



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-014-2016-00406-01
Demandante:	María Mireya Guzmán Chanchi
Demandada:	- Promoambiental Valle S.A. E.S.P.
Llamado en garantía:	- La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.
Juzgado:	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Revoca y Confirma sentencia – Contrato realidad – Intermediación Laboral. Reintegro estabilidad laboral reforzada.
Sentencia escrita No.	008

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la demandante, la demandada Promoambiental Valle S.A. ESP y la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, contra la sentencia No. 301 de 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y subsanación.

Pretende la demandante se declare: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Promoambiental Valle S.A. ESP, desde el 09 de febrero de 2009 hasta el 10 de diciembre de 2014, al superarse el tiempo legalmente permitido para la contratación como empleado en misión de la empresa Dinámicos S.A.S. (Liquidada); **ii)** que fue despedida cuando se encontraba en estado de

debilidad manifiesta, por padecer una limitación moderada, sin autorización del Ministerio del Trabajo. **lii)** la ineficacia de la terminación de la relación laboral acaecida el 10 de diciembre de 2014; **iv)** Que a la terminación del vínculo laboral la empresa Promoambiental Valle S.A. ESP no canceló a favor de la actora la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones. **v)** se condene a Promoambiental Valle S.A., a efectuar el reintegro a la actora, en un cargo de igual o superior condición, teniendo en cuenta, para su vinculación, las restricciones médicas impuestas por el médico laboral. **vi)** Se condene al pago de prestaciones sociales, tales como prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones adeudadas durante la vigencia del vínculo laboral. **vii)** se condene al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, dejados de percibir desde el 10 de diciembre de 2014, hasta que se efectúe el respectivo reintegro laboral sin solución de continuidad. **vi)** a la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por no haberse solicitado la autorización a la oficina de trabajo para el despido en estado de debilidad manifiesta. **viii)** Subsidiariamente, se condene al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. **ix)** a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. y **x)** a las costas y agencias en derecho resultantes del proceso. (Demanda fls. 4-13 y subsanación 116 a 123 del expediente físico).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Promoambiental Valle S.A. E.S.P..

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 143 a 151, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo

A folios 847 a 868 y 902 del expediente, se encuentra la contestación por parte de la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 301 del 11 de septiembre de 2019, el *a quo* decidió: **Primero**, declarar no probada la excepción de prescripción y parcialmente probada la de compensación, únicamente respecto al monto cancelado por indemnización por despido Injusto. **Segundo**, declarar la existencia de un contrato realidad entre la demandante María Mireya Guzmán Chanchi, como trabajadora, y Promoambiental Valle S.A. E.S.P. como empleadora, por el período comprendido entre el 01 de febrero de 2009 hasta el 10 de diciembre de 2014. **Tercero**, declarar que la demandante es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997 dadas sus condiciones de salud. **Cuarto**, ordena a Promoambiental Valle S.A E.S.P a reintegrar a la señora María Mireya Guzmán Chanchi bajo modalidad de contrato de trabajo a término indefinido en una labor igual o de menor jerarquía a la que venía desempeñándose, brindándole todas las garantías prestacionales a que haya lugar. **Quinto**, ordena a Promoambiental Valle S.A E.S.P a pagar a la demandante salarios y demás prestaciones dejados de percibir desde el 10 de diciembre de 2014 hasta el momento de su reintegro, con su respectivo reajuste anual a que haya lugar. **Sexto**, absolver de las demás pretensiones a la demandada Promoambiental Valle S.A E.S.P. **Séptimo**, ordenar a la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo hacer efectiva la póliza número AA 038729 en el cual se afianzó el contrato de prestación de servicios suscrito entre Dinámicos SAS y Promoambiental Valle S.A. E.S.P. **Octavo**, se condena a Promoambiental Valle S.A E.S.P. en costas.

Para arribar a tal decisión, rememoró todos y cada uno de los medios probatorios adosados al plenario, así como las declaraciones de los señores: José Omar Piedrahita, Fredy Bermúdez Vélez, Nury Trujillo Córdoba y Jairo Restrepo Rada, y el interrogatorio de parte de la demandante. Lo anterior, con miras a resolver el problema jurídico planteado, el cual delimitó en establecer si se daba un verdadero contrato de trabajo entre la señora Mireya Guzmán Chanchi y Promoambiental del Valle S.A E.S.P.. En tal evento, consideró que se daban los presupuestos mínimos para la procedencia del reintegro, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por la actora.

Horizonte probatorio que le permitió advertir que no hay discusión alguna respecto de la relación laboral suscrita entre la demandante y la sociedad Dinámicos SAS. Pasó luego a verificar si se desdibujó la figura de empleado en misión, dado que la demandante señala como verdadero empleador a Promoambiental del Valle S.A E.S.P. y a la empresa Dinámicos SAS, como un simple intermediario. Invocó, para

el efecto, el artículo 24 y 60 del C. S. del T. y Art. 74 de la ley 50 de 1990; el decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.6.5.2. y su parágrafo.

En tal virtud, sostuvo que la demandante había suscrito diferentes contratos con la empresa temporal entre el 01 de febrero de 2009 al 10 de diciembre de 2014, de donde observa que la figura del trabajador en misión no se cumplió, dado que la accionante venía trabajando para la beneficiaria del servicio por más de 4 años. Consideró una total dependencia de la labor desarrollada por la demandante a la voluntad de la empresa beneficiaria del servicio Promoambiental Valle S.A E.S.P. durante el período aludido, declarando la existencia de un verdadero vínculo laboral de aquella, con respecto a la actora. Enuncia que Dinámicos SAS simplemente fue una fachada del contrato.

Luego de declarar la existencia del contrato de trabajo, adujo que la actora en su interrogatorio de parte expresó que durante el vínculo le pagaron los salarios y prestaciones sociales y aportes a la seguridad social por parte de su empleador Dinámicos S.A.S.; que además recibió de la aseguradora La Equidad la indemnización por despido Injusto e indemnización de 180 días de salario por un total de \$6.457.189. Concluyó que no era viable la condena por concepto de salarios, prestaciones sociales, y de la indemnización de los 180 días de salario que emanaron de la relación laboral. En ese mismo sentido, adujo que la indemnización del artículo 65 del CST estaba descartada su prosperidad.

En lo que concierne a la **legalidad del despido**, trajo a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y las sentencias CSJ SL 1360 de 2008 y T 420 de 2015 de la Corte Constitucional, evocando, además, los accidentes laborales sufridos por la actora, el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta de Calificación del Valle, el examen médico de egreso no satisfactorio, las sesiones de terapias y las diferentes declaraciones de los testigos Nury Jaramillo y Omar Larraondo. Premisas normativas y probatorias que le permitieron aseverar que la demandante tenía para el momento del despido una patología de origen laboral. Por ello, la terminación del contrato de trabajo se tornó ineficaz por no contar con permiso de autoridad competente. Eventos que adujo, hacían procedente el reintegro de la trabajadora sin solución de continuidad a un cargo de igual o superior jerarquía, a partir del 10 de diciembre de 2014 a la fecha de la sentencia, con los correspondientes pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

Ante las condenas impuestas, citó la póliza de cumplimiento suscrita con la compañía aseguradora La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, disponiendo que la misma se debía hacer efectiva en beneficio de Promoambiental S.A E.S.P.

Declaró, además, que no estaba llamada a prosperar la excepción de prescripción, al no haber transcurrido el término trienal entre la calenda del despido -10 de diciembre 2014- y el momento en que se radicó la demanda -25 de agosto de 2016. Sin embargo, en lo que atañe a la excepción de compensación la declaró probada parcialmente, por haber percibido la actora la indemnización por despido sin justa causa. Concepto que adujo es incompatible con el reintegro, por lo que accedió a su petición sólo respecto de esa suma.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante María Mireya Guzman Chanchi, la demandada Promoambiental Valle S.A. ESP, y la llamada en garantía la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, interpusieron recurso de apelación.

4.1. El demandante.

Censura el extremo activo la sentencia de primer grado por cuanto se le negó el reconocimiento de la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997 de 180 días, así como la sanción del artículo 65, en razón a que el pago efectuado lo fue con ocasión a la póliza suscrita entre la empresa la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo Dinámicos SAS, pero no en cuanto a la demandada Promoambiental Valle S.A E.S.P. Por lo que considera, no puede predicarse que ésta realizó el pago por ese concepto. Solicitó la condena por la sanción moratoria, por discurrir que el actuar de Promoambiental fue de mala fe, al ocultar una verdadera relación laboral.

4.2. La demandada Promoambiental Valle S.A. ESP

Interpone recurso de apelación, el cual sustenta de la siguiente manera:

“...Promoambiental Valle S.A E.S.P es una empresa que presta un servicio público de aseo que por su naturaleza está considerado un servicio público esencial, el cual

no se puede retardar ni interrumpir. Situación que la obligó a contratar suministro de trabajadores con la ST Dinámicos mediante un contrato mercantil para la realización de labores transitorias con el fin de reemplazar personal de vacaciones, en licencias de incapacidades, atender incrementos en la producción, y rotación de personal en servicio... Así, la empresa se obliga a requerir transitoriamente la contratación misional ya que en ningún momento el servicio se puede retardar, suspender, interrumpir ni incumplir.

En el caso específico los testigos, el señor Jhon Trujillo, informa que para el año 2009 se había iniciado un periodo de transición, por lo que la empresa obligó a recurrir un servicio con más personal, por la escasa prestación de servicios de aseo, por la emergencia sanitaria que había en la ciudad; habiendo contratado las labores transitorias. Seguidamente los testigos informan que el servicio misional que prestó la demandante se dio principalmente por los aumentos de producción, rotación de personal y ausentismo. Por lo que debe concluir Promoambiental no fue el empleador de la demandante, teniendo en cuenta que la contratación en misión existe una administración delegada, pero ésta no es subordinante y por ello, la anterior usuaria no está obligada a responder por los derechos laborales reclamados en la demanda.

En segundo lugar, frente a que la continuidad del contrato no se desnaturalizó, éste se mantuvo vigente con la ST con el objeto de no desampararla económica ni existencialmente durante las vigencias de las recomendaciones laborales. Además, con el fin de garantizar el ingreso mínimo vital y la afiliación al sistema de salud.

Por lo cual, la empresa Promoambiental atendió en ese sentido la solicitud que le hizo la temporal de conservar la labor misional frente al hecho de haberse mantenido inherente el trabajo en misión que traía la demandante por presentar reporte de accidentalidad, recomendaciones y restricciones ocupacionales temporales desde antes de vencerse el periodo misional.

(...) En el caso de fondo para el día 30 de abril de 2009 la demandante tuvo un accidente de trabajo que le ocasionó una lesión en el pie derecho. Habría transcurrido aproximadamente tres meses de haber iniciado el contrato temporal, por consiguiente, antes de vencerse el periodo misional, la demandante había comunicado a su empleador Dinámicos sobre su estado de salud.

Sufre otro accidente el 23 de Junio de 2010 y le ordenan una serie de incapacidades, recomendaciones y restricciones que produjo que los diferentes contratos suscritos entre trabajadora y la empresa temporal se mantuvieran vigentes. Lo que obligó a mi representada a respetar las garantías constitucionales de estabilidad laboral reforzada, ingreso mínimo vital y seguridad social, aceptando la solicitud que hizo la

temporal de mantener el contrato en misión para salvaguardar la afiliación al sistema de salud, sin que con éste actuar de buena fe se desnaturalice la labor misional.

Esto nos lleva a concluir que la figura jurídica de contratación misional consagrada en el Artículo 71 y 77 de la ley 50 del 90 no se desnaturalizó pues es claro que la colaboración y apoyo temporal objeto de contrato misional fue por las razones determinadas en la ley. No obstante, la continuidad del contrato misional posterior al año, no fue por requerimientos permanentes que la usuaria le hiciera a la temporal, sino como algo excepcional aceptado por mi representada, la solicitud que hizo la temporal, con el único propósito de no desamparar económica, y asistencialmente a la trabajadora.

(...) Por lo tanto solicito al Honorable Tribunal no sobrevalore el término de la labor misional que determina la ley de 6 meses más 6 meses más, sino que estime la buena fe de la empresa usuaria Promoambiental. Por ello, los testigos de la empresa concordaron en que, con ocasión de las recomendaciones, reporte de accidentalidad y estado de salud de la parte actora, la temporal Dinámicos le solicita mantener la labor misional.

(...) Ahora bien, es importante resaltar que la trabajadora después de que reporta sus eventos a la temporal y ésta a su vez hace la solicitud a la empresa usuaria y apoyar el proceso de recuperación de la demandante, fue ubicada en labores livianas (...), es decir, que la labor misional para la cual fue contratada no se siguió ejecutando ni siguió desarrollando la labor objeto del contrato. (...) La continuidad se dio en actividades distintas a las que fue contratada, únicamente para apoyar el proceso de recuperación de la demandante y garantizar su afiliación al sistema de salud y servicio médico. Quedando en este sentido justificada la continuidad del contrato misional.

Por último, frente al tema de la legalidad del despido, la demandante no tiene derecho a que se le reconozca el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, por cuanto esa protección no se predica simplemente porque la persona se encuentre incapacitada o presente cualquier limitación de discapacidad física, toda vez que su aplicación es propia y está dirigida a aquellas personas consideradas discapacitadas y debidamente calificadas.

(...) Por otro lado, conforme a la historia clínica, se puede observar que la demandante María Mireya Guzmán Chanchi, cuando su empleador Empresas de Servicios Temporales Dinámicos SAS le termina el contrato, no tenían recomendaciones ni incapacidades, pues la última incapacidad fue hasta el 18 de noviembre del 2013, tampoco tenía una pérdida de capacidad laboral. La señora María Mireya en su interrogatorio de parte, minuto 30, confiesa que a la terminación

del contrato no estaba calificada por pérdida de capacidad laboral y, en otra respuesta, indica que tampoco estaba incapacitada.

Por lo tanto, no tenía ningún padecimiento médico cuando termina su contrato. (...) Cabe destacar que en la sentencia SL 360 de 2018 se estableció que el artículo 26 de la ley 361 del 97 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, por lo que no se hace obligatorio acudir ante el inspector de trabajo cuando se tenga una justa causa de despido, que en este caso fue por la liquidación de ST Dinámicos.

En ese sentido, la terminación del vínculo es legal por cuanto el beneficio de la estabilidad laboral reforzada consagrado en el artículo 26 de la ley 361 del 97 no es aplicable, ya que es para las personas despedidas en situación de discapacidad. La terminación del contrato de la accionante obedece a la liquidación de la temporal, como se enseña en la carta de terminación folio 17, quedando enervada la presunción de la terminación del contrato por alguna limitación física. (...) Solicito al Honorable Tribunal revoque frente a las pretensiones que fueron desfavorables a mi representada...”.

4.3. La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.

Centró su desacuerdo en que es claro que Promoambiental no es asegurado de esa compañía, en ninguna parte de la póliza se manifiesta que ésta o que sus trabajadores son beneficiarios de la misma. Lo anterior, por cuanto la póliza fue suscrita por Dinámicos SAS, quien es el asegurado. El tomador y los beneficiarios son los trabajadores en misión, por tal motivo, cualquier trabajador que esté bajo la nómina de Promoambiental no sería beneficiario de la póliza.

Considera, no se puede afectar la póliza para la reincorporación de la demandante a Promoambiental, teniendo presente que la póliza tenía una vigencia del 1 de enero del 2014 hasta el 31 de diciembre del 2014, sin que sea viable ampliar ese margen contractual. Por tanto, indica que no estarían obligados a afectar pólizas para pagos posteriores en las fechas en las cuales se dio el contrato de seguros que fue hasta el 31 de diciembre del 2014.

Aduce que la póliza ya fue afectada y fue puesta a disposición, en virtud de la cual existió una liquidación. Al respecto, evocó la figura contractual del interés asegurable. Indica que no podrían pagar las condenas de Promoambiental cuando el contrato de seguros fue realizado y firmado por Dinámicos SAS. Concluye que en

el contrato de seguros no daba como beneficiario a Promoambiental, por lo que pide se revoque la condena.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de la demandada Promoambiental Valle S.A. E.S.P.¹ y la llamada en garantía Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo², previo traslado, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Del material probatorio allegado al expediente, quedó acreditado que entre la señora María Mireya Guzmán Chanchi y Promoambiental Valle S.A. ESP existió contrato de trabajo a término indefinido?

1.2. ¿Resulta procedente el reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, por estar amparada por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

1.3. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es viable condenar a la parte demandada al pago de todas las acreencias laborales generadas con posterioridad al finiquito del vínculo laboral, así como a la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997 de 180 días y la sanción moratoria?

1.4. ¿Es procedente imponer a la llamada en garantía que asuma las condenas que le fueron impuestas en primer grado a Promoambiental Valle S.A. ESP, en virtud del contrato de seguros suscrito entre la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y Dinámicos S.A.S Liquidada?

2. Respuesta a los problemas jurídicos planteados

¹ 03AlegatosProambientalValle

² 02AlegatoDdo014201600040601

2.1. ¿Del material probatorio allegado al expediente, quedó acreditado que entre la señora María Mireya Guzmán Chanchi y Promoambiental Valle S.A. ESP existió contrato de trabajo a término indefinido?

La respuesta **es positiva**. Del material probatorio se concluye que entre la demandante y Promoambiental Valle S.A. E.S.P. existió un contrato de trabajo. Lo anterior, dado que el nexo con la empresa temporal Dinámicos S.A.S superó los límites establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1993, llevando a que la empresa usuaria sea tenida como el verdadero empleador dentro de la relación laboral, lo que convierte a dicha la empresa temporal en una simple intermediaria. Conclusión a la que se arribó al quedar establecido en el plenario que las restricciones médicas de la accionante se dieron con el siniestro que sufrió la actora, tiempo en que ya se había superado el límite para los servicios temporales. Así, la continuidad en el servicio, no se dio para garantizarle la atención médica como lo alega la parte demandada.

2.1.1 Contrato de trabajo y elementos para su configuración:

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”*.

A su turno, el artículo 23 *ibídem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas

entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que, durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación.

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Así en sentencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, señaló:

*“Lo anterior significa, que a **la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador**”.*

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, el trabajador logra demostrar la ejecución personal de la actividad o servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación. Así, se traslada a la contraparte la carga probatoria de desvirtuar tal presunción y demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente. (SL4452 -2020)

2.1.2. Empresas de servicios temporales - EST:

El artículo 71 y 74 de la Ley 50 de 1990 en concordancia con el Decreto 4369 de 2006, define las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios con el fin de colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, por medio de labores llevadas a cabo por personas naturales. En dicha relación laboral la empresa temporal es la empleadora de los trabajadores, los cuales, pueden ser vinculados como trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los primeros desarrollan sus funciones dentro de las instalaciones de la temporal, mientras que los segundos, son enviados a dependencias de las compañías usuarias a cumplir tareas o servicios solicitados.

Más adelante, en el artículo 77 *ibidem* se determinó que las entidades usuarias solo pueden contratar los servicios de las empresas temporales en los siguientes casos:

- a) Para labores de corta duración, es decir, ocasionales, accidentales o transitorias.
- b) Para reemplazo de personal en vacaciones, en licencia o incapacidad.
- c) ***Para atender incrementos en la producción, el transporte o en las ventas de productos o mercancías, por un término de 6 meses prorrogables hasta por 6 meses más.***

Por su parte, el Decreto 4369 de 2006 por medio del cual *se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones*, en el párrafo del artículo 6 estableció un límite para la prestación del servicios de los trabajadores en misión; puesto que estableció que en los casos en que permanezca la causa originaria del servicio contratado, una vez cumplido los 6 meses y la prórroga por el mismo término, la empresa usuaria **no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales.**

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL271 de 2019, puntualizó:

“La vinculación a través de empresas de servicios temporales tiene por finalidad, prestar servicios transitorios para la usuaria, sean o no del giro ordinario de ésta, pero siempre por razones excepcionales, por lo que no es dable mantener la contratación a través de EST cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya en verdad una necesidad permanente en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en el artículo citado o se supera el término temporal máximo allí previsto.

De ser así, el responsable de las obligaciones laborales es el usuario, quien pasa a ser el verdadero empleador, y de manera solidaria responderá la empresa de servicios temporales por haber fungido como intermediaria sin anunciar a la trabajadora tal condición (artículo 35 del CST). (...)”

Por lo anterior, es dable concluir que las compañías pueden contratar los servicios de las empresas temporales de manera excepcional cuando requieran personal para desarrollar actividades bien sea propias o ajenas de su razón social. El legislador, en aras de salvaguardar los derechos laborales, consagró un plazo de 6 meses prorrogables por 6 meses más para limitar la posibilidad de contratación con las empresas temporales y evitar que se supla una labor permanente con un trabajador temporal. En los casos en que exista una infracción a las normas que regulan el servicio temporal, se considera a la empresa usuaria como la verdadera empleadora y al trabajador en misión como empleado directo de aquella, con todas las implicaciones y beneficios legales de un contrato de trabajo, mientras que la empresa temporal toma el lugar de una simple intermediaria en la relación laboral.

2.1.3. Caso concreto.

Una vez analizado el material probatorio y en virtud de los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Promoambiental Valle S.A. ESP, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para dirimir la presente controversia:

Sobre la relación laboral.

A folios 155 a 157 y 823 a 827 (expediente físico) se observa “*oferta mercantil para la prestación de servicios de suministro de personal temporal y demás, relacionados con el mismo*”, el cual fue suscrito entre Promoambiental Valle S.A. E.S.P. y Dinámicos S.A. en el mes de noviembre de 2008. Tenía como objeto el que “*la Empresa de*

Servicios Temporales Dinámicos S.A. se obligará a colaborar con Promoambiental Valle S.A. E.S.P en la prestación de cualquiera de los servicios a que se refiere el artículo 77 de la ley 50 de 1990, a través de trabajadores en misión. Los servicios objeto de este negocio, serán prestados por Dinámicos S.A., con un número de trabajadores acorde con el volumen de trabajo por desarrollar, el cual será convenido por las partes”.

Con ocasión de esta relación comercial, se contrató por parte de Dinámicos S.A. a la señora María Mireya Guzmán Chanchi bajo la modalidad de contrato por obra o labor, para que se desempeñara como trabajadora en misión en la empresa usuaria Promoambiental Valle S.A. E.S.P., contratación que estuvo vigente del 01 de febrero de 2009 al 10 de diciembre de 2014, para desempeñar el cargo de operaria de barrido, como se desprende de la certificación emitida por la Empresa de Servicios Temporales (fl. 16 y 15).

A folio 828-829 se advierte comunicación remitida por la Gerente General de Proambiental Valle S.A. E.S.P. a la Gerente liquidadora de la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A., con ocasión del anuncio de dar por terminados los contratos de trabajo en misión de un grupo de trabajadores vinculados a Proambiental, sin referir nombres específicos en cuanto a qué trabajadores se referían. Manifestaron que esta decisión no tenía nada que ver con la compañía y que la permanencia de dichos trabajadores al servicio de la empresa como misionales obedeció a una posición de solidaridad con los mismos, teniendo en cuenta el fuero que los cobijaba.

Se avizora a folio 830 derecho de petición dirigido por la sociedad Promoambiental al Ministerio del Trabajo solicitando información de la empresa temporal Dinámicos S.A. E.S.P en Liquidación. Requirió además información sobre el proceso que adelantaron ante el Ministerio para la desvinculación de los 21 trabajadores que se encontraban con restricciones médicas y laborando en misión en Promoambiental, relacionando entre éstos a la aquí demandante María Mireya Guzmán Chanchi. Se solicitó por Promoambiental la intervención del Ministerio, así como copia de las pólizas constituidas por la EST a favor de los trabajadores en misión.

A los folios a 832 a 834, 873 a 876 está la Resolución N° 754 del 14 de mayo de 2015 por medio de la cual se declara un siniestro a favor de los trabajadores en misión, y ordena a la Aseguradora Equidad Seguros S.A. (llamada aquí en garantía) a hacer efectiva la póliza de garantía que constituyó la EST, indicando que los trabajadores en misión afectados debían acercarse a la oficina del trabajo más cercana con el fin de realizar el levantamiento de las acreencias laborales.

A folios 877 a 880 se allegó diligencia de levantamiento de acreencias laborales de los trabajadores de la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A., de fecha 20 de agosto de 2015, adelantada ante la Dirección Territorial del Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo, entre ellos, la señora María Mireya Guzmán Chanchi, en el que se indicó que las partes manifestaron que las prestaciones sociales y salarios le fueron pagados a cada uno de los trabajadores por parte de la empresa de servicios temporales. En tal virtud, se procedió a la liquidación de la indemnización por despido injusto y la contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fijados en la suma de \$6.457.189 (fl 879); y pagadas como se avizora a folio 943. Propositiones que fueron asentidas por la actora, en su interrogatorio de parte.

De otro lado, cuenta el plenario con la siguiente prueba testimonial:

i. La demandante **María Mireya Guzmán Chanchi en interrogatorio de parte** (Audiencia de 16 de noviembre de 2017, minuto 24:06 a 43:24), indicó que es cierto que estuvo vinculada con la empresa servicios temporales Dinámicos SAS en 4 periodos diferentes así: del 01 de febrero de 2009 al 3 de enero de 2010, del 11 de enero de 2010 al 28 de noviembre de 2010, el tercer periodo del 6 de diciembre de 2010 al 30 de octubre de 2011, y el último o cuarto periodo entre el 5 de noviembre de 2012 al 10 de diciembre de 2014. En virtud de éstos, fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Promoambiental Valle S.A E.S.P. Señaló que durante el tiempo que estuvo como trabajadora en misión, Dinámicos S.A.S. le pagó los salarios, las primas de servicios, las vacaciones e intereses a las cesantías, los aportes a salud, pensión y riesgos laborales. También le consignó el auxilio de cesantías a Porvenir S.A. Más adelante, indicó que los últimos meses fueron cancelados por Promoambiental Valle, con cheque.

Aceptó que por parte de la aseguradora La Equidad recibió el pago de la indemnización por despido Injusto y la indemnización de 180 días de salarios \$6.457.189, por la póliza de riesgos profesionales.

Adujo que a la terminación de su contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales Dinámicos SAS no se encontraba calificada por pérdida de capacidad laboral y tampoco contaba con incapacidades médicas. Agregó que sí se encontraba con restricciones médicas ante su diagnóstico de túnel carpiano, manguito rotador, esguince en segundo grado en pie. Circunstancia por la cual la **“habían cambiado de operario de barrido a des papeleo ... porque**

enviaron la restricción indefinida". En esa situación afirma estuvo, aproximadamente entre el año 2013 hasta el 10 de diciembre del 2014.

Advirtió que, al momento de la terminación de su contrato de trabajo, padecía de túnel carpiano de las dos manos, manguito rotador de ambos hombros, y esguince segundo grado de su pie, patologías que se dieron más o menos en el año 2012; siendo informadas por Comfenalco Valle a la empresa. Que ella también las entregó a la señora Nury de recursos humanos.

ii. El testigo **José Omar Piedrahita Larraondo** (Minuto 43:40 a 1hora:10minutos) declaró que trabajó con la demandada entre el 10 de diciembre del 2009 al 10 de diciembre del 2014. Que radicó demanda en contra de la empresa Promoambiental Valle S.A. Se presentó tacha contra su declaración. Advirtió que, al igual que él, la señora María Mireya fue despedida injustamente de la empresa Promoambiental Valle, encontrándose con restricciones médicas y con diversas enfermedades. Desconoce de la enfermedad que padecía la actora. Dice que la actora laboró en barrido de calles todo el tiempo en la base operativa de San Judas un barrio de Cali en el sur, sede de Promoambiental Valle, en un horario de 6 de la mañana a 2 de la tarde.

Señaló que los jefes directos de la señora Mireya eran Mauricio Parra y los supervisores que variaban de acuerdo a las bases operativas. Todos ellos empleados de Promoambiental Valle. Adujo que Promoambiental le exigía un cumplimiento de horario de trabajo; que además les era supervisado el trabajo de barrido manual de un recorrido diario de aproximadamente 4/2 km. Indicó que los elementos de escoba, pala y uniformes eran entregados por Promoambiental. Considera que a la demandante le terminaron el contrato laboral porque ya no podía ejercer sus funciones de barrido, ante las enfermedades adquiridas en la empresa. Que todos fueron despedidos con diversas enfermedades.

Adujo que no supo con quién suscribió contrato la señora María Mireya. Que inicialmente fueron contratados por Dinámicos. Señala que había aproximadamente 3 empresas que en ese momento contrataban. Que ante una falta, se realizaba un procedimiento disciplinario, donde Promoambiental informaba a las empresas temporales. Las sanciones eran aplicadas por la

empresa temporal. Indicó que el contrato fue terminado por Dinámicos, a través de un comunicado.

Relató que él estuvo en la diligencia del levantamiento de acreencias laborales celebrada en el Ministerio de Trabajo el día 20 de agosto del 2015, donde concurrió la actora. Indica que la demandante estuvo de acuerdo con la liquidación que allí se le hizo, la cual recibió por parte de la Equidad Seguros, por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Desconoce el monto.

iii. La testigo **Nury Trujillo Córdoba** (Audiencia del 24 de mayo de 2019 Minuto 6:00 a 18:56), declaró que ejerce el cargo de director de seguridad y salud de trabajo para la empresa Promoambiental Valle. Señaló que en el último periodo misional de la trabajadora demandante, la empresa Dinámicos no les dio ningún tipo de información de incapacidades, recomendación médica o de pérdida de capacidad laboral. Relató que con anterioridad al último periodo, Dinámicos sí informó del estado de salud de la trabajadora e hizo la solicitud de que se mantuviera el contrato misional de la trabajadora para protegerla con la prestación de servicio médico y ayudarla en el proceso de recuperación. Comunicación que se realizaba a través de correos electrónicos, entre ellos, el del 04 de octubre de 2013, el cual aportó en copia. Que, en tal virtud, Promoambiental Valle le asignó labores livianas, y aceptó esas condiciones en su buena fe, en aras de proteger a la trabajadora.

Adujo que el contrato laboral se dio por terminado por Dinámicos al entrar en proceso de liquidación y quedó desvinculada la trabajadora; decisión de la que no tomó parte Promoambiental, pues se enteraron cuando se desvincularon a los trabajadores. Expresó que en el último semestre del 2014, Dinámicos no les informó sobre el estado de salud de la trabajadora, ni incapacidades, ni recomendaciones o restricciones médicas. Agrega que los pagos fueron efectuados por la empresa temporal Dinámicos a la actora.

Relató que quien le asignaba los horarios de trabajo y labores a la actora, era la empresa temporal. Que en algunas ocasiones, cuando no podían llevar las incapacidades por enfermedad a Dinámicos, acudían a algún funcionario de Promoambiental y ellos realizaban el reporte a la temporal de la novedad. Indicó que los implementos de trabajo de la actora, tales como uniformes, carnet e instrumentos, eran entregados por Promoambiental a la temporal y

ésta a su vez efectuaba la asignación al trabajador. Informó que la actora tiene una lesión en un hombro. Desconoce si Promoambiental o Dinámicos solicitaron al Ministerio de Trabajo autorización para despedir a la trabajadora.

iv. Jairo Restrepo Rada (Minuto 21 a 32:08) informó que trabajó para Promoambiental Valle entre el 17 de julio del 2010 al 10 de diciembre del 2014. Afirmó que presentó demanda en contra de Promoambiental por la terminación sin justa causa del contrato de trabajo. Prosiguió advirtiendo que conoció a la actora como operaria de barrido en octubre de 2010. Que la demandante contaba con restricciones médicas por sus problemas de salud. Informó que tanto las restricciones médicas como las incapacidades, eran entregadas a la señora Nury Córdoba de Promoambiental Valle, *“que prácticamente eran los directos empleadores”*.

Narró que la dotación era suministrada por Promoambiental Valle. Que el horario en que prestó la actora sus servicios en la zona de Promoambiental era de 6 a 2 de la tarde las de barrido, el cual era asignado directamente por Promoambiental Valle, con una remuneración de un salario mínimo. Adujo que dicha empresa dirigía directamente a través de los supervisores o coordinadores de barrido, con los que contaba en cada zona del sur, y era a ellos a quienes se les rendía informes. Agrega que nunca conocieron a ningún funcionario de la empresa Dinámicos.

Refirió que la actora contaba con unas restricciones médicas; no supo si las mismas se prolongaron a la terminación del vínculo, ni las fechas en que le fueron otorgadas. Que la demandante le comentó que llevaba los documentos a la jefe de recursos humanos. Desconoce con quién suscribió la demandante contrato de trabajo, o si tuvo problemas disciplinarios. Informó que la empresa Promoambiental Valle les insinuó que tenían una póliza de seguros y les hicieron cobrar. Informó que la Equidad les dio una indemnización y supo que esos dineros se los pagaron según el Ministerio del Trabajo, por *“un descuido”* pero no miraron que la demandante tenía unos problemas médicos.

v. El testigo **Jhon Fredy Bermúdez Vélez (Minuto: 33:01 a 51:55)**, en su condición de gerente técnico en la empresa Promoambiental por más de diez años, indicó que el vínculo que tenía Promoambiental Valle con la ST Dinámicos SAS se dio a través de una oferta mercantil, con ocasión a unos servicios temporales que se necesitaban para cubrir parte de la operación,

requiriendo personal temporal en apoyo para ciertas eventualidades por temas de incapacidades, vacaciones, aumentos de producción, ausentismos e incrementos de producción. Informó que Promoambiental Valle presta un servicio público básico esencial de recolección de residuos sólidos, que no se puede interrumpir dada su naturaleza.

Refirió que la empresa temporal informó a Promoambiental que había unas situaciones por accidente de trabajo con la señora Guzmán Chanchi, por lo que solicitaron *“sostenerle la contratación en misión. Eso se dio en varias oportunidades de parte de la temporal hacia la empresa; la empresa dentro de su buena fe y dentro de su sentir filantrópico por decirlo de alguna forma... accedió a esa solicitud que hacia la empresa temporal”*. Y, agrega, *“el tema misional tiene pues unos tiempos y precisamente se culminaban esos tiempos y la temporal en aras de poderle garantizar la atención médica a la señora Guzmán siempre hacía la solicitud de que por favor le sostuviera labores de misión; aunque se sostuvo haciendo labores que ya no correspondían a las que inicialmente se tenía orientada a ese apoyo misional... en actividades medianas.”*

A la pregunta: *¿Sabe si esa continuidad que usted menciona de la labor misional fue por algún requerimiento constante que hiciera Promoambiental a la empresa temporal o fue por algo excepcional?*, el deponente manifestó: *“Es algo realmente más que excepcional, extraordinario yo pienso, porque la cobertura básica que tiene la empresa en el mercado, y cuando se termina el apoyo temporal, pues ya esa labor está cubierta y lo que se hizo en este caso particular, repito, era atender la solicitud de la empresa temporal de sostener a la persona para garantizarle los servicios médicos”* (sic). Más adelante refirió: *“...nosotros para el año 2014 donde la empresa temporal decide bilateralmente ya terminar esos contratos, de hecho lo hizo de manera intempestiva, pues nosotros no teníamos ya conocimiento de las situaciones, si habían restricciones o alguna situación médica de la señora Guzmán. De hecho, a mitad del año 2014, que fue el año donde ocurrieron esos eventos, ya estábamos inclusive empezando a conformar un comité para ver qué iba a pasar con la situación de la operaria por ejemplo, pero no teníamos conocimiento ya por parte de la temporal, hasta que en el mes de diciembre nos informa que esos contratos ya estaban terminados.”*

Destacó que en el último semestre la temporal no volvió a hacer ninguna solicitud ni logró informar sobre el estado de salud de la señora María Mireya. Informó que al principio del primer y segundo semestre del 2014, la actora estaba realizando labores adicionales que no son parte de la empresa de contratación, sin problema alguno aparente. Señaló que la empresa temporal le informó a Promoambiental de las terminaciones del contrato por un tema de insolvencia económica; activando así una póliza contractual para asegurar la situación de sus colaboradores.

Afirmó que quien realizaba los pagos a la señora María Mireya de salarios, prestaciones, cesantías, seguridad social en salud, pensión y riesgos, fue su empleador Dinámicos. Que Promoambiental no ejerció actos de subordinación sobre la señora María Mireya, pues el personal en misión va direccionado directamente por su empleador. La empresa en algún momento, *“bajo la figura ... administración delegada ... personas... de la empresa que ...revisan el trabajo que ...deben hacer las personas en misión lo ejecuten efectivamente”*. Que los procesos disciplinarios los manejaba la empresa temporal. Si advertían de alguna conducta inadecuada, se remitía de inmediato a la empresa temporal, para que ellos tomaran sus decisiones.

Narró que la actora en principio fue enviada a la empresa Promoambiental por parte de su empleador Dinámicos para cubrir situaciones de sobreproducción en apoyo a la actividad de barrido y limpieza. Que para esa época, Promoambiental se encontraba en un periodo de transición y ajuste, ya que la ciudad de Cali se encontraba en emergencia sanitaria. La cantidad y volumen de residuos que estaba presentando la ciudad era incalculable. Por lo anterior, se contó con personal temporal de apoyo, pues era más que necesario.

Refirió que los horarios en los que se ejercían labores de apoyo en misión eran impuestos por la empresa temporal, atendiendo las necesidades de la empresa usuaria. Que las situaciones de incapacidades o de permisos, se realizaban directamente con la empresa temporal Dinámicos. Adujo que Promoambiental, atendiendo el contrato, debe suministrar insumos con características contractuales específicas. Por ello, provee los elementos e implementos de uso diario.

Indicó que la demandante tuvo restricciones y recomendaciones médicas en algún momento, pero en el último año no tuvieron conocimiento que tuviera

algunas recomendaciones. Adujo que cuando se da el evento de corte de los contratos, la Equidad Seguros acudió al Ministerio y activó una póliza que tenía para realizar los respectivos pagos de liquidación, entre ellos, dice, a la demandante.

vi. Asimismo, en lo que interesa a la Sala, nos referiremos al historial clínico de la actora emitido entre el 01 de febrero de 2009 al 01 de febrero de 2010, calenda límite del trabajo misional:

- A folio 27 en adelante, obra evolución de la historia clínica, expedida por Comfenalco Valle de fecha 30 de abril de 2009 por accidente de trabajo, donde se diagnostica esguinces y desgarros del tobillo.
- El 2009-05-06, se registra, paciente que en hora laboral presenta TX directo con carro de basura en pie derecho, tibia derecha 1/3 distal leve, edema, hematosiis y dolor. Se toma rx de tobillo y pie derecho: No fracturas, inicia tratamiento, se incapacita por 5 días.
- En la misma evolución de historia clínica visible a folio 28, se registra control médico del 06 de junio de 2009 por dolor a la palpación pie derecho, sobre la planta posterior, sin signos de trauma.
- En control médico del 09 de junio de 2009, se le diagnostica: “absceso cutáneo, furúnculo y ántrax de miembro”. Se lee: “*Refiere la pte que el dolor aumenta para la marcha y que cada vez que camina le sale material purulento...*”
- Eventos que son coincidentes con las premisas fácticas referidas en el hecho 3.6. de la demanda, donde se adujo una evolución clínica de más de 8 días.

Del análisis del material probatorio, concluye la Sala que el contrato de naturaleza civil se dio a través de oferta mercantil (fl. 155 a 157 y 823 a 827), celebrado entre Promoambiental Valle S.A. E.S.P. y la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A., cuyo objeto principal era el suministro de personal temporal en el momento en que no podía, con sus propios trabajadores, suplir la prestación del servicio público esencial consistente en la recolección de los residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas de la ciudad de Cali.

Ahora, frente a esta clase de vinculación y su prolongación en el tiempo, la Sala de Casación Laboral, en fallo CSJ SL2710-2019, manifestó,

“... Esta sala de la Corte ha establecido al respecto que «...**las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990...**» y que «*la infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados*» (CSJ SL3520-2018 y CSJ SL467-2019) (negritas fuera del original).

Así las cosas, no existió error del juez de primer grado al señalar la existencia del contrato de trabajo de la demandante con Promoambiental. Dentro del escenario probatorio la recurrente utilizó indebidamente la figura del trabajador en misión, desnaturalizándola, al exceder el término máximo fijado para ella.

Basta recordar que, durante el proceso, se acreditó el inicio de la prestación de labores en misión por parte de la señora María Mireya Guzmán Chanchi a partir del 01 de febrero de 2009. Desde dicho momento, desarrolló tareas al servicio de una misma empresa usuaria – Promoambiental Valle S.A. E.S.P.–, en el mismo cargo – operaria de barrido– y funciones. Las funciones fueron modificadas en el año 2013-2014, esto es, superado el límite temporal dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Elementos que no fueron controvertidos por la ESP convocada.

En línea a las funciones ejecutadas por la actora, las cuales se pretendieron encajar en el numeral tercero del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, ante la sobreproducción de residuos sólidos en la ciudad de Cali y que conllevó a una emergencia sanitaria, es viable señalar que, en el marco del servicio público esencial que presta la sociedad Promoambiental Valle S.A. E.S.P., la función de barrido es permanente. Ante tal circunstancia, no se configura dentro del tercer evento descrito en la Ley 50 de 1990 en el artículo 77, ni mucho menos en los dos incisos anteriores. Lo anterior, por cuanto las tareas que cumplía la operaria de barrido no eran labores ocasionales, accidentales, ni transitorias, ya que las funciones de recolección de residuos sólidos en barrido, son permanentes y necesarias para el normal funcionamiento del objeto social de la demandada, por constituir un servicio público esencial.

Así, habiéndose extendido las actividades hasta el 10 de diciembre de 2014, hubo una violación al régimen especial que gobierna el servicio en misión. Lo anterior, al

sobrepasar el tiempo de contratación de la trabajadora en misión. Aun cuando el parágrafo del artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 otorga un plazo máximo de 12 meses. Así, los seis meses permitidos por ley vencían el 01 de agosto de 2009 y la prórroga debió finalizar el 01 de febrero de 2010. No obstante, la contratación se extralimitó hasta el 10 de diciembre de 2014.

Considera la Sala que no es válida la justificación de la entidad demandada de la continuidad del contrato presentado por la recurrente, señalando que presentaba reporte de accidentalidad, recomendaciones y restricciones ocupacionales. Lo que la llevó a que de buena fe aceptara la solicitud de la empresa de servicios temporales de continuar el vínculo bajo la modalidad misional. Aquella continuidad no se le puede endilgar al accidente que sufrió la actora el 30 de abril de 2009. De acuerdo a la historia clínica visible a folio 27 no sufrió fractura, simplemente la actora tuvo controles médicos posteriores por 8 días, donde no se impone restricción médica alguna.

Evento distinto se predica respecto de los siniestros que sufrió con posterioridad, pero ya superado el límite temporal permitido para ese tipo de contratación, por el diagnóstico dado el 14 de marzo de 2012 de síndrome de túnel carpiano moderado de origen profesional (fl. 88).

En conclusión el servicio, en términos temporales, fue prestado más allá de un año laboral.

Así las cosas, para la Sala de Decisión, Promoambiental Valle S.A. E.S.P., usuaria de los servicios temporales de Dinámicos S.A.S, no solo transgredió los límites de temporalidad, sino también, los límites de causalidad previstos en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006 para este tipo de vinculación de trabajadores en misión; En consecuencia, resulta evidente que entre Promoambiental Valle S.A. E.S.P. y la actora existió realmente un contrato de trabajo a término indefinido, en los términos del artículo 23 del C.S.T., quedando probada la **prestación personal de servicio** de la demandante para Promoambiental Valle S.A. E.S.P.; la **subordinación** que se presume por estar demostrada la prestación personal, más si se tiene en cuenta que la demandada no arrió pruebas para desvirtuarla; y finalmente, la **remuneración** en contraprestación (comprobantes de nómina visible a los folios 159 a 220). Lo anterior, permite concluir que Promoambiental Valle S.A. E.S.P. es la verdadera empleadora y la empresa temporal Dinámicos una simple intermediaria.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado en lo que atañe a la existencia del contrato realidad.

2.2. ¿Resulta procedente el reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, por estar amparada por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

La respuesta al segundo interrogante es **positiva**. Para el caso de marras, procede la garantía de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al admitirse por la demandada las restricciones laborales que padecía la accionante, razón por la cual se efectuó el cambio de funciones. Hecho del que era concedora la parte demandada.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1 Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población. Su artículo 26, establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar**. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, 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 expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).

La jurisprudencia de las altas cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%³. Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa**; **(ii)** si en un proceso laboral, el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, 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; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022, sostuvo:**

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.”

³ Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet **como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:***

*No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía **no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.***

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

*Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comentario **no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).*

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

*Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque **la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.***

Asimismo, en sentencia SL3580-2022, sostuvo:

“Esta corporación ha explicado en múltiples oportunidades que para ser objeto de la protección especial establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, era necesario acreditar un grado de discapacidad relevante que, en principio, se demuestra con una evaluación técnica. No obstante, también ha dicho la Corte, que si no existe tal calificación el juez tiene libertad probatoria para inferir el estado de salud de los demás elementos de convicción obrantes en el expediente, siempre y cuando se compruebe que dicha condición produjo una limitación para desempeñar las labores, puesto que no es la patología en sí misma la que activa la protección, sino la imposibilidad de conservar el empleo debido a esa discapacidad. La Sala, en decisión CSJ SL5181-2019, explicó:

“En consecuencia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral; cuya acreditación no depende de una prueba especial o forma instrumental determinada, ya que lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, lo cual puede darse con los diferentes medios de prueba habilitados por el legislador, incluso, con el dictamen de las Juntas de Calificación, realizado con posterioridad a la terminación del vínculo, que confirme la situación de limitación, que era evidente desde entonces.

Así mismo, en sentencia CSJ SL2586-2020 se indicó:

2. *¿El empleador conocía la situación de discapacidad de Lucero Vargas Ortiz?*

Si bien el empleador no conocía con exactitud el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, sí estaba plenamente enterado de la enfermedad, así como de su gravedad y complejidad. Es decir, a pesar de que no existía un dictamen que diera cuenta del grado exacto de la pérdida de capacidad laboral, en este caso la discapacidad de la trabajadora era evidente por la naturaleza de sus limitaciones o deficiencias físicas previamente conocidas por aquel

Y en providencia CSJ SL711-2021, se precisó:

Ahora bien, aunque la Corte admite libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante, lo cierto es que el artículo 1° del Decreto 917 de 1999, señaló expresamente que el Manual de Calificación de Invalidez que se establece mediante dicha norma, se aplica también para valorar la discapacidad a efectos de lo previsto en el artículo 5° de la Ley 361 de 1997. De ello deviene, que aunque se itera existe libertad probatoria para determinar la discapacidad, se estableció un procedimiento objetivo para su calificación.

En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361 [...] se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15 % de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15 % en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.”

*Por estas razones se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; no obstante, aquella se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el demandante, siempre que sea **notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando viene regularmente***

incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su labor, cuente con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita la realización de su trabajo.

En consecuencia, para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo y, menos aún, el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues lo que realmente se requiere es que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad.

Acorde con lo anterior y ahora desde una perspectiva fáctica, debe decirse, que el juez colegiado no pudo incurrir en el primer yerro que formula la censura, consistente en «Dar por demostrado, sin estarlo, que Salud Total S.A. EPS tuvo conocimiento que la pérdida de capacidad laboral del demandante era igual o superior al 15%», toda vez que conforme se expuso en la síntesis de la decisión de segundo grado, el Tribunal lo que indicó era que la protección reclamada por el accionante no opera «únicamente en los eventos en los que el operario comunica formalmente a su empleador el resultado del dictamen de pérdida de capacidad laboral», motivo por el cual descendió al estudio de las pruebas del proceso y razonó, a partir del análisis de la testimonial, que el empleador si conocía de una afectación «considerable» del estado de salud del trabajador demandante, que lo hacía sujeto de especial protección, máxime que fue calificado en vigencia de la relación laboral con pleno conocimiento de la sociedad empleadora.»

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición **en un momento previo al despido**; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.

Según sentencia T – 420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexa causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”*.

2.2.2. Caso en concreto.

Precisa la Sala que, en el *sub lite*, se probó que entre la señora María Mireya Guzmán Chanchi y la convocada Promoambiental Valle S.A. E.S.P., existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de febrero de 2009 al 10 de diciembre de 2014, en el cargo de operario de barrido función. Posteriormente fue cambiada a la de papeleo.

Desde la contestación de la demanda (fl.145), la posición asumida por la Promoambiental Valle S.A. E.S.P., es que la terminación del contrato de trabajo con la señora María Mireya Guzmán Chanchi se originó por su empleador, Empresa de Servicios Temporales Dinámicos SAS, ante la terminación del contrato de prestación de servicios de carácter civil para el suministro de personal en misión suscrito entre Promoambiental Valle SA ESP. Hecho que alude constituye justa causa para la terminación del contrato laboral que vinculaba a la actora con la EST. Advierte que para ese momento la trabajadora no se encontraba en incapacidad médica pues la última fue dada el 18 de noviembre de 2013 y tampoco estaba en proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral, por parte de las entidades de Seguridad Social.

Argumentos que fueron reiterados en la censura planteada en contra de la sentencia de primera instancia. Allí señaló que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, por cuanto no hace parte de las personas consideradas discapacitadas y debidamente calificadas, lo que se corroboró con el interrogatorio de parte. Finiquitó su exposición indicando que la terminación del vínculo es legal ante la liquidación de Dinámicos S.A.S., quedando enervada la presunción de la terminación del contrato por alguna limitación física.

Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala mayoritaria que se cumplen con los presupuestos para que se proteja el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de la demandante, por lo siguiente:

i) Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral.

a) Se aportaron al plenario sendos reportes de accidente de trabajo acaecidos a la señora María Mirella Guzmán, con posterioridad al 01 de febrero de 2010, entre ellos:

- El número 2122440 de fecha 28 de junio de 2010 (fl.18), en la descripción del accidente registra: “... *barriendo la cuneta, se devolvió el cepillo y le golpeó la mano derecha, causándole fuerte dolor*”.
- Informe Policial de accidente de tránsito No. A0112172 de fecha 29 de octubre de 2010 (fl. 36). En epicrisis de la Clínica San Fernando Ltda., (fl.34, 35) de fecha 29 de octubre de 2010, registra dolor “mano-muñeca”. Se le otorgaron 4 días de incapacidad (fl. 38).
- El número 22011180, de 21 de septiembre de 2011 (fl. 39, 42) en donde se indicó: “... *un carro arrolló el carro recolector y le produjo fuerte dolor... limitación funcional DX trauma en cadera*”. Folio 41, se le conceden 4 días de incapacidad y se ordenó Dx pelvis.
- Número 231782 de fecha 27 de mayo de 2013 (fl. 21), cuya descripción del siniestro es la siguiente: “*Trabajador se encuentra realizando su labor habitual de barrido en la calle 23 con carrera 25 B, esquina cuando un vehículo particular golpea el carro papelerero y con el carro papelerero le golpea el brazo izquierdo*”, descripción que se replicó en el informe número 230007 de 14 de mayo de 2013 (fl. 25 y ss).

b) La historia clínica da cuenta de lo siguiente:

- En epicrisis de la Clínica San Fernando Ltda., (fl.43 y ss) de fecha 14 de mayo de 2013 se registra: “... *Me golpeó un carro refiere que mientras laboraba en aseo público fue atropellada por automovilista, quien trataba de esquivar retén de policía, causándole trauma en M superior izquierdo. Antecedentes patológicos niega. Alérgicos niega/ Qx fractura en pierna*”. Apoyos diagnósticos solicitados, radiografía de codo y de muñeca izquierda.

Diagnósticos de ingreso y egreso: (fl. 45, 46, 49) "... traumatismo por aplastamiento del codo. Traumatismo por aplastamiento de otras partes y de las no especificadas de la MU. Peatón lesionado por colisión con automóvil, camioneta o furgoneta"

En virtud de lo anterior, se le otorgó una incapacidad médica de 3 días, a partir del 14 de mayo de 2013, por traumatismo por aplastamiento del codo.

- A folio 50 se encuentra resumen de epicrisis de fecha 27 de mayo de 2013, donde se lee: *"Me duele mucho la mano. Enfermedad actual, paciente que el día 14 de mayo de 2013 sufre **accidente de tránsito** con politraumatismos atendida en esta institución donde DESCA RTAR FC de codo y muñeca izquierda, ahora re consulta por presentar dolor intenso en mano y muñeca izquierda edema. Refiere que en el trabajo ha tenido que realizar grandes esfuerzos y que no puede más con el dolor"* (sic).

Evoluciones: *"Incapacidad 5 días"*

Resumen de plan terapéutico: *"... Colocación de férula de yeso en muñeca izquierda, reposo de extremidad, incapacidad médica de 5 días..."*

- A folio 52 se halla resumen de epicrisis de fecha 31 de mayo de 2013 se diagnóstica contusión de dedo de la mano sin daño en uñas. Evolución: *"... se revisa rx de mano izquierda, la cual no muestra fractura, solamente presenta edema de tejidos blandos. Se prolonga la incapacidad por 5 días más y se da orden de cita por consulta externa de ortopedia para definir incapacidad y plan de rehabilitación."* Incapacidad se avizora a folio 53.
- A folio 55-56 se aprecia historia clínica de fecha 18 de septiembre de 2013, donde se observa: *"... Motivo de consulta: Por trauma. Enfermedad actual: Hace 4 meses sufrió trauma en mano izquierda al ser golpeada por vehículo, fue valorada hace dos meses donde se le solicitó RX y se ordenó manejo con terapia física y aines sin mejoría. Trae Rx donde no se observa con claridad posible imagen de fractura en huesos del carpo... **Origen de la atención: Accidente de tránsito....** Resumen del plan terapéutico: ... Se solicita RMN de mano izquierda en vida de no mejoría sin síntomas, se solicita valoración por cirujano de mano... Observaciones: Edema, dolor y limitación funcional en región de mano a nivel de 2-3 metacarpiano... "*

- A folio 58-59 se encuentra examen efectuado por Rehabilitación y Acondicionamiento Físico, Unidad de Electrodiagnóstico, Centro Médico Imbanaco de fecha 19 de diciembre de 2013 en donde se lee: “... estudio anormal evidencia electro fisiológica en el momento de neuropatía focal desmielinizante de nervio mediano izquierdo de muñeca compatible con **SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO LEVE IZQUIERDO...**”
- En historia clínica de Ciclo Vital Colombia limitada (fl.60) del 11 de diciembre del 2013, se hace diagnóstico médico. Síndrome de abducción dolorosa del hombro. En el plan trabajo-tratamiento se registra: “ *paciente que el día de hoy culmina 10 sesiones de terapia física con evolución tórpida, refiere dolor calificado según escala visual analógica en 7/10, actualmente con manejo farmacológico Tramadol lo asocia a su actividad laboral, presenta edema en cara lateral del codo derecho arcos de movilidad articular en hombro derecho, conservados retracciones leves en musculatura periarticular del hombro derecho, fuerza no evaluable por dolor, se le realiza termoterapia superficial en miembro superior derecho ... ultrasonido, ejercicios activos asistidos y facilitados. Tolerancia a la terapia y queda en estables condiciones generales manifiesta sensación de descanso con la intervención terapéutica...*”
- En consulta médica, llevada a cabo el día 15 de noviembre del 2013 (folio 62) se registra: “*Refiere dolor en brazo izquierdo, se desempeña como operaria de barrido. Refiere mucho dolor en brazos y manos con limitación de manos, adormecimiento y pérdida de fuerza fue valorada con medicina laboral el cual dio restricciones pero refiere MEMPRES no las cumplen.*”
- En resumen de epicrisis del 5 de junio de 2013 (fl. 64-65) se registra enfermedad actual: “...*Paciente, quien sufre **accidente de tránsito** con traumatismos en mano izquierda, la cual según reporte no se evidencian fracturas, el día de hoy asiste a control a valoración por ortopedia pero la cita fue cancelada.*” Diagnóstico, “*contusión de otras partes de la muñeca y de la mano*”. Y se le otorgan 3 días de **incapacidad por accidente de tránsito**.
- Resumen de epicrisis de fecha 27 de mayo del 2013 (fl. 67-68) Enfermedad actual: “*paciente que el día **14 de mayo de 2013** sufre **accidente de tránsito** con politraumatismos atendida en esta institución, donde descarta fractura de codo y muñeca izquierda. Ahora reconsulta por presentar dolor intenso en mano y muñeca izquierda, edema, refiere que en el trabajo ha tenido que realizar grandes esfuerzos y que no puede más con el dolor*”. Diagnóstico de ingreso, traumatismos superficiales múltiples no especificados.

Peatón lesionado en accidente de tránsito no especificado. Diagnóstico de egreso. Traumatismos superficiales múltiples no especificados. **Peatón lesionado en accidente de transporte.** Colocación de férula en yeso en muñeca izquierda, incapacidad médica de 5 días.

Ahora bien, **con posterioridad al finiquito del vínculo laboral dado el 10 de diciembre de 2014**, se aportaron al plenario los siguientes medios de prueba:

- Autorización de servicios de Axa Colpatria de fecha **24 de marzo de 2015** (fl.69) donde se indica fecha de siniestro: **18 de noviembre de 2014**. Diagnóstico, *“contusión de otras partes y de las no especificadas procedimiento consulta por primera vez por medicina especializada”*. Observaciones, se autoriza valoración por fisioterapia.
- Centro de Ortopedia y Fracturas SA, fecha evento 10 de marzo de 2015 (fl. 70-71) entidad: Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. Fecha de Ingreso: **04 de febrero de 2015**. Apoyo diagnóstico, especialidad ortopedia, traumatólogos. Diagnóstico, secuelas, esguince de tobillo, derecho, examen solicitado, valoración por fisioterapia. *“Detalle: 4 meses post trauma. Refiere persistencia del dolor 7/10, SE LE HINCHA LEVE AUMENTO DE LÍQUIDO EN BURSA RETROCALCANEA X BURSITIS, NO FOCOS DE OSTEOCONDritis. ADELGAZAMIENTO DEL LIGAMENTO. TALOFIBULAR ANTERIOR, EL POSTERIOR Y DELTOIDES, ESTÁN NORMALES GANGLION DORSAL... PLAN VALORACIÓN POR FISIATRÍA”*.
- Se aprecia historia de la clínica de Máster Salud Terapias Integradas de fecha 23 de enero de 2015. Entidad de salud: AXA Colpatria Seguros de Vida SA. (Folio 72-73, 84 a 85). Evaluación final. Comentario diagnóstico: **“esguince de tobillo derecho 2º grado accidente laboral: Se enredó con una rama y se le cae, provocando trauma en pie derecho el 18 de noviembre, limitación funcional, edema severo en cara lateral y borde lateral del pie, inmovilizado con venda durante 10 días, en el momento usa tobillera”**. Comentarios quirúrgicos, *“fractura de pie izquierdo, descripción, motivo de consulta, dolor e inflamación en cara lateral del pie derecho, se le intensifica al caminar y realizar apoyo completo de miembro inferior derecho. La usuaria califica el dolor del tobillo de 8 /10. Y al realizar actividades como caminar o pararse 10 /10”*.

Folio 84 se lee en esa misma historia clínica: “**Evaluación Final:** ... *Comentario imágenes diagnósticas: radiografía de tobillo. AP, lateral y rotaciones internas. del 18 de noviembre del 2014. Discreto, edema de tejidos blandos en la región. maleolar. No se identifican trazos de fractura ni alteraciones de las relaciones articulares pequeño espolón calcáneo plantar. (...) Radiografía de pie del 18 de noviembre del 2014. Discreta osteopenia espolón calcáneo palpar no hay lesiones óseas erosivas o expansivas, ni evidencias de líneas de fractura...*”

En la historia clínica antes enunciada, se relacionan las diferentes evoluciones diarias, dadas entre el **04 de diciembre de 2014 al 23 de enero de 2015**, en las que se deja constancia que la paciente asiste al servicio de fisioterapia, en condiciones generales buenas, marcha antalgica, con apoyo parcial de miembro inferior derecho, sin ayuda externa, inicia con evaluación fisioterapéutica descrita anteriormente. Se le realizan además, contraste frío, calor y ultrasonido en cara antero lateral del pie y tobillo derecho, y tolera la sesión en buenas condiciones.

- Rayos X de Occidente Lrda (fl.74) con fecha de ingreso 16 de Julio de 2016 donde se registra como resultado: “*Se practican cortes sagitales transversales del manguito rotador derecho con traductor lineal de alta resolución. El tendón del manguito rotador a nivel del subescapular y supraespinoso se encuentra engrosado, hipoecogénico, heterogéneo de inserción normal (...) Conclusión, hallazgos que sugieren tendinosis del manguito rotador derecho. Sinovitis del biceps branquia*”.
- c) Se trajo dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 31933849 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca de fecha 5 de febrero de 2016 (folio 87 y ss), donde entre otros se lee:

“**Resumen, análisis o estudio puesto de trabajo. No se aporta estudio de puesto de trabajo, se homologa con puesto de trabajo para el cargo de operario de barrido** realizado por la ARL Colpatria, se verificaron las funciones durante la consulta y evaluación del paciente, la trabajadora tiene 50 años y laboró en la empresa Promoambiental durante 6 años. Presenta síndrome de abducción dolorosa del hombro bilateral y síndrome del túnel del carpo bilateral, patología que se encuentra en proceso de calificación de origen”.

“**Información Clínica y conceptos:** ... La EPS COMFENALCO calificó las patologías en mención como de origen laboral y la ARL Colpatria no se encuentra

de acuerdo... **Resumen de información clínica más reciente.** *EMG Miembros superiores 14/03/12 “ síndrome de túnel Carpiano moderado bilateral”.*

Ortopedia 04/04/2014 “EMG previas de 2012 y 2013 con STC Izquierdo moderado, ecografía de hombro izquierdo, descarta desgarros del manguito rotador reportado en febrero como normal dx. STC síndrome de abducción, dolorosa de hombro”

Fisiatría 22/07/2014 “7 meses de dolor urente en hombros, principalmente el derecho con limitación para los movimientos de la jornada laboral. Realizó terapia física sin mejoría, tiene STC bilatera (sic)”.

Ecografía, hombro derecho, 23 de julio de 2014. “Tendinitis de bíceps braquial subacromio subdeltoidea”. “Tendinitis de bíceps Braquial”.

*Fisiatría 25/08/2014 “paciente con dolor en hombro y limitación a la movilidad por dolor, refiere que el dolor no mejora a pesar de realizar terapia física, trae ecografía de hombro bilateral que reporta tendinitis de bíceps braquial bilateral y bursitis subdeltoidea derecha. Al examen dolor a la movilización de ambos hombros de predominio derecho con restricción de movimiento por dolor sin déficit neurológico, Dx SMR bilateral paciente operaria de barrido con smr bilateral **ha sido valorada en dos ocasiones por médico laboral quien emite restricciones, pero según dice la paciente, no se cumplen, se decide programar para infiltración de hombros, se ordena Terapia Ocupacional”.***

(...)

Análisis y conclusiones (fl.89).

(...) Criterios Ocupacionales: Los factores de exposición laboral por 6 años de barrer, limpiar superficies, recoger basuras, utilizando utensilios de aseo que implica la utilización intensiva repetida y crónica de los miembros superiores, incluida las manos, los codos y los hombros se consideran como factores suficientes. Para generar las patologías, motivo de la calificación en el estudio del puesto de trabajo, se describe que la trabajadora del 75% de la jornada laboral desempeña la actividad de barrer. La actividad se describe como repetitiva, con aplicación de fuerza, puesto que se realiza con cepillo. También se describe la actividad de desmoñar, la cual requiere agarres manuales con aplicación de fuerza manual para manipular la pala y agarrar la hierba. El tiempo de exposición es suficiente para generar la patología en mención.

Decisión. se califica la patología síndrome de abducción dolorosa del hombro, bilateral, síndrome de túnel del carpo bilateral como de origen. Enfermedad laboral.
(...)

- d) Certificado de no satisfactorio de retiro de la señora María Mireya Guzmán. Expedido por el centro médico ocupacional del Valle del Cauca de fecha **29 de diciembre de 2014** (fl. 94).
- e) Por otro lado, en interrogatorio de parte la demandante **María Mireya Guzmán Chanchi** (Audiencia de 16 de noviembre de 2017, minuto 24:06 a 43:24), indicó que a la terminación de su contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales Dinámicos SAS no se encontraba calificada por pérdida de capacidad laboral y tampoco contaba con incapacidades médicas. Agregó que sí contaba con restricciones médicas ante su diagnóstico de túnel carpiano, manguito rotador, esguince en segundo grado en pie. Circunstancia por la cual, la **“habían cambiado de operario de barrido a despapeleo porque enviaron la restricción indefinida”**. En esa situación afirma estuvo, aproximadamente entre el año 2013 hasta el 10 de diciembre del 2014.

Advirtió que, al momento de la terminación de su contrato de trabajo, padecía de túnel carpiano de las dos manos, manguito rotador de ambos hombros, y esguince segundo grado de su pie, patologías que se dieron más o menos en el año 2012; siendo informadas por Comfenalco Valle a la empresa, y ella también las entregó a la señora Nury de recursos humanos.

- f) Ahora bien, ante las circunstancias antes aludidas, los deponentes señalaron: **José Omar Piedrahita Larraondo**, indicó que desconoce de la enfermedad que padecía la actora; por su parte la testigo **Nury Trujillo Córdoba**, expresó que en el último semestre del 2014, Dinámicos no les informó sobre el estado de salud de la trabajadora, ni incapacidades, ni recomendaciones o restricciones médicas. Adicional a lo anterior el testigo **Jairo Restrepo Rada** adujo que la actora contaba con unas restricciones médicas; no supo si las mismas se prolongaron a la terminación del vínculo, ni las fechas en que le fueron otorgadas. Y finalmente el deponente **Jhon Fredy Bermúdez Vélez** enfatizó en que en el último semestre la temporal no volvió a hacer ninguna solicitud ni logró informar sobre el estado de salud de la señora María Mireya. Informó que al principio del primer y segundo

semestre del 2014, la actora estaba realizando labores adicionales que no son parte de la empresa de contratación sin problema alguno aparente. Indicó que la demandante tuvo restricciones y recomendaciones médicas en algún momento, pero en el último año no tuvieron conocimiento que tuviera algunas recomendaciones.

Del material probatorio reseñado se puede inferir que las patologías que padece la accionante de “*síndrome de abducción Dolorosa del hombro. Bilateral y síndrome de túnel del carpo bilateral*”, que fueron calificadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca como de origen laboral, correspondían a secuelas de accidente de tránsito que le acaeció a la actora, que se registran en la historia clínica desde el año 2013. Lesiones que mermaron sustancialmente la capacidad de trabajo de la parte actora, pues según lo manifestado por en el recurso de apelación de Promoambiental y el interrogatorio de parte de la demandante, entre el año 2013 a 2014 fue reubicada en “*labores livianas*”, esto es de su función de barrido a la de des papeleo. Como se afirmó por Promoambiental en su apelación, la continuidad se dio en actividades distintas a las que fue contratada para apoyar su proceso de recuperación. Lo anterior significa que el diagnóstico que presentaba la accionante incidía fundamentalmente en la realización de su labor y era de tal notoriedad que puede tenerse a la accionante como una persona en condición de discapacidad, conforme a los medios de prueba obtenidos en el proceso. Razón por la que era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

(ii) Que el empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo tenga conocimiento del estado de discapacidad o limitación física sustancial del demandante.

El empleador tuvo conocimiento de estas limitaciones, puesto que así se afirma y no es objeto de debate en su recurso de apelación. Obsérvese que se señala que debido a sus condiciones médicas continuó prestando su labor en la entidad. Asimismo, señaló Promoambiental que fue reubicada para favorecer su recuperación, razón por la cual se infiere que tenía conocimiento de la limitación física sustancial de la accionante.

iii. Finalmente, la parte demandada no desvirtuó la presunción de que su despido no fue a condición de su limitación física. Se centró en señalar en su apelación que no era trabajadora de esa entidad, argumento que no resultó procedente como se señaló anteriormente.

Por tanto, se confirmará la sentencia de primer grado frente a la orden de reintegro.

2.3. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es viable condenar a la parte demandada al pago de todas las acreencias laborales generadas con posterioridad al finiquito del vínculo laboral, así como a la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997 de 180 días y la sanción moratoria?

La respuesta es positiva parcialmente. Dada la ineficacia del despido y la orden de reintegro que resulta procedente, la parte demandada debe responder por los salarios, prestaciones y afiliación a Seguridad Social de la parte actora. Sin embargo, no resulta procedente el pago de la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997, pues quedó establecido a través del litigio que la actora recibió esta indemnización y la de despido sin justa causa por parte de la llamada en garantía, como así lo señala en su recurso, sin que el hecho de que haya sido pagado por un tercero pueda argüirse para requerir otro pago por este mismo concepto. El pago, como lo afirma la parte actora, se dio por virtud de la póliza suscrita por Dinámicos SAS, empresa que fungió como simple intermediaria de Promoambiental, razón por la que se puede tener válidamente como pago de las obligaciones que corresponden a ésta última entidad dada la solidaridad existente entre el verdadero empleador y el simple intermediario.

Ahora, frente a la indemnización moratoria, no resulta procedente puesto que esta opera una vez finalizado el contrato de trabajo, que en este caso no ha ocurrido por virtud de la orden de reintegro.

2.4. ¿Es procedente condenar a la llamada en garantía que asuma las condenas que le fueron impuestas en primer grado a Promoambiental Valle S.A. ESP, en virtud del contrato de seguros suscrito entre la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y Dinámicos S.A.S Liquidada?

La respuesta es negativa. El llamamiento en garantía tiene ocurrencia cuando entre las partes o personas citadas y la que hace el llamamiento, existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso y, en particular, para que sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que sea impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso.

2.4.1 El artículo 64 del C.G.P., norma aplicable en materia laboral conforme a las voces del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S., señala que: “*Quien afirme tener*

derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”

Así pues, es necesario probar el vínculo contractual o legal existente entre llamante y llamado, para que pueda obligar a este último a responder por las consecuencias económicas que deba afrontar aquel.

2.4.2 Caso Concreto

En el presente caso se efectuó el llamamiento en garantía con base en la póliza AA038729 con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014, tomada por EST DINAMICOS SA, que ampara el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión de esa entidad.

En ninguna de las partes del clausulado aparece la entidad llamante como asegurada, tomadora o beneficiaria conforme a los artículos 1036, 1037 y 1040 del C. de Co., razón por la que no le asiste legitimación en la causa por activa para reclamar el pago de lo que corresponda asumir con la decisión que aquí se analiza. Tampoco, el Decreto 4369 de 2006, ni otra disposición legal determinan que le asiste el derecho a reclamar de la aseguradora el pago de la condena. Por lo anterior, le asiste razón a la aseguradora apelante en su recurso cuando señala que no debió ser condenada, por lo que se revocará la decisión de primera instancia frente a este tópico.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Promoambiental Valle SAS ESP y en favor de la parte demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 el ordinal SÉPTIMO de la parte resolutive de la sentencia No. 301 de 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR los restantes ordinales dicha sentencia.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de Promoambiental Valle SA ESP. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO