

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>ICOMALLAS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>760013105 018 2018 00386 01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN AMBAS PARTES</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>- Cosa Juzgada Constitucional - Culpa Patronal - Indemnización plena y ordinaria de perjuicios</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>REVOCA PARCIALMENTE - MODIFICA</b>

**SENTENCIA No. 272**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 020 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por los apoderados judiciales del DEMANDANTE y las DEMANDADAS, contra la sentencia No. 410 del 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

El señor **JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de las sociedades **ICOMALLAS S.A.** y **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN**, con el fin de que: **1)** Se declare que entre este y **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo. **2)** No obstante, que a partir del 8 de abril de 2015 se constituyó como verdadera empleadora la sociedad **ICOMALLAS S.A.**, por haber expirado el plazo establecido en el numeral 3° del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, fecha desde la cual **SERVICIOS INTEGRALES** actuó como simple intermediaria. **3)** En consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas al pago de salarios, prestaciones y vacaciones causadas desde el 16 de junio hasta el 19 de septiembre de 2017. **4)** Igualmente, reclamó el pago de los aportes a seguridad social integral del 31 de mayo al 16 de junio de 2017. **5)** Seguido, solicitó que se tuviera por ineficaz el despido del que fue objeto el 16 de junio de 2017, y consecuencialmente con ello, se ordenara el pago en su favor de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y la cancelación de la indemnización por despido injusto. **6)** Solicitó la indemnización moratoria del artículo 65 CST, y la sanción por la no consignación de las cesantías.

Por otra parte, petición que: **7)** Se declare que el accidente de trabajo sufrido por este el 12 de marzo de 2015, acaeció por culpa debidamente comprobada de las entidades

accionadas, dando paso a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, específicamente al pago del lucro cesante consolidado y futuro, así como a los perjuicios morales, daño a la vida en relación, daño a la salud y pérdida de oportunidad.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su subsanación visible a folios 3 a 20 y 200 a 218, así como en la contestación a la demanda presentada por **ICOMALLAS S.A.**, militante de folios 292 a 314 del expediente.

A través del Auto No. 692 del 27 de febrero de 2019, el Juzgado de primera instancia dispuso tener por no contestada la demanda por parte de **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN** (f. 392).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia No. 410 del 12 de noviembre de 2019, declaró probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada constitucional respecto de la indemnización reglada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social reclamados del 1 de junio al 19 de septiembre de 2017. Acto seguido, declaró que entre el demandante e **ICOMALLAS S.A.** existió un contrato de trabajo entre el 7 de abril de 2014 y el 9 de octubre de 2017, lapso en el que **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN** actuó como simple intermediaria.

De igual forma, declaró que el accidente de trabajo sufrido por el demandante el 12 de marzo de 2015, ocurrió con culpa de **ICOMALLAS S.A.** En ese sentido, condenó a las demandadas a pagar solidariamente en favor del demandante el cálculo actuarial por los aportes a pensión causados entre el 20 de septiembre y el 9 de octubre de 2017, con destino a la AFP PORVENIR S.A, e igualmente les impuso el pago de la suma equivalente a 10 SMLMV por concepto de perjuicios morales. Las absolvió de las demás pretensiones del gestor.

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo consideró que, de acuerdo con los presupuestos que autorizan la contratación de personal en misión por virtud el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, no se logró acreditar en el plenario que la contratación del demandante como “auxiliar de producción” suministrado a **ICOMALLAS S.A.**, fuese de carácter ocasional, accidental o transitorio dentro de la actividad de la usuaria, que obedeciera a un reemplazo temporal de empleados y mucho menos para cubrir picos de producción o apoyo en requerimiento adicional de la misma. A lo anterior se suma, indicó, que al expediente no fue allegada solicitud de servicio por parte de la usuaria, de donde extraer las razones del requerimiento de personal en misión, desconociéndose además, el organigrama del ente societario que permita establecer la inexistencia del cargo en su planta de empleos, el otorgamiento de vacaciones, entre otras situaciones de los cuales constatar la necesidad de su vinculación.

En sentido contrario, coligió que el demandante si logró demostrar con el contrato de trabajo aportado y las certificaciones laborales, haber fungido como “auxiliar de producción” en las instalaciones de **ICOMALLAS**, función misional de esta empresa conforme el objeto social de la misma, corroborada por los testigos Edisson Sánchez, Julián Mena Delgado y David Moreno, quienes en su momento fueron compañeros de trabajo del actor, dando cuenta como el demandante manipulaba la maquinaria de la empresa en comento. También hicieron énfasis en que era práctica de la entidad, vincular el personal al principio a través de temporal, y de acuerdo con su rendimiento, contratarlos directamente más adelante. Por todo lo

anterior, apuntó que, al no encontrarse en los supuestos de la normativa reseñada anteriormente, era procedente tener como verdadero empleador del demandante a **ICOMALLAS S.A.**, y como simple intermediario a la empresa temporal codemandada, en los términos del artículo 35 CST.

Con respecto a la ineficacia del despido, aseveró que cumplía reafirmar lo ordenado de manera transitoria en Sentencia de Tutela No. 146 del 25 de agosto de 2017 emanada del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, confirmada en segunda instancia por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en Sentencia No. 140 del 5 de octubre del mismo año, en la cual se ampararon los derechos del demandante, disponiendo su reintegro inmediato al cargo desempeñado o a uno de mejores condiciones. No obstante, expuso que no había lugar a insistir en su materialización, al ser claro para las partes la ocurrencia del citado reintegro, culminándose la relación posteriormente por decisión del mismo trabajador.

Argumentó que lo procedente sería ordenar el pago de salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social; sin embargo, adujo que para ello se configuraba la cosa juzgada constitucional en tanto el amparo respecto de estos rubros fue definitivo y no transitorio, a cargo de **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN**, por lo que, de pretender su pago el demandante debe acudir al incidente de desacato. Tampoco accedió a la indemnización del artículo 65 CST, al ser incompatible con el reintegro concluido en sede constitucional y ordinaria.

En cuanto a la indemnización por despido indirecto, indicó que, en realidad la parte actora no elevó petición al respecto, y sobre la formulación de la pretensión relacionada con el despido del que fue objeto el 30 de mayo de 2017, declarado ineficaz, ya se había pronunciado. Luego, en lo atinente a la sanción por la no consignación a las cesantías, explicó que para el auxilio causado entre junio y septiembre de 2017 no se generó la obligación de consignarlo.

De otro lado, encontró que procedía ordenar el pago de los aportes a pensión causados entre el 20 de septiembre de 2017, fecha del reintegro, y el 9 de octubre del mismo año, día en que renunció el trabajador.

En lo referente al accidente laboral sufrido por el actor, seguido de exponer las condiciones el fundamento de la culpa patronal a voces del artículo 216 CST, precisó la falta de discusión sobre la ocurrencia del percance y la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor. A partir de las pruebas recaudadas, concluyó que el citado suceso ocurrió con culpa del patrono al no velar por el cuidado y diligencia de su empleado. Hizo este razonamiento basado en las deficiencias de la maquina enderezadora manipulada por el demandante en el momento del accidente, conforme las manifestaciones de los testigos Edisson Sánchez y David Moreno, quienes coincidieron en afirmar haber manejado la citada máquina, mencionando los desajustes de esta, que no contaba con guardas de seguridad, al punto de quedarse pegada, e hicieron alarde del conocimiento que debía tener el operario sobre los “resabios” de la máquina. A esto añadió lo expresado el testigo Julián Mena Delgado, el cual aceptó la entrega de elementos de protección para operar la maquinaria, pero también adujo conocer que la enderezadora no contaba con guardas de seguridad.

Aunado a lo dicho, expresó que la investigación de incidentes y accidentes de trabajo suscrito por la ARL SURA consignó como “*la onduladora es una máquina antigua, de alimentación continua, con dos rodillos que enderezan la malla, los cuales no tienen guarda de seguridad*”, informe en el que quedaron consignadas como causas del accidente, la falta de guardas en los rodillos, una ingeniería deficiente con miras a evitar atrapamiento y insuficiente habilidad del trabajador, a lo cual sugirió una serie de medidas de intervención necesarias, entre estas, la instalación de guardas, de pedales, pisón, un *stop* de emergencia al

lado del ayudante, y un instructivo sobre el manejo de mallas, elementos de protección e inducción al personal.

Que, si bien la empresa adjuntó al expediente constancias de mantenimientos realizados a la citada máquina los días 3 de diciembre de 2014, 13 de enero y 10 de febrero de 2015, no tienen la virtualidad para menguar la culpa del empleador, y tampoco acredita la diligencia y cuidado de su parte, como quiera que la causa del accidente no obedeció a la falta de mantenimiento, sino a las descritas por la ARL. Así mismo, agregó que por los dichos del testigo Edison Sánchez pudo verificarse que el señor Fabio Cabrera, supervisor de la planta con facultades para dar órdenes al personal, fue quien dispuso que el demandante operara la máquina enderezadora el 12 de marzo de 2015, la cual no había sido manipulada por este, pues generalmente lo hacían los operarios de la máquina china.

Tales aspectos contrastan con la falta de prueba de parte de la pasiva en relación con la capacitación previa del señor **BUITRAGO ORTÍZ**, ya que simplemente aportó una serie de formatos de capacitación, de los cuales, unos lo fueron respecto del uso de elementos de protección personal y sensibilización sobre el acoso laboral, otros sobre programas de reportes de accidentes laborales y políticas de gestión de seguridad y salud en el trabajo, talleres a los que no asistió el demandante por hallarse incapacitado, sin que sea relevante lo argüido por la empresa en el sentido de la aptitud del trabajador para operar esta clase de instrumentos con base en la experiencia en el campo laboral y lo reflejado en la hoja de vida, pues además de no estar probada que ello era un requisito para contratar con la temporal, la hoja de vida omite información relativa al manejo de máquina enderezadora, como si lo hace respecto de máquinas extrusoras.

Esgrimido lo anterior, aseveró que el daño del trabajador consistió en la amputación a nivel distal de las falanges del tercer y cuarto dedo, lesión que, de acuerdo a las condiciones que rodearon la ocurrencia del accidente, muestran la omisión del empleador en el mantenimiento preventivo de la maquinaria y el equipamiento de los demás elementos de seguridad a fin de reducir los riesgos propios de la actividad industrial, situación que comportó incluso el requerimiento de parte de la ARL para tomar medidas de intervención necesarias. Todo lo expuesto, a su juicio, configuró la responsabilidad patronal en el accidente del trabajador.

Ahora, al analizar los perjuicios reclamados en la demanda, en lo tocante al lucro cesante consolidado y futuro, precisó que no procedía condena por este concepto, por cuanto no se probó que mientras estuvo cesante, no le fueron canceladas las incapacidades por parte de la ARL, que en materia de riesgos corresponden al 100% del salario, derivándose el ingreso económico por cuenta del contrato de trabajo, dado que no se demostró haber dejado de percibir otro ingreso adicional por causa del accidente. Incluso, aseveró, una vez culminó la incapacidad regresó a laborar recibiendo el pago de salarios. Arguyó que no podía condenarse al lucro cesante futuro con la expectativa de vida, como quiera que las secuelas del accidente de manera alguna le impidieron continuar laborando, conforme lo manifestado en el testimonio de su hermana, señora Lina Buitrago, quien aseguró que a la fecha de la declaración el acto estaba laborando en otra entidad.

En relación con los perjuicios morales, adujo la Juez de primer grado que, de acuerdo con el contenido de la historia clínica, el accionante estuvo en tratamiento psicológico a causa de la amputación de varios falanges de los dedos de la mano derecha, información que refiere poca adaptación a la situación clínica actual, sin salir a la calle en razón a la pena que sentía, el miedo a relacionarse con mujeres, inseguridad, temor a la soledad, pensamientos negativos y reproche sobre lo ocurrido, consignándose por el médico tratante el trastorno de adaptabilidad, síntomas de ansiedad, evasión a nivel social, rechazo de su condición, lo que le condujo a refugiarse en el licor, circunstancias reiteradas en parte por los testimonios de Lina Buitrago, Cristian Suarez y Jorge Fernández, hermana y amigos de universidad,

respectivamente, testigos que relataron las condiciones anímicas del demandante antes del accidente, caracterizado por ser jovial, simpático, sociable, charlador y buen estudiante, emociones que cambiaron después del accidente, pues al ser objeto de burlas se tornó depresivo, poco sociable y solitario, elementos con los cuales encontró acreditado este perjuicio.

Con respecto a los perjuicios derivados del daño a la vida en relación, del daño a la salud y pérdida de oportunidad, coligió su improcedencia en atención, primero, porque pese a estar demostrado el siniestro y las secuelas, no se entiende de estos la imposibilidad para realizar actividades placenteras o la afectación a su proyecto de vida, tanto así que las pruebas recaudadas enseñaron la mejoría del reclamante en el ámbito médico, académico, así como actividades de ocio y deportivas. De igual modo, puntualizó la Juzgadora que en la demanda ni siquiera describió cual fue la oportunidad que a raíz del accidente perdió el demandante.

### RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación indicando, en resumen, estar en desacuerdo con la excepción de cosa juzgada constitucional declarada en primera instancia, puesto que el amparo concedido por el Juez Constitucional en su momento fue de carácter provisional o transitorio, otorgándole un término de cuatro (4) meses para impetrar la respectiva demanda ante la jurisdicción laboral. Además, expuso, en el curso del proceso se declaró que el empleador del demandante fue **ICOMALLAS**, relación en la que actuó como intermediaria la empresa de servicios temporales, por lo que había lugar a ordenar los emolumentos ordenados en sentencia de tutela, adeudados entre el 1 de junio y el 9 de octubre de 2017, la indemnización por despido, la indemnización moratoria, la sanción por no consignación a las cesantías, los cuales no han sido cancelados al trabajador.

En lo atinente a los perjuicios derivados de la culpa patronal, especialmente el lucro cesante consolidado y futuro, argumentó que, pese a ser cierto que el demandante continuó trabajando y recibió el pago de incapacidades, ello no impide el pago de la indemnización por perjuicios devenida del accidente de trabajo. Con respecto al daño a la vida en relación y daño a la salud, indicó que se acreditan de la historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral al haber sido objeto de amputación, circunstancia que también tiene incidencia en la pérdida de oportunidad, pues debido a su estado, efectivamente, considera, perdió esa posibilidad de recuperar su estado de salud, toda vez que no volverá a ser el mismo.

Por último, frente a los perjuicios moratorios indicó que la cuantificación realizada por la Juez de primera instancia calculándolos en 10 SMLMV, es muy baja en relación con los altos perjuicios acreditados en el proceso.

De otro lado, la apoderada judicial de **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN**, expuso su disenso con la decisión, afirmando que durante la vigencia del contrato canceló al demandante las prestaciones sociales y aportes a seguridad social en su favor, pagos efectuados hasta que operó la sustitución patronal, por lo que no procede la declaratoria de solidaridad en relación con el pago de aportes ordenada en primera instancia. En ese sentido, manifestó que la sociedad en comento se encuentra en proceso de liquidación conforme acta del 7 de marzo de 2016, y a la fecha de admisión del litigio no estaba activa, tanto así que en Resolución del 9 de mayo de 2017 el Ministerio del Trabajo canceló la resolución de funcionamiento, situación que, al tenor de la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (Sentencia SL4566-2017), hace inviable jurídicamente reintegrar y efectuar pago al trabajador.

Por su parte, el mandatario judicial de **ICOMALLAS S.A.** alegó no compartir la condena por perjuicios morales, al no haber quedado acreditado, pues único que dijeron los

testigos fue que el demandante sentía pena al salir por cómo había quedado su mano. Así mismo, manifestó que el único perito competente para dictaminar la pérdida de capacidad laboral eran las juntas de calificación.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 04 de agosto de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante y la parte demandada, los que pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

## PROBLEMA JURÍDICO

De los recursos de apelación surge para la Sala establecer en primer lugar, si existió cosa juzgada constitucional con respecto al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social causados de junio a octubre de 2017, así como a la indemnización contemplada en el artículo 361 de 1997, o, por el contrario, es procedente ordenar el pago de tales emolumentos en favor del demandante.

En igual sentido, se analizará si por efectos de la declaratoria de ineficacia el despido, hay lugar al pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y la sanción por la no consignación de las cesantías.

De otro lado, habrá de verificarse la procedencia del lucro cesante consolidado y futuro petitionado por el actor, los perjuicios por daño a la vida en relación, a la salud, pérdida de oportunidad, así como a incrementar la suma reconocida por perjuicios morales. En este último punto, la Sala analizará previamente, en concordancia con el recurso presentado por **ICOMALLAS**, si era viable la condena por este rubro.

Por último, se analizará la responsabilidad solidaria endilgada a la sociedad **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN**.

## CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en esta litis se tiene los siguientes:

- I. Que el señor **JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ** fue vinculado mediante contrato de trabajo por obra y labor determinada a la sociedad **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN**, a partir del 7 de abril de 2014, para desempeñarse como trabajador en misión suministrado a **ICOMALLAS S.A.** (f. 29 a 30).

- II. Que el cargo desempeñado en la empresa usuaria fue el de auxiliar de producción (f. 31).
- III. Que, el 12 de marzo de 2015, estando en ejecución de sus labores al interior de **ICOMALLAS S.A.**, el señor **BUITRAGO ORTIZ** sufrió accidente de trabajo, ocasionándole un trauma severo en la mano derecha que requirió amputación en varios de sus falanges (f. 32 a 45).
- IV. Que después de recibir atención médica por diferentes especialidades, el demandante fue calificado por la ARL SURA, entidad que a través del dictamen comunicado el 8 de marzo de 2016, le dictaminó una PCL de 13.56%, de origen laboral, estructurada desde el 19 de noviembre de 2015 (f. 95 a 98).
- V. En sede de apelación, la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca modificó el porcentaje asignado por la ARL, fijando la PCL en 23,90%, estructurada el 10 de marzo de 2016, manteniendo el origen. Sin embargo, la Junta Nacional de Calificación en experticia del 21 de septiembre de 2016 revocó esa decisión y estableció la pérdida de capacidad en 13,92%, y dejó incólume la fecha de estructuración y el origen (f. 99 a 110).
- VI. Que después de varios meses incapacitado, el demandante regresó a sus labores el 24 de septiembre de 2015. Posteriormente, el área de recursos humanos de la EST remitió varias misivas a **ICOMALLAS** informándole sobre la prórroga de recomendaciones laborales (f. 121 a 125 y 128 a 129).
- VII. Que el 4 de abril de 2017 la empresa de servicios temporales remitió carta a **ICOMALLAS S.A.**, solicitando la sustitución patronal del señor **JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ**, argumentando la superación el tiempo de vinculación legal como trabajador en misión, a lo que no accedió la usuaria en comunicación del 5 de mayo de 2017 (f. 130 a 136 y 141).
- VIII. Que, aludiendo a la citada sustitución patronal, la sociedad **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN** liquidó el contrato del demandante a corte del 31 de mayo de 2017 (f. 153 a 155)
- IX. En vista de lo anterior, el señor **BUITRAGO ORTIZ** interpuso acción de tutela en contra de las demandadas, con el fin de ser reintegrado en amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, declarándose ineficaz su desvinculación (f. 158 a 162).
- X. La acción constitucional fue conocida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, quien mediante Sentencia No. 146 del 27 de agosto de 2017, amparó los derechos fundamentales del demandante, y, en consecuencia, de manera transitoria ordenó a **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN** e **ICOMALLAS S.A.** el reintegro del demandante al cargo que venía ejerciendo o a uno de mejores condiciones. Dispuso que la sociedad de empleo temporal cancelara los salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social generados desde la desvinculación hasta el reintegro a la usuaria, al igual que a la indemnización reglada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (f. 163 a 169).

- XI. La anterior decisión fue confirmada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito en Sentencia No. 140 del 5 de octubre de 2017 (f. 170 a 177).
- XII. Que, en cumplimiento de lo ordenado, **ICOMALLAS S.A.** reintegró al demandante al cargo de auxiliar de servicios administrativos, a partir del 20 de septiembre de 2017 (f. 184 a 188).
- XIII. No obstante, el 9 de octubre de 2017 el demandante presentó renuncia a cargo aduciendo una serie de razones imputables a la empresa (f. 189 a 190).

Relevados los hechos sobre los cuales no existe discusión en el litigio, es válido resaltar que, en los recursos propuestos, tampoco fueron objeto de cuestionamiento las conclusiones a las que arribó la Juzgadora de primer grado en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante e **ICOMALLAS S.A.** entre 2014 y 2017, relación en la que actuó como simple intermediaria la sociedad de empleo temporal. Así mismo, no se discutió la ocurrencia del accidente de trabajo donde resultó lesionado el demandante, y que este acaeció con culpa de la citada sociedad. A partir de estos pilares, la Sala estudiará cada uno de los recursos presentados por las partes.

#### **DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

La juez de primera instancia se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto de las pretensiones salariales, prestacionales e indemnizatorias derivadas de la desvinculación inicial (31/05/2017), tras argumentar que en el trámite constitucional de tutela adelantado por el demandante (f. 163 a 177), se emitió decisión ordenando el pago de estos emolumentos, configurándose con ello la denominada cosa juzgada constitucional.

A esto se opuso el recurrente activo, argumentando que el amparo allí concedido lo fue de manera transitoria y no definitivo, aunado a que en el curso del presente proceso se definió que el verdadero empleador del demandante era **ICOMALLAS S.A.**

Perfilado el debate en esos términos, lo primero a revisar por la Corporación es precisamente el fundamento y la orden emanada del Juez de tutela, a efectos de verificar si la protección irrogada en este fue transitoria o definitiva. Obra a folios 163 a 169 copia de la Sentencia No. 146 del 27 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali, que en su parte resolutive dispuso:

*“(…) **CONCEDER** el amparo de manera definitiva de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, invocados por el señor **JHONNIER BUITRAGO ORTIZ**, dentro de la acción de tutela interpuesta en contra de **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S e ICOMALLAS S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*

1. **CONCEDER** la acción de tutela del señor **JHONNIER BUITRAGO ORTIZ**, **COMO MECANISMO TRANSITORIO** que regirá hasta que la jurisdicción ordinaria defina si en este caso ha operado la sustitución patronal y se determine el tipo de contrato que debe regir la relación laboral objeto de estudio, demanda que el actor debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia. En consecuencia de lo anterior, se ordena a las empresas **INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S e ICOMALLAS S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia – si la accionante así lo desea -, **REINTEGRE** al señor **JHONNIER BUITRAGO ORTIZ** en forma inmediata a cargo que venía ejerciendo o a uno de jerarquía similar al que desempeñaba en el que se atiendan sus condiciones de salud. En todo caso deberá ser reubicado de acuerdo con sus recomendaciones médicas.

2. **ORDENAR a INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S** que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, pague al señor **JHONNIER BUITRAGO ORTIZ**, la indemnización correspondiente a los 180 días de que trata el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, y se ponga al día con sus cotizaciones en salud, pensión y riesgos profesionales desde inclusive desde el 01 de junio de 2017. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas.
3. **ORDENAR a INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S** que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, pague al señor **JHONNIER BUITRAGO ORTIZ**, los salarios y prestaciones sociales que legalmente correspondan dejados de percibir durante el tiempo que fue desvinculado de la empresa demandada hasta que se materialice su reintegro o reubicación laboral a **ICOMALLAS S.A. (...)**”

Nótese que, en un plano inicial, el ordinal primero de la decisión haría pensar que el la protección concedida al demandante fue definitiva, habiendo acertado entonces la Juez de primer grado; sin embargo, al mirar con detenimiento el contexto de la decisión, emerge que esa no fue la verdadera intención del Juez Constitucional, pues a más de hacer notar que la definitividad predicada hace alusión a la efectivización de las garantías constitucionales perjurados por las entidades accionadas, la orden encaminada a detener esta vulneración si fue explícitamente demarcada como transitoria, y razón tenía al fijarla así, en la medida en que era consciente de la existencia de otros tópicos atinentes que solo podían ser definidos por la Jurisdicción Ordinaria en su Especialidad Laboral, como eran, la presunta existencia de sustitución patronal y la definición de la tipología contractual sostenida entre las partes.

En esos términos quedó clarificado en la parte considerativa de la Sentencia descrita, cuando en el capítulo denominado **“4.5. DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR SIN JUSTA CAUSA, EL REINTEGRO Y PAGO DE LOS SALARIOS E INDEMNIZACIONES”**, precisó lo siguiente: **“(…) Tanto SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S como ICOMALLAS S.A. omitieron el mandato establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en la jurisprudencia constitucional (...). Siendo así, el juzgado considera que el despido es ineficaz y tendrá que reintegrarse al señor JHONNIER BUITRAGO ORTIZ, cuyo amparo será TRANSITORIO pues debe ser la justicia ordinaria quien defina si en este caso debe regir la relación laboral objeto de estudio (...)**”.

Puestas de ese modo las cosas, erró la Juez de primer grado al considerar que la concesión otorgada en sede de tutela al demandante era una circunstancia inmodificable, pues en virtud de su naturaleza **transitoria**, precisaba de un pronunciamiento judicial consolidando de fondo su concesión.

De esa manera lo ha recabado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, por ejemplo, en la Sentencia SL154-2021, en la cual rememoró lo considerado en decisiones SL15882-2017 y CSJ SL5580-2018, donde al estudiar el Decreto 2591 de 1991, razonó que:

**“(…) La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario»; pero que, aquel contenido que sea temporal o transitorio, «no surte los efectos de la res judicata habida cuenta que, precisamente, quien debe cerrar el debate sobre el derecho es esta jurisdicción (...)**” (Negrilla y Subraya de la Sala).

De ahí que, al tener la obligación de acudir a la Jurisdicción Ordinaria en orden a que se proveyera una decisión de fondo en cuanto al reintegro y las prestaciones económicas derivadas de este, para la Sala no existían impedimentos devenidos de la configuración de la cosa juzgada, siendo viable pronunciarse sobre las acreencias reclamadas por el demandante entre el 1 de junio y el 19 de septiembre de 2017, lapso en el que estuvo desvinculado,

máxime si se tiene en cuenta que en la Sentencia de primera instancia se definió que **ICOMALLAS** fungió como verdadero empleador del actor, escenario que clarifica aún más el panorama respecto de obligado principal con respecto a su pago.

Así entonces, habiéndose definido la procedencia del reintegro en sede de instancia, ello en razón a su desvinculación pese a estar protegido por los efectos de la estabilidad laboral reforzada conforme lo señalado en la Ley 361 de 1997, avocada esta Colegiatura en verificar si de las pruebas obrantes al legajo se constata el pago de los créditos laborales alegados por el recurrente, fácilmente se constata que el periodo descrito no fue cancelado.

En consecuencia, habrá de condenarse a **ICOMALLAS** a que responda por los emolumentos causados en el lapso mencionado, que, liquidados con base en el salario mínimo legal mensual de esa anualidad, salario percibido por el actor en esa época (f. 285), ascienden a los siguientes montos.

1. Por **SALARIOS** la suma de **\$2.311.513**.
2. Por **CESANTÍAS** el valor de **\$223.364**
3. Por **INTERESES A LAS CESANTÍAS** **\$8.116**
4. Como **PRIMA DE SERVICIOS** la cifra de **\$111.682**
5. Por compensación de **VACACIONES** causadas la suma de **\$96.313**

No hay lugar a extender el periodo de liquidación hasta el 9 de octubre de 2017, como lo pretende la parte demandante, en vista que a folio 324 y 325 reposa copia de la liquidación y el comprobante de pago firmado por el demandante, correspondiente a las prestaciones causadas entre el 20 de septiembre de 2017, fecha del reintegro, y el 9 de octubre de 2017, momento en que el demandante renunció.

Donde sí debe modificarse la decisión inicial es en lo relativo al periodo a cubrir por aportes a seguridad social en pensiones, a efectos de que la empleadora efectúe los respectivos aportes en favor del demandante con destino a la AFP PROTECCIÓN S.A. desde el 1 de junio de 2017, y no desde el 20 de septiembre como fue lo ordenado por la Funcionaria, por cuanto desde la primera fecha no aparece acreditado en el expediente la cobertura en este subsistema.

De igual forma, a ser un indiscutido la desvinculación ineficaz del demandante para el 31 de mayo de 2017, desencadenando en la orden de reintegro corroborada en sede ordinaria, se impondrá también a **ICOMALLAS S.A.** el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a la suma de **\$4.426.302**.

En ese sentido, resalta la Sala que ninguna de las prestaciones reconocidas está afectada por el fenómeno de la prescripción, ya que en atención al año de causación de cada una de estas (2017), la demanda originaria del presente proceso fue interpuesta el 11 de julio de 2018 (f. 20), trasluce que no transcurrió el plazo trienal señalado en el artículo 488 CST, para la consolidación de la figura extintiva.

En lo concerniente a la **indemnización por despido injusto**, la Sala colige el acierto del *A quo*, pues esta pretensión, contenida en el numeral 2.3.7 (f. 201), tal como está direccionada (F. , deviene de la declaratoria de ineficacia de la desvinculación de la cual fue objeto el demandante a finales de mayo de 2017 (f. 153 a 155), petición que excluyente con el reintegro ordenado en tutela y ratificado por el Juez del Trabajo, pues la consecuencia de

dejar sin efectos el despido no es otra que considerarlo como si nunca hubiese existido, y en ese caso, tampoco nació la obligación indemnizatoria (Sentencia SL128-2019).

Lo anterior cobra robustez al detenerse en el recurso formulado por la parte activa, momento en el que fincó la procedencia de este pedimento gracias a la inexistencia de cosa juzgada constitucional para el reconocimiento de los emolumentos consecuenciales al reintegro ordenado por efectos del retiro irregular, razonamiento que da pábulo a colegir que hace referencia ineludible a la terminación tenida como ineficaz, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

### **DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y LA SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS**

En lo que respecta a la sanción por no consignación de cesantías instituida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la del artículo 65 CST, sabido es que su aplicación no es automática, sino que debe examinarse las circunstancias por las cuales el empleador no canceló a la finalización los salarios y prestaciones debidos, ni consignó las cesantías en el respectivo fondo administrador, y en el evento de considerar justificado su comportamiento, se le debe exonerar de las sanciones.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral de la corte Suprema de Justicia, reiterada recientemente en la sentencia SL-10714 del 19 de julio de 2017, ha señalado que cuando el empleador está convencido que nada debe, es necesario que dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando manifiestamente se advierta que está ausente de cualquier intención en perjudicar patrimonialmente al trabajador, requiriéndose que el juzgador examine la conducta del empleador a efectos de determinar si las razones que lo llevaron a no pagarle al trabajador los salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato, son serias, objetivas y atendibles, en tanto pueden surgir elementos que produzcan en el operador judicial la convicción de que la conducta del empleador no fue la de desconocer la ley, ni los derechos legítimos del trabajador, ni de aprovecharse de su condición, sino una simple equivocación o creencia errada, hipótesis en la que puede eximirse de la sanción.

Precisado lo anterior, en el evento particular analizado, asume la Sala que el demandante sustenta esta solicitud precisamente en las acreencias adeudadas del 1 de junio al 19 de septiembre de 2017, que, de acuerdo con lo concluido atrás, corresponde asumir su pago a **ICOMALLAS S.A.** Sin embargo, al analizar las particularidades del caso, emerge que la sociedad en comento tenía la firme creencia de, primero, no estar adeudando los créditos enunciados a favor del actor por no actuar como empleador, y segundo, que estos emolumentos debían ser cancelados por la sociedad **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S** e **ICOMALLAS S.A.**, pues en esos precisos términos lo ordenó la sentencia de tutela que dispuso en reintegro del demandante, en sus numerales tercero y cuarto (f. 163 a 169), imponiendo exclusivamente la obligación prestacional y parafiscal en cabeza de aquella, determinación que a juicio de la Sala, constituye una razón atendible, en vista de que generó en la primera empresa citada, la confianza de no ser el deudor de los derechos laborales del demandante, aspecto que justifica la sustracción en el pago de los rubros enunciados de su parte, no siendo viable fulminar condena por indemnización moratoria.

En cuanto a la sanción por la no consignación de las cesantías, coincide la Sala con los argumentos expuestos en primera instancia para denegar esta solicitud, pues basta con revisar el periodo adeudado por cesantías (1/06/2017 -19/09/2017), a fin de concluir que conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en este lapso no surgió la obligación legal de depositar este auxilio en un fondo especializado.

### **DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA Y ORDINARIA DE PERJUICIOS**

Teniendo como punto de partida la responsabilidad patronal definida en primera instancia, pasa la Sala a estudiar los perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro), así como los inmateriales (moral, daño a la salud, daño a la vida en relación y pérdida de oportunidad), esbozados por la parte actora en la sustentación de la apelación.

### **DEL LUCRO CESANTE**

En lo que se refiere a la cuantificación del lucro cesante, trae a colación la Sala lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9396-2016, en la que se señaló a este respecto, que hace referencia al dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado y el futuro, el primero causado a partir de la terminación del vínculo laboral hasta el fallo y el segundo a partir de la providencia y hasta la expectativa de vida probable del trabajador.

De conformidad con lo anterior, debe entenderse que el hecho que genera el reconocimiento del lucro cesante es la terminación del vínculo laboral, que produce en el trabajador la imposibilidad de percibir el sustento con el fin de cubrir sus necesidades básicas. No obstante, si bien en el presente asunto se demostró que el actor se vio afectado en su capacidad de trabajo, pues se le determinó una pérdida de 13,92% con fecha de estructuración 10 de marzo de 2016, según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación (f. 110), como bien lo anotó la Juez de primera instancia, no fue posible corroborar que dicha situación le hubiese generado pérdidas económicas relacionadas con los ingresos producto del empleo formal, pues de lo argumentado en la demanda y en las contestaciones se extrae, que el accidente ocurrió en marzo del año 2015, el contrato se mantuvo de manera ininterrumpida hasta el 31 de mayo de 2017, pero en virtud de una acción de tutela debió ser reintegrado por **ICOMALLAS S.A.**, y si bien, a la fecha no se mantiene el vínculo, este culminó por renuncia presentada el propio trabajador el 9 de octubre de 2017 (f. 180 a 190), época en la cual la citada empresa concurrió al pago de las prestaciones adeudadas (f. 468 a 469), razón que lleva a exonerar a sociedad en mención de este rubro.

De hecho, en el fallo de tutela el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali (f. 163 a 169), resolvió en el numeral segundo que el actor debía ser reintegrado por **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S** e **ICOMALLAS S.A.**, y la primera debía cancelarle los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato de trabajo hasta su reintegro, es decir, que por virtud del fallo de tutela no hubo solución de continuidad en la percepción de los conceptos salariales y prestacionales, que pese a no haber sido cancelados en su momento, son reconocidos a través de esta decisión.

Aunado a lo anterior, al escuchar el testimonio de la señora **LINA MARÍA BUITRAGO ORTIZ** (Min. 01:53:00 a 02:12:22 Cd. f. 407), a pesar de no señalar fecha, indicó que después de haber salido de **ICOMALLAS S.A.**, el demandante ingresó a laborar al hotel donde ella trabaja, lugar en el que ejercía funciones, por lo menos a la fecha de recepción del testimonio.

En las condiciones anotadas, de lo expuesto no es posible establecer que el percance laboral sufrido le hubiese generado pérdidas económicas relacionadas directamente con su capacidad laboral limitada, a efectos de entender reducido su ámbito profesional, pues además de la continuidad evidenciada del contrato de trabajo con **ICOMALLALS** después del accidente padecido, la renuncia al empleo y el enganche laboral sobreviniente, representado los ingresos del trabajador, respecto de los cuales la prueba tampoco muestra que fuesen inferiores a lo recibido en la empresa.

Frente a este punto, resulta pertinente indicar que no basta simplemente con la ocurrencia del accidente de trabajo para pregonar la obligación de cancelar un perjuicio al

trabajador, según el entendimiento del apelante activo, apreciación por demás desacertada, como quiera que el pago de este resarcimiento surge siempre que estén acreditados, carga probatoria que corría por cuenta del accionante, pero en el *sub lite*, se reitera, echa de menos el proceso la probanza indicativa de reducción en los ingresos o imposibilidad de emplearse nuevamente, pues como se dijo atrás, una vez culminó su vínculo con **ICOMALLAS**, ingresó a prestar sus servicios a otro establecimiento, y al ser incierto a futuro la disminución de los ingresos, hace inviable la concesión de estos perjuicios.

## DEL PERJUICIO MORAL

En lo que respecta a los perjuicios morales o daño moral, como lo denominó la parte activa, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que estos deben ser analizados desde dos perspectivas, los objetivados y los subjetivados, los primeros resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos psíquicos que sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, psíquicos, que no son fáciles de describir o de definir. Consultar entre otras en sentencia CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39867, reiterada en la CSJ SL1525-2017 y SL 4794-2018.

Igualmente, dijo la corporación en sentencia radicado 32720 del 15 de octubre de 2008, reiterada en sentencia SL4665-2018, sentencias SL10194-2017, reiterada en sentencia SL17547-2017 y SL4794-2018, que el *petitum doloris* o precio del dolor, queda a discreción del Juzgador, quien siguiendo la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1 y 5 de la Constitución Nacional, con el fin de garantizar al afectado sus derechos y satisfacerlos de alguna manera. Para ello se hace necesario evaluar las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias y trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo.

En este mismo sentido se ha dejado sentado por el Consejo de Estado que aun en caso de no tenerse establecido un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, las lesiones padecidas por una persona – *verbigracia*, con ocasión de quemaduras que afecten su integridad física - generan un impacto emocional que ameritan el reconocimiento de la indemnización por perjuicio moral, que se estima acorde con el *arbitrio iudicis*, teniendo en cuenta para su cuantificación las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad<sup>1</sup>

De acuerdo con el contenido el historial clínico y los dictámenes de pérdida de capacidad laboral del demandante (f. 32 a 110), en el accidente sufrió trauma en extremidad que le dejó como secuela la “*amputación del tercio distal de la falange distal del tercer, cuarto y quinto dedo de la mano derecha*” que le mereció una PCL del 13,92%, requiriendo intervención quirúrgica, atención médica por fisioterapia, ortopedia, medicina del trabajo y psicología.

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. PONENTE: ROJAS BETANCOURTH, DANILO. Sentencia 1994-07835 de agosto 31 de 2015. Exp.: 27620. Rad.: 410012331000199407835 01 “En el caso concreto, si bien no se tiene el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que habría sufrido el señor Roberto Valenzuela Silva, se observa que las múltiples lesiones consistentes en quemaduras que habría soportado en su rostro, cuero cabelludo, cuello, espalda y extremidades superiores debieron generarle tanto a él como a los demás demandantes un impacto emocional en extremo fuerte<sup>(49)</sup>, por lo que se confirmará la condena establecida en primera instancia a favor de todos los demandantes, es decir, el equivalente a 80 smmlv a favor del señor Roberto Valenzuela Silva en su calidad de víctima directa del daño, y el equivalente a 30 smmlv a favor de María Evey Valenzuela Bonilla, José del Maiquer Valenzuela Bonilla, José Nasser Valenzuela Bonilla, María Jaidi Valenzuela Bonilla, Geiser Valenzuela Bonilla, Jacqueline Valenzuela Bonilla, Iván Valenzuela Bonilla e Ilián Valenzuela Bonilla, para cada uno, en consideración a que se acreditó sus relaciones de parentesco con aquel en sus calidades de hijos (copias auténticas de los registros civiles de nacimiento correspondientes; f. 20-27, c. 1), teniendo en cuenta que no es posible aumentar las sumas reconocidas con observancia del principio de la *non reformatio in pejus*.

En relación con la atención psicológica, observa la Sala que, desde los meses subsiguientes al accidente, la atención por esta rama de la salud dejaba como anotación en el historial médico “(...) *pte refiere que no se ha adaptado a su situación clínica: refiere que no sale a la calle con la mano descubierta (...)*” (f. 35 a 36). Se indica igualmente que: “(...) *durante la consulta se trabajan los pensamientos negativos (...) escrito negativo del paciente “recuerda el accidente y se pregunta porque a mí, todo sería normal. Miedo a enfrentar una relación con las mujeres, por su condición, el rechazo de las mujeres, comentarios en eventos sociales, la inseguridad de relacionarse (...). Presenta síntomas ansiosos con comportamientos evitativos a nivel social, no aceptación de su condición (...)*” (f. 43).

Circunstancias como las descritas llevaron a que el demandante tomara tratamiento por psicología entre 2015 y 2017 (f. 40 a 56), consultas en las cuales dieron por sentado los profesionales a cargo, su preocupación, falta de confianza, baja autoestima por la pérdida de sus falanges agravada con cuadros clínicos tanto de aislamiento social, como de trastorno de ansiedad y depresión devenidos de su situación médica.

Lo anterior concuerda con lo señalado por los testigos escuchados, **LINA MARÍA BUITRAGO ORTIZ** (Min. 01:53:00 a 02:12:22 Cd. f. 407), **CRISTIAN JOAN SUAREZ** (Min. 02:12:27 a 02:28:14 Cd. f. 407) y **JORGE ENRIQUE FERNÁNDEZ ARANGO** (Min. 02:28:23 a 02:45:00 Cd. f. 407). La primera, hermana del accionante, expuso que antes del accidente el demandante se mostraba sociable, alegre, constantemente salía con amigos y familiares, pero todo cambió a raíz del percance sufrido, ya que le daba miedo hablar con la gente, entró en depresión, llegando al punto de tener que medicarlo, al paso de insinuar la intención de dejar los estudios universitarios adelantados por esa época.

Los siguientes testigos, compañeros de estudios universitarios del actor, explicaron que al momento de conocerlo, el demandante tenía sentido de compañerismo, activo, participativo, llamaba muchas amistades a quienes les colaboraba en asignaturas como cálculo, pero una vez tuvo el accidente en la mano padeció muchas dificultades, no quería relacionarse con la gente, se sentía mal, era muy callado, sin seguridad, con signos de tristeza, viéndose expuesto a comentarios de otras personas alusivos a la lesión sufrida. Todo lo anterior, indicaron los declarantes, influyó en el bajo rendimiento académico de la época.

De ahí que, en contraposición a lo esbozado por el apoderado de **ICOMALLAS S.A.**, surge de la remembranza probatoria, el impacto desfavorable aparejado para el demandante con las secuelas que dejó el accidente de trabajo ocurrido, resultando envuelto en una condición de zozobra, angustia, inconformidad consigo mismo, baja autoestima y aislamiento, en razón a lo cual se desligó de la mayoría de las actividades sociales que normalmente efectuaba, cambios drásticos en comparación con la vida cotidiana que en términos normales la prueba reseña, llevaba antes de lo sucedido.

En consecuencia, es válido considerar que, a raíz del dolor padecido, y el impacto emocional generado con causa de las lesiones sufridas por el trabajador, las cuales llevaron al actor a dar un drástico giro a su cotidianidad, deberá resarcirse el PERJUICIO MORAL, que se fija en la suma VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, modificándose la Sentencia en este sentido.

Ahora, respecto al **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN** y el **DAÑO A LA SALUD** reclamados de manera independiente por la parte demandante, es necesario precisar que esta clase de perjuicios han contado con mayor desarrollo por parte de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que, en reciente pronunciamiento de su Sala de lo Contencioso Administrativo (Rad. 45.437 del 1 de junio de 2020), precisó el concepto y el alcance de estos, en los siguientes términos:

**“Con relación a este tópico, la Sala debe advertir que las denominaciones “perjuicio fisiológico” y “daño a la vida de relación”, dada la nueva categoría de perjuicio reconocida por la jurisprudencia, fundamentada en el daño corporal, se ajustan al concepto de daño a la salud (...)**

(...)

Así, se estableció en cabeza del juez el deber de determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez debe considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

Para estos efectos, de acuerdo con el caso, el juez debe considerar: la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente); la anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano; la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; los excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; los factores sociales, culturales u ocupacionales; la edad y el sexo de la víctima; las situaciones que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; y toda otra variable que se acredite dentro del proceso. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Lo anterior deja entrever, que, más allá de la categorización individual elaborada por el demandante, y el criterio de exclusión razonado por la Juzgadora de primera instancia, el precedente en cita da a entender que, en realidad, estos perjuicios se interrelacionan entre sí, en una órbita de daño que comprenden desde la afección a la salud, las consecuencias en la estructura corporal o mental de la víctima, e igualmente su incidencia negativa hacia el exterior, por ejemplo, en el desarrollo o comportamiento a la hora de llevar a cabo las actividades sociales, personales, placenteras y lúdicas que antes del insuceso la persona ejecutaba en condiciones normales, aspectos todos que se aglutinan, según voces de la Jurisprudencia, en el **DAÑO A LA SALUD**, cuantificable, generalmente, en un monto no superior a 100 SMLMV.

Sobre la aplicabilidad de pronunciamientos de otras Altas Cortes, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en Sentencia **SL440-2021**, enfatizó la posibilidad del Juez del trabajo de acudir al precedente jurisprudencial de otras Corporaciones como criterio de interpretación de las disposiciones legales sustantivas “*más aún si contienen respuestas jurídicas o aproximaciones interpretativas a casos relacionados con materias del derecho en las que confluye más de una especialidad*”. Por lo anterior, explicó:

“(…) Precisamente, en lo que concretamente atañe a la tasación de la indemnización plena de perjuicios regulada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala ha señalado que a partir de los postulados del principio de reparación integral promovido por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, armonizado con los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez laboral debe hacer expresa manifestación no solo del análisis de las probanzas oportunamente recaudadas, ordenadas y producidas en el proceso, sino de «los criterios, razones o fundamentos legales, jurisprudenciales, de equidad y doctrinarios que lo condujeron a adoptar la decisión (artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil y 55 de la Ley 270 de 1996)» (énfasis añadido, CSJ SL5195-2019).(…)”

Planteadas así las cosas, a fin de resolver sobre estos, resáltese, en una sola senda, destaca la Sala que además de la calificación de pérdida de capacidad laboral tasada en un 13,92% (f. 105 a 110), del historial clínico obrante en el proceso, emerge la continuada atención psicológica que debió recibir el demandante debido a la incidencia negativa que en su esfera personal trajo consigo el resultado del accidente de trabajo sufrido (amputación de varias falanges de los dedos de la mano derecha), siendo diagnosticado con “*trastorno mixto de ansiedad y depresión*” y “*trastorno de adaptabilidad*” (f. 51 y 52), cuestiones que dificultaron su proceso de reinserción a las actividades rutinarias, en el marco de rehabilitación de las lesiones físicas en su humanidad.

De esa manera lo indicaron los testigos **LINA MARÍA BUITRAGO ORTIZ** (Min. 01:53:00 a 02:12:22 Cd. f. 407), **CRISTIAN JOAN SUAREZ** (Min. 02:12:27 a 02:28:14 Cd. f. 407) y **JORGE ENRIQUE FERNÁNDEZ ARANGO** (Min. 02:28:23 a 02:45:00 Cd. f. 407), los cuales evidenciaron la dificultad del demandante para relacionarse en la forma como lo hacía antes del accidente, practicar deporte o asistir a las actividades académicas y de ocio, asumiendo la posición de estar solo ante el potencial sentimiento de rechazo o comentarios de las personas a su alrededor, situación anormal por la que, indicaron, debía acudir al psicólogo o incluso tomar medicamentos. Luego, si bien pusieron de presente la mejoría con el paso de los días, lo cierto es que nada volvió a ser normal.

De ahí que, teniéndose claro el hecho que el accidente le produjo al actor una serie de lesiones físicas con amputaciones corporales, las cuales, a la postre le significaron una pérdida de capacidad laboral, y que en virtud de ello se ha hecho difícil la adaptación a sus nuevas condiciones de salud en contraste con el desarrollo en el plano social, deportivo, académico y lúdico, cuestiones traducidas en el trastorno adaptativo con síntomas depresivos y de ansiedad, considera la Sala que es procedente condenar a **ICOMALLAS** a indemnizar el perjuicio derivado del **DAÑO A LA SALUD**, tasado en la suma equivalente a VEINTE (20) SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Respecto del perjuicio por **PERDIDA DE OPORTUNIDAD**, cumple recordar que para la configuración de la misma debe confluír: “(...) (i) *Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual;* (ii) *Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente;* y (iii) *La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado (...)*” (Sentencias de la Sala de Casación Civil Rad. 19980777001 del 4 de agosto de 2014 y SC7824-2016).

No obstante, en el particular ocurre que ni siquiera hay mención sobre las probabilidades u oportunidades que perdió el demandante con la actitud de las demandadas, lo que trae de suyo la negativa de esta pretensión, ya que tampoco está direccionada a reparar las afecciones de salud del afectado, como erradamente lo manifiesta el apelante.

## **DE LA SOLIDARIDAD DE LA EST**

La apoderada de **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN**, manifiesta que la solidaridad impuesta no procede, como quiera que, durante la vigencia del contrato con el demandante, pagó las prestaciones y aportes a seguridad social a favor del trabajador hasta que se produjo la sustitución patronal. También puso de presente que el estado de liquidación de la entidad imposibilitaba pagar o reintegrar al demandante las sumas resultantes.

Los argumentos de esta recurrente parten de un supuesto equivocado, pues no atienden a las consideraciones del fallo de primera instancia, al mantener la idea relativa a que entre esta e **ICOMALLAS** se dio la llamada sustitución patronal (Art. 69 CST), cuestión que basta con remitirse a la decisión confutada, para extractar sin mayor dificultad que la conclusión del A quo apuntó a la desnaturalización del contrato misional por virtud del cual la temporal enganchó al demandante a fin de suministrarlo a la sociedad en comento, incumpliendo con los presupuestos legales de esta tipología contractual, enmarcados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, razón que en concordancia con el artículo 35 CST, permitió tener al ente usuario como verdadero empleador, y a la EST simplemente como intermediaria, posición legal que la hace solidaria de la primera, por lo que no hay lugar a modificar la decisión en este sentido.

De otra parte, en nada afecta el hecho de que la empresa en mención se encuentre en estado de liquidación, por cuanto la condición jurídica atribuida en sentencia, a juicio de la Sala, no es incompatible con dicho estado, como al parecer lo entiende la apelante al invocar la Sentencia SL4566-2017, precedente que no tiene aplicación en el caso de marras, como quiera que en parte alguna de la decisión estudiada se ordenó el reintegro laboral del demandante, escenario sobre el que razona la jurisprudencia mencionada, al aseverar que sería un imposible material reinsertar al trabajador a un entidad en proceso liquidatorio, caso que, se itera, no es el acaecido en el presente asunto. A lo anterior se suma a que tampoco hay prueba en el legajo de la cancelación de la autorización para funcionar como empresa de servicios temporales.

Puestas de ese modo las cosas, habrá de revocarse parcialmente la decisión de primera instancia en torno a la concesión del pago de prestaciones, vacaciones, aportes a seguridad social, la indemnización de la Ley 361 de 1997, y la procedencia del perjuicio por daño a la salud. También se modificará la sentencia a efectos de incrementar los perjuicios morales en los términos indicados. Se confirmará en lo demás el fallo de primer grado.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de las demandadas, dada la falta de prosperidad del recurso, fijándose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV por cada una.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente los numerales **SEGUNDO** y **NOVENO** de la Sentencia No. 410 del 12 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Dieciocho laboral del Circuito, en el sentido de:

- **DECLARAR** no probada la excepción de cosa juzgada constitucional respecto de los salarios, prestaciones, vacaciones, indemnización regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y aportes al sistema de seguridad social, para en su lugar:
- **CONDENAR** a **ICOMALLAS S.A.** a reconocer y pagar al señor **JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ**, los siguientes conceptos:
  - **\$2.311.513** por **SALARIOS**
  - **\$223.364** por concepto de **CESANTÍAS**

- **\$8.116** por **INTERESES A LAS CESANTÍAS**.
- **\$223.364** como **PRIMA DE SERVICIOS**.
- **\$111.682** por compensación de **VACACIONES**.
- **\$4.426.302** como indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- **CONDENAR** a la sociedad **ICOMALLAS S.A.** a reconocer y pagar al señor **JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ** la suma equivalente a veinte (20) SMLMV a la ejecutoria de la presente providencia, por concepto de perjuicios derivados del **DAÑO A LA SALUD**.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales **SEXTO** y **SÉPTIMO** de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que:

- **ICOMALLAS S.A.** deberá cancelar el pago del cálculo actuarial por los aportes a pensión en favor de **JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ** con destino a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, por el periodo comprendido entre el 1 de junio y el 9 de octubre de 2017.
- Los perjuicios morales a cargo de **ICOMALLAS S.A.** y en favor del señor **JOHNNIER BUITRAGO ORTIZ** ascienden a la suma equivalente a veinte (20) SMLMV a la ejecutoria de la presente providencia.

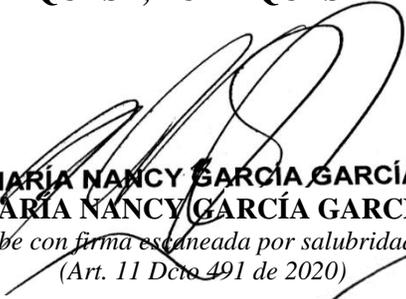
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las sociedades **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN** e **ICOMALLAS S.A.**, inclúyanse como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV por cada una de estas.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

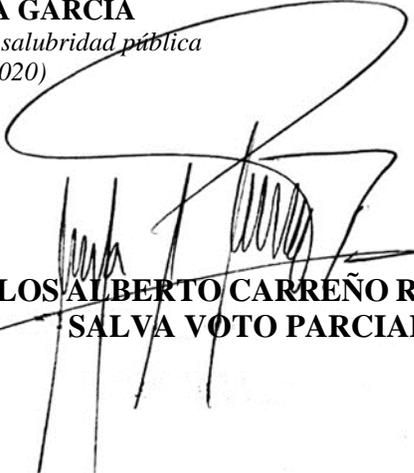
### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Decr 491 de 2020)*

Firma digitalizada para el proceso judicial  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVA VOTO PARCIAL**

ANEXO 1.

<b>LIQUIDACIÓN DEFINITIVA</b>						
PERIODO A LIQUIDAR		1/06/2017	19/09/2017			
DÍAS LIQUIDAR			109			
SALARIO A 2017:			\$ 737.717,00			
<b>AÑO</b>	<b>SALARIO</b>	<b>CESANTÍAS</b>	<b>INTERESES A LAS CESANTÍAS</b>	<b>PRIMA DE SERVICIOS</b>	<b>VACACIONES</b>	<b>INDEMNIZACIÓN ART. 26 LEY 361/1997</b>
2017	\$ 2.311.513	\$ 223.364	\$ 8.116	\$ 223.364	\$ 111.682	\$ 4.426.302
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 2.311.513</b>	<b>\$ 223.364</b>	<b>\$ 8.116</b>	<b>\$ 223.364</b>	<b>\$ 111.682,16</b>	<b>\$ 4.426.302,00</b>