



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 033

Audiencia número: 439

En Santiago de Cali, a los veinte (20) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 210 del 17 de noviembre de 2020, y la complementaria del 30 de junio de 2021, proferidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por el señor OVER BALZACAR RODRIGUEZ contra VISION PLASTICA SAS y PAPELES DEL CAUCA S.A y llamado en garantía: LIBERTY SEGUROS

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado judicial de PAPELES DEL CAUCA S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que el actor no tuvo vínculo laboral con esa empresa, sino con Visión Plástica, entidad que es totalmente independiente de Papeles del Cauca S.A., donde si bien, el demandante prestó sus servicios al interior de las instalaciones de esa entidad, lo cierto es que cada una de las empresas contratadas se encargaba de la selección de su personal, la designación de supervisores directos, entrega de dotación, es decir, Visión Plástica era la que ejercía la subordinación. Además, que la contratación entre las dos



compañías era para el empaque, sin que se pueda concluir que existió una tercerización. Solicitando sea revocada la providencia impugnada.

La mandataria judicial de la compañía LIBERTY SEGUROS S.A. refiere que no existió relación laboral entre el actor y Papeles del Cauca, afirmando que no obra prueba alguna que demuestre la subordinación de esa empresa frente al demandante, como lo sería por lo menos un llamado de atención. Además, que se demostró la contratación que esa entidad hizo con Visión Plástica, tercerización que es legal y no se desconocieron los derechos del trabajador. En cuanto a la póliza, se debe tener en cuenta que las coberturas están limitadas por la vigencia y amparos. Que, en el presente caso, la póliza solo cubre salarios y prestaciones sociales y el contrato de seguro fue celebrado con el objeto de que cubriera los riesgos derivados de un contrato entre Papeles del Cauca y un contratista independiente y no para que cubriera riesgos de Papeles del Cauca como contratista independiente ni como empleador.

Por último, la apoderada del actor, al presentar alegatos de conclusión, afirma que si se acreditó la existencia de la relación laboral que rigió entre el demandante y la compañía Papeles del Cauca, prueba de ello, son los comprobantes de pago de nómina, donde se indica como empleador KC Kimberly y Clarck y/o Papeles del Cauca, además, en el mes de abril de 2013 esa empresa le hizo al señor Over Balcazar un reconocimiento por su trabajo. Que si bien, el demandante fue contratado por Visión Plástica, pero lo fue para prestar el servicio en Papeles del Cauca, cumpliendo funciones de empacador, actividad que no es ajena a las propias de Papeles del Cauca, razón por la cual considera que el empleador es la última de las citadas.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0395

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la compañía VISION PLASTICA SAS, que estuvo regido por un contrato fijo con duración inicial de tres meses, iniciando labores el 05 de septiembre de 2012, prestando sus servicios a la



compañía PAPELES DEL CAUCA S.A. solicitando la cancelación de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social, indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato. Reclamando que responda solidariamente la empresa PAPELES DEL CAUCA S.A. Además, solicita la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el reintegro laboral por la estabilidad laboral reforzada. De forma subsidiaria reclama el pago de la indemnización por despido injusto.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el promotor de esta acción que suscribió contrato con la compañía VISION PLASTICA SAS el 05 de septiembre de 2012 para prestar servicios como Empacador de productos terminados en la compañía PAPELES DEL CAUCA S.A. y que el término inicial pactado fue de tres meses. Que para la prestación del servicio hizo uso del transporte que la sociedad Papeles del Cauca S.A. tenía para sus trabajadores directos.

Que el 05 de junio de 2013 el actor salía de cumplir su jornada laboral en PAPELES DEL CAUCA S.A. cuando a eso entre las 2:00 y 2:20 de la tarde a escasos metros de la portería de esa compañía, sufrió un accidente de tránsito al impactar contra una volqueta. Sin que por parte del personal de esa sociedad se le hubiese brindado auxilio alguno, pese a que se acercaron a verlo, que sólo 45 minutos después fue conducido en ambulancia a la Clínica Valle de Lili, prestándole los primeros auxilios y al día siguiente se evidenció una complicación pulmonar.

Que a raíz de ese accidente el actor ha estado incapacitado bajo el diagnóstico de politraumatismos con fractura en platillo tibia derecho, de escapula derecha, trauma cerrado de tórax con afectación del pulmón derecho.

Que, pasados unos meses del accidente, fue llamado por la sociedad Papeles de Cauca S.A, quien le informa que esta dispuesta a reconocerle una indemnización ante la desaparición de la compañía Visión Plástica SAS, con quien había suscrito el contrato. Pero el actor se negó a aceptar esa propuesta. Que posteriormente fue retirado de la EPS



Coomeva, sin poder continuar con el tratamiento. Pero después de dos meses nuevamente fue vinculado a esa EPS por parte de la demandada.

Que el actor solicitó tanto a Visión Plástica SAS y a Papeles del Cauca S.A. el pago de las incapacidades laborales mientras se determinaba la pérdida de la capacidad laboral y que se abstuvieran esas compañías de darle por terminado el contrato laboral y que de ser cierto el hecho de la eventual liquidación de la compañía Visión Plástica SAS fuera vinculado directamente a Papeles del Cauca S.A., en aras de la solidaridad. Atendiendo la última de las citadas el pago de las incapacidades.

Que el demandante formuló acción constitucional, la que le amparó los derechos fundamentales, pero dejó supeditado a un proceso largo.

Que el 01 de agosto de 2014 el demandante fue requerido por la Jefe de Recursos Humanos de Papeles del Cauca S.A. que le dijo que se presentara a firmar un documento como lo habían hecho los demás trabajadores, y que sino ya no recibiría un peso más. Y en efecto a partir de ese momento no recibió salario ni el pago de incapacidades, razón por la cual presentó denuncia ante el Ministerio del Trabajo.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Las sociedades VISION PLATICA SAS y PAPELES DEL CAUCA S.A. fueron notificadas a través de curador ad litem, quien expuso no constarle los hechos y atenerse a lo que resulte probado.

Posteriormente Papeles del Cauca S.A. por medio de apoderado judicial presenta incidente de nulidad, argumentando una indebida notificación, surtido el trámite de éste, el juzgado de conocimiento deja sin efecto la notificación, emplazamiento y contestación de la demanda que se hizo a través de curador ad litem, y tiene por notificado por conducta concluyente a la firma Papeles del Cauca S.A., quien al dar respuesta a la acción expresa que nunca ha tenido vínculo con el demandante, se debe tener como confesado el hecho de que el empleador fue Visión Plástica Ltda. Oponiéndose a las pretensiones, máxime que en esa



compañía no existe el cargo de Operario de Empaque, ni ninguna de las labores eventualmente desempeñadas por el actor, ya que hacen parte del proceso de producción desarrollado de manera autónoma por parte de los contratistas. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, buena fe y compensación.

El apoderado de la compañía Papeles del Cauca S.A. llama en garantía a la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A., expresando que esa entidad celebró con VISION PLASTICA LTDA una oferta de servicio y se solicitó a ese contratista independiente tomar una póliza de seguros que amparara los riesgos que pudieran desprenderse de cada contrato celebrado y con esas pólizas se garantizó el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Solicitud que fue atendida por el Juzgado de conocimiento. Aseguradora que dio respuesta, afirmando que su obligación está limitada al condicionamiento y valores asegurados, cuyo amparo esta dado del 13 de junio de 2014 al 13 de junio de 2018. Que el actor no tuvo vínculo laboral con Papeles del Cauca S.A. Oponiéndose a las pretensiones por carecer de nexo causal, culpa, no hay tercerización en la labor permanente. Plantea las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la simple intermediación durante la relación contractual, la empresa contratista actuó como verdadera contratista independiente, inexistencia de la causa y de la obligación, validez de la contratación con contratistas independientes, prescripción e innominada.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, en la que la A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva de la litis. Declara que entre el demandante y la sociedad Papeles del Cauca S.A., existió un contrato realidad. En consecuencia, de lo anterior, ordena el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando o si existen restricciones médicas, a un cargo que el permita realizar las labores como trabajador y el pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones. Ordena a las demandadas el pago de salarios y prestaciones sociales, que



totalizados del 01 de agosto de 2014 al 17 de noviembre de 2020 en la suma de \$53.446.011, además el pago de las cotizaciones al sistema pensional a partir del 01 de agosto de 2014, debiendo solicitar las demandadas al fondo pensional el cálculo actuarial. Autoriza a las convocadas al proceso a que hagan efectiva la póliza con Liberty Seguros y cubra las condenas impuestas y que sean objeto del contrato y si existieron otras no aseguradas será Papeles del Cauca S.A. la llamada a responder. En providencia complementaria, la A quo ordena la indexación de las condenas impuestas.

Para arribar a la anterior conclusión, la operadora judicial de acuerdo con los documentos aportados al proceso, donde se observa que hay peticiones dirigidas a Visión Plástica SAS, pero fueron atendidas por PAPELES DEL CAUCA S.A., y con la prueba testimonial, lleva a considerar que existió un contrato laboral entre el actor y PAPELES DEL CAUCA S.A. porque cumplió funciones de Empacador dentro de las instalaciones de esa empresa, recibía órdenes de supervisores de esa compañía, además tenía beneficios que otorgaba esa compañía como era el transporte y alimentación. Todo ello elementos demostrativos de subordinación. Además, que se acredita el accidente del actor el que tuvo lugar el 05 de julio de 2013, y fue retirado del servicio 01 de agosto de 2014, cuando se encontraba incapacitado. Por lo que ordena el reintegro y al pago de salarios y prestaciones sociales, así como la indemnización de los 180 días de salario. Condenando a las dos demandadas al pago de las acreencias laborales que cuantifica y el fondo de pensiones debe establecer el valor del cálculo actuarial.

En relación con la póliza de seguros, la que fue admitida por Liberty Seguros, y que se encontraba vigente al momento de la relación del actor, donde se observa que ésta cubre lo que corresponde a salarios y prestaciones sociales y quien aparece como tomador y a su vez como asegurado la sociedad Papeles del Cauca S.A., por ello se ordena que se haga efectiva esa póliza y que en caso de no alcanzar a cubrir el 100% ese restante lo debe cubrir tanto Visión Plástica SAS como Papeles del Cauca S.A.

RECURSO DE APELACION



El apoderado de PAPELES DEL CAUCA S.A. formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria del fallo impugnado, para lograr tal cometido, argumenta que no existió contrato de trabajo, porque esa entidad si bien esa entidad le prestaba la colaboración al actor con el transporte y alimentación, ello se hizo en el marco de no vulnerar la igualdad al interior de la compañía, porque con Visión Plástica SAS tenía un contrato para la prestación del servicio de empaque al interior de la compañía y esas labores se hacían dentro de las instalaciones de Papeles del Cauca S.A.. Además, de acuerdo con la declaración de la señora María de Pilar Palomino, quien, si bien no estuvo vinculada hasta la data en que lo hizo el actor, ella expresa que la sociedad Visión Plástica SAS tenía oficina al interior de las instalaciones de Visión Plástica SAS y desde allí se coordinaba todo el trabajo del personal de esa compañía y los que los trabajadores de esa entidad recibían las órdenes era de personal de Visión Plástica SAS. Por ello considera que no se le debe dar credibilidad a la declaración del señor José Antonio González. Además, si bien, los desprendibles de nómina decía que era Visión Plástica SAS, Papeles del Cauca y Kimberly, ello no denota la existencia del contrato laboral, por el contrario, indica el contrato de prestación de servicios entre esas dos sociedades, donde no se demostró que fuera Papeles del Cauca S.A. quien hiciera el pago de las nóminas de los trabajadores vinculados a través de Visión Plástica SAS. También hace referencia a las comunicaciones que hizo el actor, pero en el marco del contrato de prestaciones de servicios y en aras de garantizar la condición al demandante, es que se le dio respuesta a esas peticiones por parte de Papeles del Cauca S.A., no por ello se puede concluir la existencia del contrato laboral, y se trata de hechos posteriores al año 2014. Que el despacho parte de la base de que esa entidad tenía que solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para terminar el vínculo laboral, pero el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, solamente es necesario esa autorización en aquellos casos que la terminación sea la condición de salud, que no es la situación en demostrada en este proceso. Además, que en la sentencia no se hizo el análisis del fuero por salud, porque el demandante no demostró una pérdida de la capacidad laboral del 15% o superior como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es indispensable para otorgar el amparo. Que no se hizo análisis en relación con las restricciones médicas que tuvieran nexo con las funciones del actor. Por ello considera que no prospera el reintegro. En cuanto a las condenas, no se hizo por parte del despacho alusión alguna a los pagos que hizo Visión



Plástica SAS. Además, se ordena a un cálculo actuarial, cuando éste sólo procede cuando no hay afiliación y en este caso, sería por tiempo cesante y no sería esa la condena, sino un pago de aportes con intereses moratorios.

Que, en caso de confirmarse la sentencia y declararse el contrato realidad, se revoque la orden de reintegro y si se mantiene esa condena, se revoque la realización al cálculo actuarial, sólo sería el procedente el pago de aportes con los intereses de mora. Además, que se declare probada la excepción de compensación.

La apoderada de Liberty Seguros, indica que se adhiere a los argumentos del apoderado de PAPELES DEL CAUCA S.A, solicitando que se tenga en cuenta el contrato de seguros entre las dos compañías que no afecten a la llamada en garantía.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos de alzada, corresponderá a la Sala determinar la existencia del contrato laboral, y de resultar afirmativa la respuesta, se definirá quien tiene la calidad de empleador. Si es procedente la orden de reintegro, si hay lugar al pago del cálculo actuarial y, por último, si prospera la excepción de compensación.

Para darle solución a las controversias planteadas, se iniciará por establecer si existió contrato laboral

Existencia del contrato laboral

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- 1.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- 2.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por



todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

3.- Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata ese artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, reiterada en pronunciamiento del 8 de junio de 2016, radicación 47385, ha precisado:

“Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adoctrinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Atendiendo la norma y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar: la actividad personal y extremos temporales, porque el artículo 24 del mismo Estatuto Sustantivo del Trabajo, dispone: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

De igual modo no sobra advertir que en virtud de la aludida presunción, la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado se invierte en cabeza de quien se reclama la existencia del vínculo, situación que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras contenidas en sentencias del 24 de abril de 2012, rad.



39600, SL 10546 de 2014, SL 9801 y SL9156 de 2015 y recientemente en las SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018, entre otras.

En cumplimiento de las cargas procesales que corresponden a las partes, encontramos que dentro del plenario rindió declaración el señor: JOSE ANTONIO GONZALEZ, quien expuso que conoce al demandante cuando trabajaron en PAPELES DEL CAUCA S.A., en el año 2012, cada uno en una sección diferente, pero se encontraban en el casino o cuando los enviaban a cubrir la misma sección, donde se desempeñaron como empacadores, a veces les tocaba el aseo, que las órdenes las recibían de los supervisores de Papeles del Cauca S.A.. Que las oficinas de Visión Plástica SAS estaban dentro de las instalaciones de Papeles del Cauca S.A. Que esa entidad les proporcionaba el transporte con sus buses y les daba alimentación, inicialmente con talonario y luego fue biométrico y almorzaban en la empresa Papeles del Cauca S.A. Que el demandante trabajó hasta el 2014, el pago era quincenal.

Igualmente, declaró MARIA DEL PILAR CALDERON PALOMINO, quien fuera coordinadora, que para el año 2011 a 2013 laboró para Visión Plástica, que conoció al demandante, y era la jefe inmediata, que no estaba en la empresa cuando el actor dejó de laborar.

De acuerdo con la prueba citada, el señor OVER BALCAZAR RODRIGUEZ, acredita la prestación del servicio y de ahí surge la aplicación de la presunción de la existencia de la relación laboral, correspondiéndole a la parte pasiva desvirtuar dicha presunción.

En el caso en estudio, la sociedad PAPELES DEL CAUCA S.A. refiere que el empleador del actor fue VISION PLASTICAS SAS, y con esa entidad suscribió un contrato para operación de procesos de empaque de producto planta Papeles del Cauca S.A., los que acompañó con su escrito de respuesta a la demanda.

La compañía VISION PLASTICAS SAS fue notificada a través de Curador Ad Litem, quien, al dar respuesta, claramente expone no constarle los hechos. Pero como quiera que la A quo consideró que el verdadero empleador del demandante lo fue PAPELES DEL CAUCA S.A., decisión que fue censurada, pero que la Sala mantiene, por las siguientes consideraciones, previo el material probatorio que se relaciona a continuación:



- El contrato para operación de procesos de empaque de producto Planta Papeles del Cauca celebrado entre Papeles del Cauca S.A. y Visión Plásticas SAS, allegados con la contestación de la demanda.
- El certificado de la Cámara de Comercio de la sociedad Papeles del Cauca S.A. cuyo objeto social es la fabricación, conversión, distribución, venta de rellenos o guatas enroscadas de celulosa y otra clase de papel, incluyendo productos para el aseo como pañales desechables, etc.

Claramente de acuerdo con los documentos citados Papeles del Cauca S.A, dispuso que la labor de empaque de sus productos fuera desarrollada por otra empresa, labor que es conexas al desarrollo de su objeto social y de acuerdo con las afirmaciones del señor JOSE ANTONIO GONZALEZ, el demandante quien fue contratado por Visión Plástica, empresa que tenía su sede dentro de las instalaciones de Papeles del Cauca S.A. hacía labores de empaque, reiterando que es una actividad conexas al objeto para el cual fue creada la empresa Papeles del Cauca S.A. Aunado esa conclusión, se allegaron comprobante de pago generados al actor, como se observa de folios 67 a 72, donde se observa como nombre del empleador VISION PLASTICA LTDA Nomina Kimberly, es decir, aparecen las dos entidades que conforman la pasiva en el formato de pago.

Bajo las anteriores consideraciones, se entenderá que PAPELES DEL CAUCA S.A. utilizó a otra empresa para la contratación de personal que cumpliera funciones propias de Papeles del Cauca S.A., lo que lo llevará a considerarlo como el verdadero empleador, como lo determinó la A quo.

El otro punto de censura formulada por la pasiva tiene que ver con la orden de reintegro, al considerar que no se hizo un análisis de la estabilidad laboral. Para darle respuesta a esa controversia, se cita el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

“NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida



o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-458 del 22 de julio de 2015, declaró condicionalmente exequibles las siguientes expresiones: “personas con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada” contenidas en el título y en los artículos: 1,3,5,10 a 15, 18 a 20, 22 a 25, 27 a 30, 34, 35, 37 a 41, 43, 49, 54, 59, 66, 69 y 72, en el entendido de que deberán reemplazarse por “persona o personas en situación de discapacidad”.

Igualmente, la Guardiana de la Constitución mediante sentencia C- 531 del 05 de mayo de 2000, declaró condicionalmente exequible el inciso 2, bajo el supuesto en que en los término de esa providencia y debido a los principios de respecto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (artículos 2 y 13 de la C.P.), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículos 47 y 54 de la C.P.) carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina del Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Cuyo aparte es el siguiente:

“En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”.



La protección reforzada derivada de las condiciones de salud del trabajador tiene fundamento en los artículos 13, 46 y 54 de la Constitución Política, que se refieren a la igualdad, seguridad social y la obligación del Estado de garantizar trabajo a los minusválidos, respectivamente; en el numeral 1º del artículo 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, que trata sobre la eliminación de la discriminación contra personas con discapacidad; en el literal a) del numeral 1º del artículo 27 de la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se ocupa de la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en el trabajo; y, finalmente, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que, entre otros aspectos, dispone que “ninguna persona que se encuentre en estado de discapacidad podrá ser retirada del servicio por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo”.

Igualmente la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017 ha precisado que el derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, y por ende cuando una persona goza de estabilidad laboral/ocupacional reforzada no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la Oficina del Trabajo. La protección constitucional señalada se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas.

Sobre la temática que nos ocupa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha sostenido:

“(…)...



a) *La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*

b) *A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

c) *La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas...”.*

De otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la estabilidad laboral, se ha pronunciado en sentencia SL 2841, radicación 67130 del 22 de julio de 2020 Mg. Omar Ángel Mejía Amador, exponiendo:

“La Sala tiene explicado pacíficamente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas «en condición de discapacidad», es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles.

Aquí, la Sala aclara que prefiere usar el término discapacidad relevante para identificar al sujeto de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no, el de invalidez que traen el C159 y las R. 99 y 168 de la OIT, para diferenciarlo del sujeto beneficiario de la pensión de invalidez que regula la normatividad de la seguridad social de origen interno.

(...)

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas



para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral.”

Además, la Corte Constitucional en sentencia T 020 del 27 de enero de 2021, sobre la temática que nos ocupa, precisó:

*“Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017** precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona “(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)”.*

En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa¹. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral “acarrea la presunción de despido injusto”. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo”. (resaltado propio de la sentencia)

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales, para la Corte Constitucional la garantía a la estabilidad laboral reforzada, se concede al trabajador que presenta una afectación en su salud que le impide o dificulte el desempeño de su trabajo, mientras para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esa garantía sólo se brinda al trabajador que demuestre una

¹ Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



discapacidad relevante, considerando que ésta se da cuando la pérdida de la capacidad laboral es superior al 15%.

Esta Sala se apoyará en los precedentes de la Corte Constitucional, toda vez que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es del año 2020, mientras que sentencia de tutela ante citada es del 2021, data posterior, donde la Guardiana de la Constitución, continúa precisando la no exigencia a la determinación de un grado específico de pérdida de la capacidad laboral, expuesto en la sentencia de unificación 047 de 2017. Por lo tanto, nos apartamos del máximo órgano de la jurisdicción laboral, de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5° de la Ley 270 de 1996 y artículo 21 del CST.

Aclarado lo anterior, se analizará el material probatorio, recordando que la regla general de carácter probatorio, es que le incumbe demostrar a la parte que reclama un derecho los supuestos fácticos que lo sustentan conforme a la regla jurídica que lo consagra. Habiéndose allegado al plenario:

- Copia del reporte del accidente de tránsito, el que no se encuentra muy legible (fl. 59).
- Copia historia clínica de la Fundación Valle de Lili (fl. 77) que reitere al accidente el 05 de junio de 2013 y que el paciente estuvo hospitalizado hasta el 12 de junio de ese año por diagnóstico: “politraumatismo, trauma cerrado de torax, hemo neumotórax derecho, fractura escapula derecha, fractura platillos tibiales derechos”.
- En otro documento se consignan que fue intervenido quirúrgicamente, quedó con “toracxostoma cubierto de gasas y resparadrapo”, se ordena terapia respiratoria y se le explica signos de alarma y le dan recomendaciones. (fl. 75)
- En la documental denominada “Hoja de evolución” con el logo COLSALUD IPS, del 20 de enero de 2014, se indica que se prorroga las incapacidades por 30 días más y con terapias físicas. (fl. 80 y 81)
- Se observa consulta médica en mayo de 2014 (fl. 84)
- El 04 de agosto de 2014 acude a cita médica a la Clínica Oriente (fl. 87)



- El 29 de septiembre de 2014 acudió el actor a la Clínica Med SAS para terapia física, donde se anota como enfermedad: *“dolor y limitación funcional de amas de hombro del lado derecho”*. En el plan de manejo: *“pronostico funcional no favorable. Pronostico ocupacional no favorable. Se envía a proceso de valoración de PCL por AFP” .. “completa más de 180 días de incapacidad médica mal pronóstico médico y funcional, sumado a SX depresivo de base”*

La operadora judicial ordena el reintegro y toma como fecha de la desvinculación del 01 de agosto de 2014, que, de acuerdo con las pruebas aportadas, el actor a raíz del accidente del que fue objeto, presentó varios traumas que, de acuerdo con el último documento antes citado, le generó incapacidades por más de 180 días y con mal pronóstico médico, ordenando la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Sin que se haya acreditado dentro del plenario si se adelantó ese trámite y si se le ha concedido pensión de invalidez. Por lo tanto, para la Sala como lo ha expuesto la Guardiana de la Constitución no es necesario que se acompañe la pérdida de la capacidad laboral, máxime que, en este caso, el concepto médico es que el actor presenta un pronóstico funcional y ocupacional no favorable. Lo que llevará a considerar al demandante como una persona de especial protección, que a raíz de la desvinculación se encuentra sin seguridad social.

Si bien, se anuncia en la demanda que el vínculo laboral termina ante la liquidación de la empresa VISION PLASTICAS SAS, pero de acuerdo con las consideraciones expuestas tanto en primera instancia y que se confirmarán en esta providencia, quien tiene la calidad de empleador es la sociedad PAPELES DEL CAUCA S.A., razón por la cual se considera que el despido se da ante el estado de discapacidad del actor, máxime que cumplía funciones de empacador y que debido al accidente, se afectó otras partes del organismo, como los hombros, por lo tanto, su patología tiene incidencia con las labores que debe desarrollar.

Ante el desconocimiento que hace la demandada de la estabilidad ocupacional del actor, se mantendrá la orden de reintegro dada por la A quo, porque era necesario para finiquitar la relación laboral, solicitar ante el Ministerio del Trabajo el permiso para despedir, por consiguiente, se torna ineficaz la terminación del contrato laboral del demandante, por ello, se reitera la orden de reintegro, pero está se encuentra condicionada así:



1. En el evento de que el actor haya obtenido el reconocimiento de la pensión de invalidez, PAPELES DEL CAUCA S.A. pagará al demandante lo correspondiente a salarios y prestaciones sociales causados desde el 01 de agosto de 2014 hasta el día anterior al goce de esa prestación.
2. Si no se ha realizado reconocimiento de la pensión de invalidez, PAPELES DEL CAUCA S.A. Dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, enviará al actor a consulta a fin de que se emita concepto del médico, que permita establecer las condiciones en que ella prestará el servicio, dado la patología que presenta.
 - 2.1. En el evento que el concepto médico que se ordena en esta providencia, determine que el demandante no es apto para laborar, deberá la empresa hacer el acompañamiento al actor para adelantar los trámites para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en los que se cuenta, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Además, deberá cancelar los salarios y prestaciones sociales causadas del 01 de agosto de 2014 en adelante hasta el reconocimiento de la pensión de invalidez
 - 2.2. Si el concepto médico que se ordena en esta providencia, determina que el demandante es apto para laborar, se seguirán las instrucciones que expida el galeno a fin de que sea reintegrado a un cargo acorde con esas recomendaciones, además el pago de salarios, prestaciones sociales causadas del 01 de agosto de 2014 hasta el día del reintegro efectivo.

Otra de las inconformidades expuestas por el apoderado de la parte demandada tiene que ver con la orden dada por la operadora judicial del cálculo actuarial, que, a su consideración, debe ordenarse en su lugar el pago de aportes a la seguridad social e intereses. En efecto, le asiste razón a la parte recurrente, porque el actor estuvo afiliado a la seguridad social, que tuvo inconvenientes con el pago de las incapacidades, que lo llevó a presentar acción de tutela, es cuestión diferente, pero que lleva a concluir que el empleador cumplió con el deber de afiliación. El cálculo actuarial se ordena su pago frente a situaciones de trabajadores que tienen períodos laborados para empleadores que no estaban en la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS, bien sea porque no había cobertura o por otras razones, por la posición



en la que se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, y en dichos casos, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente, para mayor ilustración también se pueden consultar las sentencias SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018. Razón por la cual se modificará la providencia de primera instancia.

También ha sido materia de inconformidad por la pasiva el no haberse atendido la excepción de compensación. Se observa que la A quo hace dos operaciones matemáticas, por un lado, la que corresponde a salarios y prestaciones causadas de la fecha del despido al 17 de noviembre de 2020, data en que se emite la sentencia de primera instancia. Sin que se puede hablar aquí de compensación porque se trata de acreencias al futuro, que para la Sala no son cuantificables por no poderse determinar la fecha del reintegro efectivo, razón por la cual se revocará ese punto de la sentencia de primera instancia.

En el numeral quinto de la sentencia la operadora judicial liquida para ordenar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones no cancelados a la terminación del contrato. Pero como quiera que ante la orden de reintegro no puede ordenarse el pago de las cesantías, porque las causadas deben ser depositadas en un fondo.

En cuanto a los intereses a las cesantías, a folio 69 se encuentra el pago de éstas que corresponden al año 2012, y no hay prueba del pago de esa prestación por el año 2013, por lo tanto, partiendo del salario que se tomará es el mínimo legal mensual vigente donde por intereses a las cesantías se concede el 12%, o sea: $\$589.500 \times 12\% = \70.428 , razón por la cual se condenará a la parte demandada a ese pago atendiendo que se acredita la cancelación de los intereses a las cesantías del año 2012. Suma que se cancelará debidamente indexada.

En relación con las primas de servicio, aparece a folios 63 el pago de éstas que corresponden a diciembre de 2013, no hay prueba del pago de la de junio de 2014, y como quiera que el salario mínimo para esa anualidad estuvo fijado en la suma de \$616.000, por prima de servicios se adeuda **\$308.000**. Suma que se cancelará debidamente indexada.



En relación con las vacaciones, no hay prueba de la cancelación de éstas y como quiera que el contrato aún se entiende vigente, el pago de éstas no será aún exigible, lo que solo acontecerá cuando el demandante solicite su cancelación.

Bajo las anteriores consideraciones se modificará la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la apelación de LIBERTY SEGUROS, quien refiere que adhiere a los argumentos del apoderado de PAPELES DEL CAUCA S.A, solicitando que se tenga en cuenta el contrato de seguros entre las dos compañías que no afecten a la llamada en garantía.

De acuerdo con los documentos aportados por la llamada en garantía, se encuentra una póliza expedida el 09 de julio de 2014, el tomador es Visión Plástica SAS y el beneficiario es PAPELES DEL CAUCA S.A para el cubrimiento de salarios y prestaciones sociales, por lo tanto, las condenas que se impondrán a esa entidad, serán cubiertas por esa aseguradora hasta el tope y data en que estuvo vigente, que lo fue hasta el 13 de junio de 2018. De ahí en adelante será responsabilidad de PAPELES DEL CAUCA S.A. el pago de los salarios y prestaciones sociales, pero las vacaciones y aportes a la seguridad social, causados desde el 01 de agosto de 2014 y hasta la fecha del reintegro o cumplimiento de las condiciones antes señaladas estará en cabeza de la demandada PAPELES DEL CAUCA S.A.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigente.

DECISION



En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia número 210 del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar declarar probada parcialmente la excepción de compensación propuesta por la sociedad demandada.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 210 del 17 de noviembre de 2020 y la complementaria del 30 de junio de 2021, proferidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en sentido de ordenar a PAPELES DEL CAUCA S.A a reintegrar al señor OVER BALCAZAR RODRIGUEZ, bajo las siguientes condiciones:

1. En el evento de que el actor haya obtenido el reconocimiento de la pensión de invalidez, PAPELES DEL CAUCA S.A. pagará al demandante lo correspondiente a salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social con los intereses que se hubiesen generado, causados desde el 01 de agosto de 2014 hasta el día anterior al goce de esa prestación.
2. Si no se ha realizado reconocimiento de la pensión de invalidez, PAPELES DEL CAUCA S.A. Dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, enviará al actor a consulta a fin de que se emita concepto del médico, que permita establecer las condiciones en que ella prestará el servicio, dado la patología que presenta.



2.1. En el evento que el concepto médico que se ordena en esta providencia, determine que el demandante no es apto para laborar, deberá la empresa hacer el acompañamiento al actor para adelantar los trámites para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en los que se cuenta, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Además, deberá cancelar los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social con los intereses que se hubiesen generado, todo ello causado del 01 de agosto de 2014 en adelante hasta el reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.2. Si el concepto médico que se ordena en esta providencia, determina que el demandante es apto para laborar, se seguirán las instrucciones que expida el galeno a fin de que sea reintegrado a un cargo acorde con esas recomendaciones, además el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social con los intereses que se hubiesen generado, todo ello causado del 01 de agosto de 2014 hasta el día del reintegro efectivo.

Condenar a la demandada, PAPELES DEL CAUCA S.A. a pagar al demandante la indemnización equivalente a 180 días de salario, debidamente indexada.

TERCERO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia número 210 del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, ante la imposibilidad de liquidar los salarios y prestaciones sociales que se adeudan desde la fecha de la terminación del contrato por no poderse definir la fecha de reintegro, debiendo la demandada atenerse a la condena impuesta en el numeral anterior de esta providencia.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 210 del 17 de noviembre de 2020 y la complementaria del 30 de junio de 2021, proferidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, la cual quedará así: CONDENAR a PAPELES DEL CAUCA S.A., a pagar al señor OVER BALCAZAR RODRIGUEZ, la suma de \$70.428 por concepto de intereses a la cesantías causadas en el año 2013 y la suma de \$308.000 por concepto de prima de servicios correspondiente al primer semestre de 2014. Valores que se cancelaran debidamente indexados.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OVER BALCAZAR RODRIGUEZ
Vs/. VISION PLASTICA SAS y OTRO
RAD:76001-31-05-016-2015-00379-01

QUINTO.- REVOCAR el numeral sexto de la sentencia número 210 del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para absolver a la demandada del pago del cálculo actuarial.

SEXTO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 210 del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEPTIMO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: OVER BALZACAR RODRIGUEZ
APODERADA: GLORIA MERCEDES GRANADA ARBOLEDA
karsth@hotmail.com

DEMANDADO: VISION PLASTICA SAS
APODERADO: CURADOR: GILBERTO GUSTAVO ACOSTA
acostagilberto@yahoo.com

PAPELES DEL CAUCA S.A.
APODERADO: FEDERICO URDINOLA
FURDINOLA@GMAIL.COM

LLAMADO EN GARANTIA
LIBERTY SEGUROS
APODERADA: JOHANNA ARANGO SAENZ
marianelavillegascaldas@hotmail.com

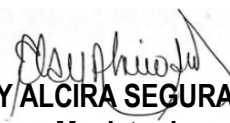


TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OVER BALCAZAR RODRIGUEZ
Vs/. VISION PLASTICA SAS y OTRO
RAD:76001-31-05-016-2015-00379-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 016-2015-00379-01