



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 001

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **LUZ MARIELA POSADA** contra **GLOBAL OPERADORA HOTELERA S.A.S. y JIRO S.A.**

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 007 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Demandó la señora LUZ MARIELA POSADA a las empresas GLOBAL OPERADORA HOTELERA S.A.S y JIRO S.A., buscando la declaratoria de un contrato de trabajo con las demandadas, por obra o labor contratada, desde el 13 de diciembre de 2016, de manera continua hasta el 3 de enero de 2018, terminado por las demandadas de maneras injusta y unilateral por el estado precario de salud de la demandante, y como consecuencia de lo anterior, como pretensión principal pide que se deje sin efecto el despido de la trabajadora y se ordene su reintegro a sus labores, con los salarios insolutos, y todo lo que se derive del contrato de trabajo y la sanción de 180 días de la ley 361 de 1997. Como pretensión subsidiaria que se condene a las demandadas al reajuste de la liquidación de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, como cesantías, intereses, primas de servicio y vacaciones; la indemnización por el despido injusto, el pago de la sanción

moratoria por el no pago de prestaciones sociales, las cesantías por el año 2017, indexación de todas las condenas, costas y gastos del proceso, y lo que ultra y extra petita se demostrare.

Como hechos soporte de los anteriores pedidos, relató los siguientes: Laboró al servicio de GLOBAL OPERADORA HOTELERA S.A.S., en el hotel Intercontinental de Medellín, a través de varios contratos laborales, siendo vinculada por intermedio de JIRO S.A., quien actuó como simple intermediaria, mediante un contrato de trabajo por obra o labor contratada. La ultima relación empezó el 13 de diciembre de 2016, de manera continua hasta el 3 de enero de 2018, cuando la demandada le terminó el contrato de manera injusta y unilateral por su precario estado de salud; se ocupó como camarera, en jornadas de ocho horas fijadas directamente por Global operadora hotelera, descansando un día a la semana, devengando el mínimo legal, más los recargos por dominicales, festivos y horas extras. El 2 de abril de 2017 sufrió un accidente de trabajo, cuando un carro de lencería le golpeó la muñeca del brazo derecho contra un muro, con fractura de la diáfisis del radio; estuvo incapacitada, recibió y aun recibe tratamiento, terapias y se encuentra con restricciones médico laborales. La ARL sura, el 19 de octubre de 2017 le notificó la pérdida del 5,08%, por el accidente de trabajo, dictamen que no compartió la demandante. JIRO S.A., el 3 de enero de 2018, como contratante directa le informó la terminación del contrato por la finalización de la obra o labor contratada, sin obtener autorización del min trabajo, ni esperar la decisión de la junta de calificación de invalidez, siendo la razón verdadera del despido la baja de productividad con relación a su actuar antes del accidente. No es cierto que la obra o labor hubiera finalizado, por el contrario el vínculo entre las demandadas sigue vigente, enviando Jiro trabajadores en misión al hotel intercontinental. La junta regional de calificación d Antioquia le fijó una pérdida de capacidad del 17, 57% , con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2017, con origen en accidente de trabajo, notificado con posterioridad a la vigencia del contrato de trabajo; le hicieron liquidación de prestaciones sociales de forma deficitaria, pues no se le tuvo en cuenta el salario promedio, y a pesar de terminar el contrato el 3 de enero de 2018, solo le consignaron las prestaciones en el mes de febrero, incurriendo en mora injustificada; además, solo le tuvieron

en cuenta las cesantías proporcionales a 2018, omitiéndose la consignación de las cesantías de 2017, que tampoco le pagaron directamente a la demandante. Advierte que en el contrato no quedó plenamente establecida la labor contratada, ni cuándo terminaría la misma, y además para esa fecha la única desvinculada fue la demandante.

Notificadas las demandadas dieron respuesta así: **JIRO S.A.** señaló que la demandante le prestó en tres oportunidades los servicios a ella, como empresa temporal; el hotel intercontinental no era empresa usuaria de sus servicios, y la terminación del último contrato no se dio de manera injusta, sino por la finalización de la obra o labor contratada. Se opuso a las pretensiones y como excepciones planteó las de inexistencia de la obligación, pago, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe e inexistencia de los presupuestos del fuero de salud.

Por su parte **GLOBAL OPERADORA HOTELERA S.A.S**, señala que no es cierto que la demandante trabajara a sus servicios, esto por cuanto fue trabajadora de la firma Jiro S.A., empresa de servicios temporales, y es cierto que prestó servicios en el hotel intercontinental, porque su empleadora la envió en misión a sus instalaciones. Se opuso a las pretensiones y como excepciones planteó las de inexistencia de relación laboral de la demandante con global operadora, inexistencia de estabilidad laboral reforzada de la demandante, inexistencia de la obligación de pagarle la indemnización de 180 días, inexistencia de la obligación del reintegro, terminación del contrato legalmente por jiro s.a., inexistencia de despido por su representada, pago de la liquidación final de prestaciones sociales por parte de Jiro S.A., falta de casusa petendi en el reajuste de prestaciones sociales inexistencia de la obligación de pagar la indemnización moratoria del artículo 65 C.S.T., inexistencia de la obligación de pagar la indemnización por despido injusto, compensación, pago y prescripción.

El **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante sentencia del 19 de febrero de 2020, ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones formuladas por LUZ MARIELA POSADA; declaró que las excepciones quedaron implícitamente resueltas, condenó en costas a la

demandante, le impuso agencias en derecho por \$877.083, y ordenó la consulta de la sentencia.

DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la demandante formuló recurso de apelación por la absolución de todas las pretensiones. Señala que adujo la juez que no se logró demostrar por la demandante, en primer lugar, para el reintegro, los actos discriminatorios por las empresas demandadas, como tampoco las condiciones del fuero a la estabilidad reforzada; señaló igualmente la A quo, frente a la pretensión principal, que la ley 361 de 1997 no opera para los contratos de obra o labor, debido a la naturaleza del contrato, como también que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no fue conocido por los empleadores a la terminación del vínculo y no fue su condición de salud la que llevó a la finalización del contrato, operando una justa causa por la naturaleza del contrato, además de que la demandante confesó que conocía las condiciones y naturaleza del contrato al iniciarse la relación, además que no le estaban asignando turnos, lo que demuestra que no era necesario su servicio por esa fecha, y el hecho de que estuviera reubicada en el spa del hotel quería decir, para la juez, que no era necesario su servicio como camarera. No comparte la decisión, porque el despacho nunca hizo un análisis de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas para estudiar la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, nótese que no se tuvo en cuenta que la vinculación inicial de la demandante fue directamente con la empresa operadora hotelera y después se dio la figura de la intermediación laboral de conformidad con el art.35 del C.S.T. puesto que posteriormente fue vinculada a través de la empresa temporal jiro S.A., por eso pide al Tribunal el estudio de este aspecto. Respecto del fuero de estabilidad, considera que hubo un dictamen posterior de la junta nacional de calificación de invalidez, que determinó en su representada una pérdida de capacidad del 5,95%; de conformidad con la sentencia SU049 si se logró demostrar que se encontraba en debilidad manifiesta a la terminación del contrato y fue su estado de salud la causa de esa terminación, pues la demandante aún se encontraba reubicada en el spa del hotel, no cumpliendo con las actividades de camarera y no existe ninguna prueba en el expediente que

demuestre que se encontraba allí, no porque no se le requiriera como camarera, por el contrario, existían en el hotel muchas camareras enviadas en misión por la empresa temporal, y fue a su representada a la única a quien se le terminó el contrato de trabajo, y a pesar de que ella confesó que conocía las condiciones del contrato de obra o labor para que fue contratada, no puede desconocerse el principio de la primacía de la realidad. Se aparta de la decisión cuando dijo la juez que no había lugar a la indemnización por el despido injusto, pues mínimamente se debió conceder esta. Respecto de los reajustes solicitados estima que se presentó déficit en su liquidación, porque no fueron liquidados los conceptos en debida forma, y además el pago fue tardío, por lo que debe salir adelante; de no prosperar la pretensión principal, aspira a la reliquidación de las prestaciones con el salario realmente devengado y por el tiempo de vinculación, al igual que la indemnización moratoria por el retardo injustificado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Surtido el traslado, no se presentaron alegaciones.

CONSIDERACIONES

El primer punto de análisis de la Corporación tiene que ver con la persona que ofició en este evento como empleadora, la modalidad de la vinculación y si la misma se reflejó en el desarrollo del contrato. Así que nuestro punto de partida tiene que ser el contrato de trabajo celebrado por la señora LUZ MARIELA POSADA.

La sociedad JIRO S.A. aportó con la contestación del libelo, la copia del contrato de trabajo celebrado con la demandante (fls.142), contrato que se hizo bajo la modalidad de obra o labor determinada por trabajo en misión, el 12 de diciembre de 2016, anotándose como empresa usuaria global operadora hotelera S.A.S, en el cargo de camarera. En el capítulo correspondiente al objeto del contrato se determinó *"Para la prestación de servicios hasta por un período de seis meses para atender las necesidades de la empresa usuaria en la orden de servicio "*.

De este acuerdo se establece con plena claridad que, como empleadora fungió Jiro S.A., empresa de servicios temporales, como claramente lo especifica el certificado de existencia y representación aportado por la misma demandada en los folios 133 y ss.; que el contrato se celebró por la duración de la obra o labor determinada, la que se fijó hasta por un período de seis meses para atender las necesidades del usuario o demandante de sus servicios.

Este tipo de vinculación es reconocido por nuestra legislación laboral, concretamente a partir del artículo 71 de la ley 50 de 1990. En esta disposición se contempló que es empresa de servicios temporales, aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor de personas naturales contratadas por la empresa temporal que tiene el carácter de empleadora del personal contratado. Así que una primera inferencia es que la denominada Jiro S.A. fue la empleadora original de la demandante, y como tal era la encargada de pagarle los servicios, como todas las remuneraciones, incluidas las prestaciones sociales, descartándose en principio la contratación, como lo quiere hacer ver la demandante, por parte de global operadora hotelera S.A.S.

Un aspecto en que debe reparar la Sala es el del término de duración del contrato temporal, y este punto es definido en el artículo 77 de la citada ley, que señala que los usuarios de los servicios de estas empresas solo podrán contratar en los siguientes casos: 1...2...3 para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más. Este es el caso que nos ocupa, y así quedó plasmado en el contrato de trabajo, no pudiendo, por disposición legal, avanzar su término total por más de un año.

Ocorre, sin embargo que la demandante en la prestación del servicio dentro de la misma vinculación superó los seis meses iniciales más los seis meses de prórroga, pues recordemos que inició labores el 13 de diciembre de 2016, no pudiendo este contrato sobrepasar la fecha del 12 de diciembre de 2017, pero llegó hasta el 3 de enero de 2018.

La situación planteada hace que cambie el nombre del empleador, como lo ha definido ampliamente la Sala Laboral de la H. Corte suprema de justicia, y para ello nos apoyamos en la sentencia SL1170 del 25 de enero de 2017, oportunidad en la que sostuvo:

"Y acontece que no puede la Sala aceptar una intelección de la normativa en comento, como la consignada por el tribunal en la sentencia gravada con el recurso extraordinario, porque deviniendo en indiscutible que la actora suscribió tres (3) contratos laborales con la empresa Radicación n.º 45951 11 de servicios temporales demandada, para trabajar en misión en el banco demandado, entre el 1º de agosto de 2000 y el 30 de julio de 2001, así como entre el 1º de agosto y el 30 de diciembre de 2001 y, finalmente, entre el 30 de diciembre de 2001 y el 29 de abril de 2002, en realidad, sumados, como corresponde, los tiempos de los tres (3) contratos laborales sucesivos citados, la trabajadora sí laboró más de un año en misión en el Banco del Estado, violándose de esa manera el mandato protector que la jurisprudencia ha explicado tienen los artículos 77 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, y 13 numeral 3 del Decreto 24 de 1998. En efecto, contrario al alcance que el tribunal dio en su sentencia a la normativa citada, cumplido el plazo legal de seis (6) meses, más la prórroga que autoriza el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, el banco usuario no podía prorrogar el contrato inicial, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales, para la prestación del servicio a cargo de la demandante, pues al exceder los precisos términos de temporalidad establecidos por el legislador, socavó la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral de aquélla, convirtiéndose en su verdadero y directo empleador. De la anterior manera explicó esta Sala de la Corte el tema del límite cronológico de la vinculación de trabajadores en misión y de las consecuencias de su transgresión, en la SL 17025-2016, radicación 47977, del Radicación n.º 45951 12 16 de noviembre de 2016, debiéndose recordar que tanto la normativa que se viene comentando, como la jurisprudencia, procuran salvaguardar el trabajo permanente y evitar que el trabajo en misión, a través de empresas de servicios temporales, sea utilizado de manera abusiva por empleadores que pretendan implementarlo para realizar actividades que están por fuera de los específicos supuestos de hecho de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990."

En tales condiciones se tiene que el empleador original de la demandante, jiro S.A. mutó a Global Operadora Hotelera s.a., precisamente por no acatar las disposiciones que venimos mencionando, así que cualquier derecho que

aquí nazca debe ser a cargo de la firma hotelera, y aunque se dijo en la demanda que la empresa temporal había operado como intermediaria, no se pidió la declaratoria de la solidaridad que señala en artículo 35 C.S.T., no pudiendo esta corporación ordenar esa figura, porque no podemos sobrepasar lo pedido en la demanda, debiéndose guardar el principio de congruencia.

Debe señalar esta sala que al transformarse el contrato de trabajo firmado por la realización de la obra o labor determinada, por el cambio del empleador, basados en la posición jurisprudencial, se convierte el contrato en uno a término indefinido, no pudiendo darse por terminado en la forma que aquí ocurrió, como lo explicó la demandada Jiro S.A. en la comunicación de folio 22, del 3 de enero de 2017, en la que se le expuso: *"En atención a que hemos recibido de parte de la empresa usuaria la notificación de que la obra o labor para la cual usted fue contratada ha finalizado le informamos que conforme al literal d del artículo 61 de Código Sustantivo del trabajo su contrato de trabajo por obra o labor se ha terminado por causa legal a partir de la fecha"*.

Superado lo anterior, entramos de lleno en las pretensiones de esta demanda, siendo la principal el reintegro de la demandante a las labores que venía desempeñando, amparada en la denominada estabilidad ocupacional, al ser despedida en condiciones de discapacidad, sin obtenerse la autorización del Ministerio de Trabajo.

El tema debatido lo contempla la Ley 361 de 1997, inspirada y guiada por principios constitucionales, la cual consagró ciertas garantías para las personas que sufren limitación moderada, severa y profunda de orden físico y/o sensorial, consistentes en un ámbito de protección reforzada de su estabilidad laboral, que impone a todo empleador, una serie de limitantes para producir válidamente la terminación de sus contratos de trabajo, previendo en su artículo 26 que *"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 La H. Corte Constitucional considera que la denominada doctrinariamente “estabilidad ocupacional” no requiere de la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral previa, sino que basta con que el trabajador se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta que le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en situaciones regulares. Así, lo aquilató en la sentencia SU 049 del 2 de febrero de 2017, en la que siguiendo la misma línea del principio vertido entre otras sentencias la T-597 de 2014, sostuvo: “la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta.”

A su vez la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha reclamado la existencia de una calificación previa, para poder ubicar la situación del reclamante dentro de los grados legales de discapacidad, permitiendo la protección a partir de la condición de moderada en adelante, insistiendo en que tal protección solo debe darse a partir de una pérdida de capacidad laboral del 15%, así lo reiteró en la reciente sentencia SL2841 del 22 de julio de 2020:

“En todo caso, para despejar cualquier duda que pudiera suscitar la precitada sentencia No. 38993, en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, sirve traer a colación la decisión donde esta Sala, más recientemente, no solo ratificó que la protección a la estabilidad no opera frente a cualquier tipo de afectación de la salud o de discapacidad, sino que precisó que tal protección comienza a partir de la discapacidad en el grado de moderada, condición que, para la fecha de los hechos de ese caso

al igual que los del presente, es objetivada por el D. 2463 de 2001¹ en el 15%. Se está haciendo referencia a la sentencia CSL SL635 - 2020, a saber:

Además de lo anterior, no sobra recordar que la prohibición contenida en la norma en comento que era la vigente para cuando se propuso la desvinculación del actor de su empleo, no opera frente a cualquier tipo de afectación de la salud o de discapacidad, pues conforme al artículo 1º de la Ley 361 de 1997, dicho estatuto normativo se dirige a la protección de aquellas personas en situación de discapacidad severa y profunda, de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.

Ahora, debe recordarse que conforme a lo dicho en la sentencia CSJ SL5181-2019, la protección que brinda la citada ley, se refiere a «todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral».

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que el criterio objetivo para delimitar el grado de discapacidad y considerar que hay una pérdida sustancial de la capacidad laboral, esto es, desde la moderada en adelante, y así identificar a los sujetos beneficiarios de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el presente caso, es el contenido en el artículo 7 del D. 2461 de 2001 (vigente para el momento de los hechos) que reglamentó el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, el cual reconoce que las protecciones contenidas en esa ley cobija a la discapacidad en los grados moderada, severa y profunda. Dicho esto, se reitera que la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se reconoce a los trabajadores con pérdida de capacidad laboral a partir del 15%.

Con los presupuestos anteriores estudiaremos el estado de salud, durante el desarrollo del contrato de la demandante, valiéndonos de incapacidades, revisiones médicas, recomendaciones y hasta la calificación de pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo a la historia clínica presentada al proceso, a partir del folio 55, advertimos que el 2 de abril de 2017, a las 11:36 , consulta por trauma en el

¹ Este decreto fue derogado por el art. 61, Decreto Nacional 1352 de 2013, a excepción de los incisos 1º y 2º de su artículo 5º e inciso 2º y párrafos 2º y 4º de su artículo 6º, situación que es irrelevante en el sublite dado que la terminación del contrato se produjo el 31 de agosto de 2009 y la discapacidad del actor del 24.89% se estructuró el 29 de octubre de 2007.

ante Brazo, por causa de accidente de trabajo, En esa esa fecha se le incapacita por treinta días; el 5 de abril es sometida a intervención quirúrgica por la fractura en mención (fls. 60vto.); se le incapacita nuevamente del 2 al 31 de mayo de 2017 (fls.62 vto.) por treinta días ; recibe nueva incapacidad por 21 días, del 22 de junio al 14 de julio de 2017 (fls. 64 vto).

Según el informe presentado por la empresa, a partir del fl.147, por la consulta por incapacidades, respecto de la fractura de diáfisis de radio, presentó las siguientes incapacidades: del 02 al 30 de abril de 2017; el 1º. De mayo de 2017; del 2 al 31 de mayo de 2017, del 1º. al 21 de junio de 2017; del 22 de junio al 12 de julio de 2017. Ahora por otras molestias, como fractura de los huesos del dedo gordo del pie fue incapacitada así; el 25 de julio; del 26 de julio al 14 de agosto; del 15 al 29 de agosto de 2017, por esguinces y torceduras de tobillo; del 4 al 9 de septiembre por fractura del dedo gordo del pie; del 9 al 10 de septiembre por contusión de dedos del pie.

El 6 de octubre de 2017, en vigencia del contrato de trabajo, la ARL SURA calificó la pérdida de capacidad laboral de la demandante, en un 5,08% como consecuencia de accidente de trabajo, por fractura de la diáfisis del radio derecho, estructurada el de 2 de abril de 2017 (fls.35 y 36). El 19 de octubre se le notifica tal evaluación (fls.29).

La junta regional de calificación de invalidez de Antioquia emitió dictamen de las lesiones padecidas por la demandante, ampliamente descritas, fijándole el día 14 de febrero de 2018, cuando ya había cesado el contrato de trabajo, una pérdida de capacidad del 17,57%, con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2017 (fls. 38 a 40), dictamen que fue apelado y del recurso conoció la junta nacional de calificación de invalidez, como se ve en los folios 233, determinando en forma definitiva, el 21 de diciembre de 2018, una pérdida de capacidad dela demandante del 5,95%.

A la empresa se le comunicaron las siguientes restricciones temporales en la demandante, por cuatro semanas, a partir del 19 de julio de 2017,

manipulación, carga y transporte de pesos hasta de 3 kilos con mano derecha y 6 kilos con ambas manos; agarre con mano derecha, sin aplicación de fuerza, evitar operar con mano derecha maquinas o herramientas que generen vibración (fls.153). Como recomendaciones médicas laborales y extra laborales del 18 de octubre de 2017, hasta el 21 de noviembre de 2017, evitar movimientos repetitivos de flexión extensión de la muñeca, evitar manipulaciones de pesos superiores a dos kilos, evitar apoyarse sobre la mano derecha, usar muñequera en la noche para descansar mano, practicar ejercicios aprendidos (fls.1576). En los folios 154 apreciamos el seguimiento hecho por la empresa jiro de las actividades desarrolladas por la trabajadora, en cumplimiento de las restricciones del mes de julio, actividades en lavandería y spa (fls. 155).

Con esa documental se prueba suficientemente que la demandante sufrió un accidente de trabajo el 2 de abril de 2017, siendo sometida a intervención quirúrgica el 5 de abril siguiente, recibiendo incapacidades por esa cirugía y recuperación hasta el 25 de agosto y a partir de día siguiente empezó a recibir incapacidades por fractura de los huesos del dedo gordo del pie hasta el 12 de septiembre de 2017 y esguinces, reintegrándose siempre a cada vencimiento de la incapacidad a sus labores, siendo finalmente reubicada en otras actividades como lavandería y spa, todo en aras de buscar su recuperación.

La demandante, a partir de la última incapacidad, laboró normalmente, teniéndose en cuenta las restricciones y limitaciones, sin presentar a partir de ese 12 de septiembre, ninguna otra novedad en su salud.

Al momento de ser cesada en sus labores por la operadora hotelera no presentaba incapacidades, tampoco restricciones y limitaciones, y como lo advertimos anteriormente, había sido calificada por la ARL SURA, con una pérdida de capacidad del 5,09%, esto dentro del desarrollo del contrato, pues si bien aparece una nueva calificación por la Junta de calificación de invalidez de Antioquia, con un 17,5 %de pérdida de capacidad, ya no laboraba al servicio de la accionada, y el empleador ya no conoció de esta nueva calificación, pero debemos ser claros al decir que este dictamen no alcanzó firmeza, pues como vimos, el 21 de diciembre de 2018, la junta

nacional de calificación de invalidez determinó una pérdida definitiva de capacidad en la demandante, de origen laboral, del 5,95%. Entonces nos queda claro que el empleador era conocedor de la primera pérdida de capacidad del 5,09 %, no encontrándose impedido para terminar la relación. En otras palabras, según la posición constante de la Sala de casación laboral de la H. H. Corte Suprema de Justicia, no existía prohibición para el empleador para terminar la relación, es decir no requería de la autorización del Ministerio de trabajo, ya que la discapacidad de la actora no llegaba al grado de moderada, no siendo sujeto de especial protección por el fuero de salud.

En las condiciones anteriores, estima este cuerpo colegiado, que no se dan las condiciones para la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 2007, y por ende no hay lugar al reintegro, como tampoco a la sanción de los 180 días, debiéndose confirmar la decisión en ese sentido de la A quo.

Nos detenemos ahora en la indemnización por el despido injusto reclamada, en la que hace hincapié la apoderada en el recurso. Vimos atrás que a pesar de celebrarse un contrato de prestación de servicios por una empresa temporal con Global operadora hotelera S.A.S., por sobrepasar los límites temporales de la relación, el mismo había mutado a un contrato con la beneficiaria de los servicios de la trabajadora, convirtiéndose la operadora hotelera en empleadora de la demandante, y de inmediato transformarse la modalidad contractual a un convenio de término indefinido que tiene una estabilidad mayor, y para su cesación es menester que se den causas legales, las que no fueron invocadas por la parte demandada, menos probadas en el juicio, convirtiéndose esa decisión de terminación del contrato en injusta, mereciendo al reparación que contempla el artículo 64 del C.S.T., de 31 días que a razón del salario promedio devengado ascienden a \$751.133.

Respecto de los reajustes solicitados, debemos señalar que en el libelo genitor se dice que la demandante advirtió al momento de la terminación del contrato que la empresa le hizo la liquidación de prestaciones sociales, pero las mismas no fueron calculadas en debida forma, pues considera que

quedó faltando dinero, de conformidad con el promedio que ella devengaba.

Examinada por la sala la liquidación, que aparece en los folios 163, la demandada siempre tuvo en cuenta para todos los conceptos reconocidos un salario promedio, no encontrando razón para señalar si este salario fue inferior al realmente devengado, pues debió precisar la accionante, en que funda sus apreciaciones al señalar que recibió menos en dinero. Es decir, no da una justificación para ese pedimento.

Respecto de las cesantías que pretende se le reconozcan por el año 2017, al decir que no le fueron pagadas directamente ni por consignación en un fondo, se advierte en ese mismo documento la liquidación de las cesantías por ese periodo, las que están incluidas en la liquidación, y que efectivamente le fueron pagadas a la terminación del contrato en el año 2018, haciéndose la salvedad de que como el vínculo terminó el 3 de enero de 2018, no tenía obligación la accionada de despistar ese dinero en un fondo, pues no había llegado la fecha para cumplir con esa exigencia (Febrero 14).

Sobre la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., debemos decir que se genera por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales y la demandante viene afirmando que las prestaciones sociales le fueron consignadas a finales del mes de febrero. Sobre este hecho (15º) manifestó la accionada que tal como se podía apreciar en la liquidación ese dinero se le consignó en el mismo mes de enero de 2018, pero observada la liquidación se parecía la falta de la firma de la trabajadora, tampoco la fecha de entrega de ese dinero (fls.163), no pudiéndose determinar en qué fecha se hizo el pago, advirtiéndose eso sí en el documento de fls.23 correspondiente a la liquidación que ese valor se consignaría en la cuenta de la demandante en determinada entidad bancaria. Lo cierto es que no se demostró la fecha de ese pago y no se puede afirmar la mora pretendida por la accionante.

Se confirmará parcialmente la sentencia, con la revocatoria respecto a la indemnización por el despido.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada Global operadora hotelera S.A.S.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, sala quinta de decisión laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia conocida por apelación, de fecha y procedencia indicadas, excepto, en cuanto absolvió a las demandadas del pago de la indemnización por despido, **CONDENÁNDOSE** a GLOBAL OPERADORA HOTELERA S.A.S. al pago de \$751.133, debidamente indexados a la fecha del pago, por este concepto.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada Global Operadora hotelera S.A.S.

Sin costas de segunda instancia.

Lo decidido se notifica por estados.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 015 del 01
de febrero de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>