a menos que exista una justa causa para su desvinculación, así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-395 de 2018 al advertir que la estabilidad laboral reforzada es un derecho irrenunciable.

Ahora, para la Sala no es justificable la terminación del contrato de trabajo bajo el argumento que fue una justa causa ante la liquidación de la empresa usuaria D3 LOGÍSTICA S.A.S. como lo expresó

TEMPOTRABAJAMOS S.A.S. en la carta, pues el empleador de la demandante era la empresa de servicios temporales y no la usuaria, por lo tanto, tenía el deber de ubicar a la actora en sus instalaciones o en otra empresa usuaria. Respecto de la calidad de empleador de las empresas de servicios temporales, la Corte Constitucional en la sentencia T-614 de 2017 concluyó que,

“(...) Las Empresas de Servicios Temporales, por regla general, ostentan la condición de empleador respecto a los trabajadores en misión; los trabajadores en misión únicamente pueden prestar sus servicios en las Empresas Usuarias por un periodo de 6 meses prorrogable por máximo 6 meses más, sus funciones se pueden contratar (a) cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; (b) cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; (c) 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 (...).”

Y, sobre la estabilidad laboral señaló dicha entidad que aplica para toda clase de contratos, así:

“(...) El derecho a la estabilidad laboral se predica de toda relación laboral, desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”. Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual “se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial”.

(...)

La estabilidad laboral reforzada no se restringe a alguna de las diferentes modalidades de contratación laboral ni a los contratos de prestación de servicios, se puede exigir en cualquiera de estos escenarios, pues se busca, en esencia, proteger en sí la condición misma del ser humano, cuando se encuentre en condición de debilidad manifiesta, ante los intempestivos cambios que sin justificación legal se puedan realizar sobre él. (...).”

En el sentido anterior se pueden ver las sentencias T-288 de 2016, T-225 y T-226 de 2012, T-546 de 2000; T-018 de 2013; C-531 de 2000.

En consecuencia, es dable ordenar el reintegro de la demandante a un cargo de igual o superior categoría atendiendo su estado de salud, a partir del 19 de octubre de 2018 con el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales, tales como, cesantía, intereses a las cesantías y prima de servicios dejados de percibir hasta el momento en que se produzca el reintegro; así como el pago de los aportes a la entidad de seguridad social en pensión a la cual se encuentra afiliada la demandante con los respectivos intereses de mora de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha del despido hasta su reintegro, con el salario que devengaba al momento de la terminación del contrato de trabajo. También se condena a la indemnización equivalente a 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la que, liquidada sobre el salario devengado por la actora, esto es, \$1.000.000, folio 48 del PDF06, asciende a la suma de **\$6.000.000.**

Para finalizar, no se ordena el pago de la indemnización moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo de cesantía por los años 2019, 2020, 2021 y las causadas en el año 2022, por cuanto si bien es cierto existió mora de la demandada por el no pago del auxilio de cesantía, lo hizo bajo el convencimiento de que nada adeudaba, debido a que la relación de trabajo había concluido. Así lo concluyó la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL2760-2023 del 7 de noviembre de 2023, al indicar en un caso de reintegro por estabilidad laboral reforzada que,

“(...) corresponde dilucidar si resulta procedente o no la sanción por no consignación del auxilio de cesantías, en un fondo destinado para ello, de cara a lo establecido por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Con relación a esta indemnización, al igual que ocurre con la prevista por el precepto 65 del CST, esta corporación ha tenido oportunidad de explicar, en forma reiterada, que previó a su imposición, es necesario realizar un estudio de lo que está probado, a efectos de definir si la buena fe aflora o no, para lo cual no basta simplemente con acudir a una expresión prefijada para

aplicarla, pues realmente de esta manera no se da una debida intelección al carácter sancionatorio de la figura, , tal como se destaca por ejemplo, en providencia CSJ SL3288-2021, al indicar:

Pues bien, esta Corporación ha señalado de manera inveterada que la sanción moratoria prevista en la normativa atrás citada no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, de ahí que la misma encuentre lugar cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, en la medida que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos. Situación que fue justamente la que descartó el ad quem, toda vez que estableció que el ánimo de la demandada con las formas aparentes dadas a la relación contractual fue la de sustraerse de sus obligaciones laborales.

Por eso se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables.

Clarificado el alcance de la sanción, en el presente evento realmente no se considera que se hubiere presentado una actuación por parte del empleador, que tuviera como objetivo desconocer los derechos del trabajador, a efectos de no consignar una prestación social.

Lo anterior, en vista que Cafam consideró, bajo una argumentación que contaba con soporte normativo e inclusive jurisprudencial, si se tiene en cuenta la postura que en su momento sostenía esta sala, que Carolina Forero Torres realmente no se encontraba bajo un estado de protección, lo que le permitía finalizar su contrato.

(...)

De esa forma, queda desvirtuada en el presente asunto la conducta maliciosa del empleador, tendiente a ocasionarle un perjuicio a su subordinada. Al contrario, lo que se acreditó fue que, si bien incurrió en una mora por el no pago del auxilio de cesantía, lo hizo bajo el convencimiento de que nada adeudaba, debido a que la relación de trabajo había concluido.

(...)"

Ahora bien, dispondrá la Sala que las sumas adeudadas a la demandante sean canceladas en forma indexada, de cara a la pérdida de poder adquisitivo que sufre la moneda por el paso del tiempo, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2760-2023.

Se autoriza a la demandada para que descuente el valor pagado por auxilio de cesantía al momento de la terminación del contrato de trabajo, para que sea consignado en el fondo de cesantías al que está afiliada la demandante. COSTAS en primera instancia, las cuales serán liquidadas por el juzgado. Sin costas en esta instancia por haberse conocido la sentencia en consulta.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

REVOCAR la sentencia consultada identificada con el No. 221 del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se dispone:

PRIMERO: CONDENAR a TEMPOTRAJAMOS S.A.S. a reintegrar a **MARYURI MONTIEL BENITEZ** sin solución de continuidad a partir del 19 de octubre de 2018 a un cargo de igual o superior categoría atendiendo su estado de salud, con el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales, tales como, cesantía, intereses a la cesantía y prima de servicios dejados de percibir hasta el momento en que se produzca el reintegro, y al pago de los aportes a la entidad de seguridad social en pensión a la cual se encuentra afiliada la demandante con los respectivos intereses de mora de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha del despido hasta su reintegro, con el salario que devengaba al momento de la terminación del contrato de trabajo. También se condena a la indemnización equivalente a 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a la suma de **\$6.000.000**. Las sumas adeudadas deberán ser pagadas

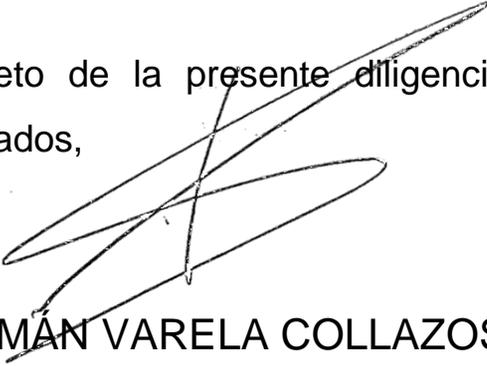
debidamente indexadas. Se autoriza a la demandada para que descuente el valor pagado por auxilio de cesantía al momento de la terminación del contrato de trabajo, para que sea consignado en el fondo de cesantías al que está afiliada la demandante. Se absuelve de las demás pretensiones.

SEGUNDO: COSTAS en primera instancia, las cuales serán liquidadas por el juzgado. Sin costas en esta instancia por haberse conocido la sentencia en consulta.

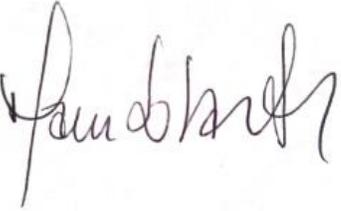
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **8f3fdf9143cd3607c14d4a446571c106ec2820ec838ac2ebca5d6f6b9d1a89ea**

Documento generado en 19/12/2023 06:34:49 PM

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