SALA LABORAL -SECRETARÍA-

Santiago de Cali,

Recibido de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consta de dos (02) cuadernos con 72 y 2 folios escritos.-

Va al Despacho del Magistrado Ponente doctor **ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO,** para lo pertinente**.-**

JESÚS ANTONIO BALANTA GIL
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
SECRETARÍA

REF: ACCION DE TUTELA
DTE: ARTURO EFRAIN MONCAYO LUCERO
DDO: JUZGADO 2 LABORAL DEL CTO DE CALI Y OTRO
RAD: 000-2019-00209-00

Santiago de Cali 20 de enero de 2022,

AUTO No. 055

Como quiera que la Acción de Tutela en referencia se excluyó de su eventual revisión por la respectiva Sala de Selección de la Corte Constitucional, se dispone su archivo, previa notificación a las partes en la forma establecida por la ley.-

NOTIFÍQUESE,

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO
Magistrado

RD

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ADRIANA ESCOBAR RAMIREZ**
DEMANDADO	**ACE SEGUROS S.A.S Y OTROS**
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 002 2015 00209 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA** - **APELACION DTE Y DDOS.**
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 54 DEL 28 DE JULIO DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	**CONTRATO REALIDAD, EMPRESAS TEMPORALES COMO SIMPLES INTERMEDIARIAS.** **Demandante era sujeto de especial protección al momento de la finalización del vinculo laboral.** **Condena en solidaridad.**
DECISIÓN	**MODIFICAR**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN la Sentencia No. 026 del 5 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ADRIANA ESCOBAR RAMIREZ** contra **ACE SEGUROS S.A. hoy CHUB SEGUROS COLOMBIA S.A. y OTROS**, bajo la radicación 76001 31 05 02 2015 00209 01.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

ACE SEGUROS S.A. presentó alegatos de conclusión, solicitando sea revocada la sentencia condenatoria, toda vez que el Juez de primera instancia de manera errada entendió que su representada había violado la normatividad contenida en la Ley 50/1990 que trata de la contratación a través de empresas de servicios temporales, cuando por el contrario quedo demostrada la inexistencia de relación laboral directa con ACE SEGUROS S.A., ya que se probó que se suscribieron contratos de trabajo con empresas de servicios temporales igualmente demandadas y que por razón de ello fue remitida como trabajadora

en misión al servicio de su representada para desarrollar labores temporales relacionadas con gestiones de cartera, las cuales presentaron picos y requerimientos adicionales que no lograron ser atendidos de manera directa por la compañía, siendo necesario solicitar a las empresas temporales la designación de personal para tal fin.

Que la vinculación de la trabajadora en misión no se dio de manera permanente bajo un mismo requerimiento, sino que año tras año se presentaron requerimientos autónomos e independientes que determinaron objetos contractuales distintos y como tal vinculaciones autónomas e independientes entre sí.

Además, indicó que son inexistes las condiciones de salud que motivan la supuesta finalización de la relación y que contrario a lo afirmado por la demandante, su supuesta situación de salud nada tuvo que ver con su desvinculación, pues tal situación en nada se relaciona ni impedía la ejecución del contrato de trabajo, de tal forma que no es una situación que deba ser considerada como generadora de estabilidad laboral reforzada.

La **parte demandante, ADRIANA ESCOBAR RAMÍREZ,** a través de su apoderado judicial presentó sus alegatos de conclusión indicando que debe confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto a los puntos que no fueron motivo de reparo por su parte y acceder a los reparos que realizó frente al fallo.

Indicó que quedó probado que, Ace Seguros S.A. intentó erradamente, enmascarar la relación directa que tuvo con su representada, realizando sendos contratos de obra o labor contratada a través de empresas de servicios temporales, solicitándole a cada una de ellas realizar un nuevo contrato de obra o labor contratada cada año con una Empresa de Servicios Temporales diferente y de esa manera evitar levantar sospechas sobre la indebida modalidad de contratación que no es otra cosa que una intermediación laboral la cual se encuentra totalmente prohibida en Colombia.

Que de acuerdo a la Historia Clínica de su representada, quedó probado que al momento del despido la señora Adriana Escobar se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, ya que además de sufrir una enfermedad desde

su nacimiento que le limita su desplazamiento normal y corriente, se encontraba recuperándose de una cirugía de rodilla y debía continuar el tratamiento médico para lograr su completa recuperación, precisó que es claro que para que su representada para que fuera retirada de su cargo y terminado su contrato de trabajo de forma unilateral por parte de la empresa, debía solicitar permiso al Ministerio del Trabajo, lo cual no se realizó por parte de Ace Seguros S.A. y ni por la empresa de Servicios Temporales Serviola S.A. con la cual supuestamente se ejecutaba el mencionado contrato.

Añadió que también se acreditó que la demandante sufrió perjuicios morales derivados directamente de la situación penosa que vivió producto de la terminación injustificada del contrato de trabajo y por esa razón es acreedora a una indemnización por los perjuicios morales que le fueron causados y que fueron tasados en el escrito de la demanda en $12.887.000.

ACTIVOS S.A. Y SERVIOLA S.A, presentando alegatos de conclusión de manera conjunta a través de apoderada judicial quien señala que sus representadas al momento en que suministraron en misión a la actora a la empresa usuaria ACE SEGUROS S.A., no excedieron los límites de temporalidad prevista en el art. 6 del Decreto 4369 de 2006; que cada uno ejerció la calidad de única y verdadera empleadora, cancelando la totalidad de los emolumentos salariales y prestacionales a la demandante, sin que esta hubiese presentado objeción alguna al percibir cada pago, ni tampoco presentó reparo frente a cada una de las liquidaciones definitivas efectuadas en cada contrato, por otra parte, resaltó que al verificarse las terminaciones de cada contrato de trabajo, las interrupciones fueron considerables entre la suscripción de uno y otro, por lo que no resulta procedente que se hubiese declarado un único contrato de trabajo con la empresa AC SEGUROS S.A.

Consideró que no hay lugar a las condenas impuestas y mucho menos de manera solidaria, pues así lo ha sostenido de manera reiterada la sala laboral de la CSJ, con relación a lo ordenado manifestó que en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, señaló que la misma no resulta procedente toda vez que cada uno de los contratos de trabajo, finiquitó en atención a que la empresa usuaria determinó que no era necesario el suministro de personal en misión para

la labor que desempeñó la demandante, pues no se trata sólo de ella, sino de otros trabajadores.

En cuanto a la sanción del art. 26 de la ley 361/97, afirmó que su representada, SERVIOLA S.A. no tenía obligación alguna de solicitar el permiso del Inspector del trabajo, para prescindir de los servicios de la actora, en virtud de la terminación de la obra o labor contratada, por cuanto la señora Escobar Ramírez, no era sujeto de estabilidad laboral reforzada, por cuanto no era una persona limitada, ni discapacitada y ni siquiera estaba en incapacidad médica y realizó sus labores sin que se advirtiera algún tipo de debilidad manifiesta.

Finalmente señaló que se debe tener en cuenta que la acción judicial fue impetrada por la actora el 20 de marzo del 2015, es decir, después de 2 años de hacer finalizado el contrato de trabajo, por lo que eventualmente la liquidación de la condena no procedería de la manera indicada por la juez de instancia, sino que solo deberán cancelarse moratorios en caso tal.

ANTECEDENTES

La señora **ADRIANA ESCOBAR RAMIREZ** convocó a juicio a **ACE SEGUROS S.A.,** las empresas de servicios temporales **ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A.** pretendiendo que se declare que tuvo un contrato laboral a término indefinido con ACE SEGUROS S.A., el que finalizó por causas injustificadas y atribuibles al empleador y como consecuencia, se declare solidariamente responsable a ACE SEGUROS S.A. y las empresas de servicios temporales ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A. por realizar labores de intermediación laboral conforme al art. 35 y 36 del C.S.T.

También solicita se les condene al pago de $1.161.666 por concepto de salarios dejados de percibir entre el 3 de julio y el 27 de julio de 2009, el 16 de julio y el 10 de agosto de 2010 y el 26 de julio y el 23 de agosto de 2011, $173.859 por concepto de cesantías, $1.430 por intereses a las cesantías, $173.859 por prima de servicios, $89.160 por vacaciones y se efectúen los pagos a seguridad social en salud y pensiones por dichos interregnos.

Además, solicitó el pago de la indemnización por despido injustificado, la sanción moratoria contenida en el art. 65 de CST., la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y los perjuicios morales estimados en 20 SMLMV.

Como hechos en la demanda, indicó que suscribió distintos contratos de obra o labor con ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A., para ser enviada en misión a ACE SEGUROS S.A., desarrollando para dicha empresa sus funciones entre el 8 de julio de 2009 y el 11 de abril de 2012; que a través de dichos contratos se pretendía enmascarar la existencia de una verdadera relación laboral con ACE SEGUROS S.A., intercalando la contratación entre las dos empresas temporales ya mencionadas.

Manifestó que en los periodos trascurridos entre un contrato y el siguiente contrato no le fueron cancelados salarios, prestaciones sociales ni aportes al sistema de seguridad social.

Que, al momento de finalizarse la relación laboral se había reintegrado de una incapacidad que le fue otorgada en razón a su patología de poliomielitis, la cual aseguró le generó dolores en una de sus piernas, por lo que tuvo que ser operada y continuar en tratamiento médico.

Afirmó además que, al momento de la terminación del vínculo laboral era sujeto de especial protección por lo que, en su consideración, ACE SEGUROS S.A., debió solicitar ante Ministerio de Trabajo una autorización para la finalización de la relación laboral.

Finalmente señaló que luego de sufrir el despido injustificado, presentó fuertes trastornos psicológicos producto de la afectación y angustia que le generó ese hecho, situación que la condujo visitar especialistas en psicológica para tratar su trastorno del sueño y angustia.

ACE SEGUROS S.A. dio contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, aseguró que la relación laboral que pretende la demandante se declare no existió, pues siempre actuó como una verdadera empresa usuaria sin

que exista evidencia de la simple intermediación que de manera errada pretende hacerse ver.

Indicó que entre un contrato y otro siempre existió un lapso de tiempo en el que no hubo prestación personal del servicio, razón por la que no puede hablarse de que la prestación del servicio fue de manera continua, agregando que los contratos de prestación de servicio suscritos tuvieron objetos contractuales distintos.

Frente al estado de salud de la demandante, aseguró que nunca se notificó de algún tipo de recomendación médica o patología con la que la ex trabajadora contara.

Como excepciones propuso: falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción.

La empresa de servicios temporales **SERVIOLA S.A.,** dio contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, indicó entre otras cosas que, entre las empresas demandadas no es posible predicar la existencia de una solidaridad, toda vez que la demandante celebró con SERVIOLA S.A. dos contratos para desempeñarse como trabajadora en misión, periodos durante los cuales SERVIOLA S.A. fue su verdadero empleador, pagando siempre la totalidad de salarios y prestaciones sociales.

Como excepciones propuso: prescripción, inexistencia de la obligación, pago, inaplicabilidad de la Ley 361 de 1997, compensación, buena fe de la entidad demandada y la innominada o genérica.

La empresa de servicios temporales **ACTIVOS S.A.** dio contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, señaló de igual manera que no existió la solidaridad pretendida, toda vez que la demandante suscribió contratos de trabajo con ACTIVOS S.A. en la que este fue su único empleador, además indicó que el último contrato suscrito con la demándate tuvo inicio el 10 de agosto de 2010 y finalizó 29 de julio de 2011, por terminación de la labor contratada.

Como excepciones propuso: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, inaplicabilidad de la Ley 361 de 1997, compensación, buena fe de la entidad demandada y la innominada o genérica

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, clausuró el debate probatorio, y acto seguido mediante la Sentencia No. 026 del 15 de febrero de 2018 declaró que entre la sociedad ACE SEGUROS S.A. y la señora ADRIANA ESCOBAR RAMIREZ existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 8 de julio de 2008 y el 11 de abril de 2012, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las condenas causadas con anterioridad al 20 de marzo de 2012, excepto las correspondientes a cesantías.

Condenó a la ACE SEGUROS S.A. y solidariamente a ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A. a pagar a la demandante:

- $135.000 por cesantías
- $4.455 por intereses a las cesantías año 2012
- $67.500 por vacaciones
- $2’270.933 por indemnización por despido sin justa causa
- $19’200.000 por la indemnización moratoria causa entre el 11 de abril de 2012 y el 10 de abril de 2014 y en adelante los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia bancaria sobre la suma adeudada por cesantías,
- $4’800.000 por la sanción de 180 días de salario (art. 26 Ley 361/97).
- Aportes en pensiones y salud correspondientes a 72 días de trabajo calculados sobre un IBC de $800.000.

Y, absolvió los demandados de las demás pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a las partes vencidas en juicio.

Como fundamento de su decisión, la Juez de primera instancia arguyó que la demandante fue alternada entre las dos empresas temporales demandadas para desempeñarse como trabajadora en ACE SEGURO S.A., en el mismo cargo con salarios similares e interrupciones muy pequeñas, las que aseguró no se justifican, señalando que revisado el calendario estas corresponden exactamente 15 días hábiles que pueden ser interpretados como los días correspondientes a vacaciones, por lo que concluyó que en el caso se dio un uso indebido del empleo en misión para encubrir una sola relación laboral real.

Al respecto de la situación de la salud de la demandante, indicó que es visible la disminución salud que esta presentaba, razón por la que al momento del despido debió solicitarse la autorización al Ministerio del Trabajo.

APELACIONES

APELACIÓN DEMANDANTE:

"Frente a los siguientes puntos y teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

No se tuvo en cuenta que en el escrito de la demanda se solicita al despacho se condene a la demandada ACE SEGUROS S.A y solidariamente a la empresa SERVIOLA S.A y a la empresa de servicios temporales ACTIVOS S.A al pago de $1.161.000 correspondientes a los salarios dejados de cancelar dentro de los interregnos correspondientes al 03 de julio de 2009 al 27 de julio del 2009, del 16 de julio del 2010 al 10 de agosto de esa misma anualidad y finalmente desde el 29 de julio del 2011 al 23 de agosto del 2011, ya que considero que el contrato que se suscribió, que se ejecutó durante toda la relación laboral fue un contrato sin solución de continuidad, es decir, fue un contrato a término indefinido, verbal, como fue reconocido por la señora Juez de primera instancia y por lo tanto, el ánimo de ACE SEGUROS nunca fue compensar o como lo dice la ley que la señora ADRIANA ESCOBAR disfrutara de la temporada o de los días de vacaciones sino que lo que buscó fue de mala fe enmascarar una relación laboral como bien lo dice la señora juez en su análisis en la sentencia, por lo tanto, considero que debería ser condenada ACE SEGUROS y solidariamente estas empresas de servicios temporales ya indicadas al pago del valor antes dicho más los intereses que se hayan causado hasta la fecha de su pago.

Por otro lado, me permito distanciarme de la decisión con relación a los perjuicios morales o a la indemnización por perjuicios morales, como ha quedado probado dentro del proceso y a través de la historia clínica de la señora ADRIANA

ESCOBAR, ella efectivamente si sufrió gran aflicción por la pérdida de su trabajo de manera injustificada y además de eso como se lo comentó a su psicólogo en su momento y como ha quedado probado en el proceso a través de la prueba documental de la historia clínica, su real afectación fue producto de la pérdida de su trabajo, teniendo en cuenta que se trata de una persona de especial protección y por lo mismo no es fácil conseguir un trabajo formal para este tipo de personas en Colombia pues naturalmente el desasosiego y sentirse incompetente y sentirse en su momento desechada de una compañía de la cual le había prestado sus servicios personales durante casi 4 años pues generó en ella una depresión bastante profunda lo cual la llevó a buscar ayuda profesional y por lo tanto considero que el H. Tribunal deberá tener en cuenta las pruebas que han sido aportadas y valorarlas de otra manera y por lo tanto acceder a dicha pretensión.

Finalmente, también frente a los intereses causados por el no pago en su debido momento de la indemnización por despido sin justa causa, a los cuales no fueron condenados las demandadas en la sentencia de primera instancia".

APELACIÓN ACE SEGUROS S.A.:

"*Recurso que sustento en los siguientes términos:*

1. Inconformidad con la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo con ACE SEGUROS S.A, así las cosas, debo citar los dispuesto por el art. 6 del Decreto 4369 del 2006 normatividad aplicable para el caso en razón de la época de los hechos que fueron debatidos en el proceso, los cuales van del 8 de julio del 2008 al 11 de abril del 2012, así las cosas, el citado art. 6 señala CASOS EN LOS CUALES LAS EMPRESAS USUARIAS PUEDEN CONTRATAR SERVICIOS CON LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos y el numeral 3 que es el que nos interesa por haber sido esa la razón de la vinculación de la señora ADRIANA ESCOBAR en beneficio de mi representada indica lo siguiente: 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 prorrogable hasta por seis (6) meses más y el parágrafo del mismo artículo señala: "Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio" a este respecto debo destacar que de conformidad con las conclusiones a las que llega el despacho en ninguna de las ocasiones se superaron los límites temporales que establece la norma aplicable al caso, es así que ninguna de estas cuatro supuesta vinculaciones con ACTIVOS, SERVIOLA y ACTIVOS superó el límite temporal del año de vinculación; luego entonces, difiero del despacho en

cuanto a la conclusión de declarar probada la existencia de un contrato de naturaleza indefinida entre la demandante y mi representada.

2. Debo señalar que difiero respecto de la interpretación que se le da al art. 65 del CST, al respecto será menester entonces iniciar por dar lectura a la citada norma, la cual dispone lo siguiente: "art. 65 Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Y he aquí la parte que nos interesa respecto del recurso que se interpone "Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique". Al respecto debo señalar como primera medida que: el juzgado concluye que la relación laboral que como ya se ha indicado se difiere en cuanto a que hubiese sido un contrato único de naturaleza indefinida terminó supuestamente el 11 de abril del 2012, luego también ha de señalarse que obra en el expediente la tirilla de radicación de la demanda en la cual consta que la fecha de radicación fue el 24 de marzo del 2015 en consecuencia solicito se dé aplicación a lo dispuesto o lo establecido en Sentencia del 6 de mayo del 2010 con radicación número 36577 MP Gustavo Gnecco Mendoza en la que se establece que si el trabajador devenga más de 1 salario mínimo debe presentar la demanda ordinaria laboral dentro de 24 meses subsiguientes a la terminación de la relación laboral, de suerte que, de no ser presentada en dicho interregno de tiempo el empleador únicamente estará obligado a pagar desde la terminación del contrato el interés bancario corriente, si se presenta dentro de los 24 meses posteriores a la terminación del contrato, el empleador está obligado a cancelar un día de salario por cada día de retardo desde la fecha de terminación y hasta por 24 meses a partir del primer mes 25 correrá el interés bancario corriente, por lo aquí expuesto, difiero del despacho en cuanto a que de encontrarse probada eventualmente en la segunda instancia la existencia de una relación laboral y que a su término se hubieran quedado debiendo alguna prestación social o salario pues evidentemente no podría darse aplicación a la sanción moratoria del art. 65 cancelando un día de salario por cada día de retardo sino que para el caso únicamente serían cancelables los intereses moratorios que hubiera generado tal condena.

3. Finalmente he de referirme a lo correspondiente al supuesto fuero de estabilidad laboral reforzada, para tal análisis será necesario iniciar por dar lectura a lo dispuesto en el art. 26 de la L.361/1997 normatividad que reza: "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, hasta allí la parte que nos interesa y porque he de manifestar esto, por cuanto en el presente caso no se encuentra probado que la terminación del contrato de trabajo de la señora ADRIANA ESCOBAR haya sido en razón o por virtud de la limitación que presentará la señora ADRIANA ESCOBAR.

Respecto de las razones de las cuales el despacho no acoge la argumentación en cuanto a que la limitación era evidente y que en ningún momento ello fue motivo de discriminación alguna para su vinculación y, por ende, tampoco podría ser motivo de discriminación para su desvinculación, he de señalar que tengo que apartarme de tal postura, como quiera que resulta evidente que si la misma señora ADRIANA ESCOBAR buscó empleo en una empresa de servicios temporales es por cuanto para ella es claro que se encontraba en total capacidad de ejercer funciones, máxime con la naturaleza temporal que este tipo de entidades encierran, por lo tanto, me aparta de la postura del despacho, en cuanto a que si la misma señora ADRIANA ESCOBAR confesó que cumplía con normalidad con sus funciones será menester entonces dar aplicación a lo que la propia Corte Constitucional le ha dicho y en esto debo ser claro al señalar que no he de acogerme a la postura ni siquiera de la CSJ la cual es mucho más rigurosa como lo ha destacado la juez sino que la misma Corte Constitucional en sentencias como la 417 del 2010 y la T-041 del 2014 han indicado cuando en realidad debe entenderse que existe o que cobija un fuero de estabilidad laboral reforzada y al respecto quisiera hacer cita de los siguientes apartes, respecto de la T-417/2010 "cuando un trabajador que razonablemente pueda catalogarse con una discapacidad física o disminución física, psíquica o sensorial en un grado relevante y en general todas aquellos que tengan una afectación grave en su salud; esa circunstancia les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada". Respecto de la T-041/2014 "así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía constitucional, es predicable de aquellos sujetos con limitaciones de salud para desarrollar cierto tipo de actividades laborales. Cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones. Esta regla fue resaltada por la Corte en sentencia T-516/2011 cuando sostuvo que el amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones por padecer deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función, discapacidad esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad ocasionando un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano y tercero minusvalidez que constituye una desventaja humana que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona acorde con la edad, sexo, factores sociales o

culturales, dicho de otra forma protege al amplio número de personas con problemas de salud, no se restringe solo a quienes hayan sido calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral"

Todos los apartes jurisprudenciales aquí citados resulta necesario entonces advertir que sí tendría que ser o si tendría que tener validez la confesión efectuada por la aquí demandante, si tendría que ser de relevancia el acreditar que si no hubo discriminación para la vinculación tampoco lo debía haber para la desvinculación, si tendría que tener validez el hecho de que la misma señora ADRIANA ESCOBAR buscó empleo a través de una empresa de servicios temporales la cual por su naturaleza misma únicamente ofrece empleos de naturaleza temporal como su nombre lo indica, luego entonces, difiero del despacho entorno a establecer que en el presente caso si existía la cobertura del fuero y que era necesario acudir al Ministerio del Trabajo para solicitar el permiso que autorizara el despido de la persona, por lo aquí expuesto solicito al Tribunal que sea absuelta mi representada de todas las pretensiones de la demanda".

APELACIÓN SERVIOLA S.A. y ACTIVOS S.A.:

"Tribunal revoque las condenas impuestas, en primer lugar, me aparto de la posición de la juez, en el sentido de haber indicado que se dio un contrato realidad con la empresa ACE SEGUROS S.A y que mis representadas simplemente encubrieron tal situación con relación a la señora ADRIANA ESCOBAR pues se reitera que precisamente en virtud de la esencia de la existencia de las empresas de servicios temporales, dicha empresa usuaria, es decir, ACE SEGUROS S.A en necesidad de sus incrementos de producción solicitó que se enviaran trabajadores en misión y no solamente en este caso la señora ADRIANA ESCOBAR sino otras personas más para el cargo de auxiliar de cartera y no como asesora tal y como lo indicó la señora juez en la sentencia, en ese sentido, debo indicar que precisamente en virtud de los contratos de trabajo que se suscitaron entre mis representadas cada una en su interregno y la señora ADRIANA simplemente ella siempre estuvo de acuerdo tanto al momento de pactar cada contrato de trabajo así como a la terminación de cada contrato se le pagó su liquidación de prestaciones sociales y siempre estuvo de acuerdo con todo ello y, por lo tanto, me aparto de la posición de la juez en el sentido de que se indicara que simplemente habían sido unas interrupciones o unas leves interrupciones entre contrato y contrato cuando precisamente lo que se verifica es interrupciones de casi un mes entre dichos contratos y en ningún momento precisamente se perdió la esencia de esas temporalidades pues siempre los contratos no excedieron la temporalidad que exige la normativa que rige a las empresas de servicios temporales, por ende, se reitera que no se perdió tal esencia.

2. En virtud de la determinación de declarar el contrato realidad entre la empresa ACE SEGUROS y la señora ADRIANA ESCOBAR, se ha condenado solidariamente a las empresas de servicios temporales a las condenas impuestas y frente a ello debo reiterar que las empresas de servicios temporales no adeudan

ningún valor a favor de la demandante pues siempre se le pagaron de manera oportuna todas sus prestaciones sociales y todas sus acreencias laborales, sobre este aspecto debo manifestar que según la declaratoria y a que se ha condenado también a mi representada de manera solidaria al pago de una indemnización por despido sin justa causa, debo indicar que mi representada simplemente en virtud de los contratos por obra o labor determinada y haciendo uso precisamente del art. 61 del CST literal d, simplemente terminó dado contrato de acuerdo a la terminación de la obra o labor determinada.

Con relación a el pago solidario de la indemnización moratoria también debo advertir que precisamente si se ha señalado un contrato o se han determinado unos extremos temporales siendo estos desde el 8 de julio del 2008 hasta el 11 de abril de 2012 y habiéndose presentado la demanda por la parte actora el 24 de marzo de 2015, en ese sentido no habría lugar a la condena tal y como lo ha indica la juez en el numeral 3, pues en este sentido, en este caso no habría lugar al pago de un día de salario por cada día de retardo al 12 de abril del 2014 pues en este caso lo que en gracia de discusión, en el evento de confirmarse la condena por parte del Tribunal Superior simplemente lo que se deberían cancelar son los intereses de mora.

Por otro lado, debo manifestar que con relación al pago de la indemnización de los 180 días de salario de los cuales en virtud del art. 26 de la L.361/97 y aun cuando precisamente se habló de las sentencia de la Corte Constitucional, es decir, se ha tomado una decisión con base en sentencia de rango constitucional debo indicar que esta jurisdicción tiene un órgano de cierre que es la CSJ y por ende, son atendibles la línea jurisprudencial que esta misma tiene con relación a la terminación del contrato de trabajo o con relación a la estabilidad laboral reforzada, pues se reitera que la señora ADRIANA al momento de la terminación del contrato de trabajo no presentaba ninguna incapacidad ni era visible una tal debilidad que con ellos se llegara a presumir que no podía o que debía ser solicitado un permiso ante el Ministerio del Trabajo para poder terminar su contrato de trabajo.

Se debe tener en cuenta también que si bien es cierto en la sentencia se indicó que precisamente la señora ADRIANA había sido o era evidente al momento de asistir a la audiencia su estado o su limitación, también lo es que de haberse o de mis representadas en su momento dado al haber suscrito los contratos pues simplemente no lo hubieran hecho pues de haber sido su actuar, o de estar acostumbrada a actuar de manera discriminatoria frente a un estado de salud como el que presentaba o presenta la señora ADRIANA pues simplemente no la hubiera contratado nunca, es precisamente eso en lo que se difiere con relación a lo manifestado por la juez, pues se reitera que en ningún momento la terminación del contrato de trabajo fue producto de una discriminación por su estado de salud, sino por el contrario, simplemente terminó la obra o la labor para la que fue contratada y se reitera pues al momento de la terminación del contrato de trabajo no existía ninguna, de conformidad a la línea jurisprudencial

de la CSJ y de la cual nos atenemos, ningún tratamiento o incapacidad que estuviera vigente o que por lo menos mi representada tuviera conocimiento de que estuviera en un tratamiento o tuviera alguna restricción o alguna recomendación, teniendo en cuenta los anteriores argumentos, le solicito al Tribunal revocar las condenas impuestas y se absuelva a mis representadas de todas las condenas que se le han impuesto".

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados por las partes se procede a dictar la,

SENTENCIA No. 054

Se encuentra demostrado en el presente proceso: **1)** que la demandante suscribió los siguientes contratos:

- Con ACTIVOS S.A. del 8 de julio de 2008 al 3 de julio de 2009, siendo asignada como AUXILIAR DE CARTERA en la empresa usuaria ACE SEGUROS S.A. con un salario de $600.000 (Fl.44).
- Con SERVIOLA S.A. del 27 de julio de 2009 al 16 de julio de 2010, siendo asignada como ASESORA COMERCIAL en la empresa usuaria ACE SEGUROS S.A. con un salario de $618.000 (Fl.45).
- Con ACTIVOS S.A. del 10 de agosto de 2010 al 29 de julio de 2011, siendo asignada como AUXILIAR DE CARTERA en la empresa usuaria ACE SEGUROS S.A. con un salario de $800.000 (Fl.46).
- Con SERVIOLA S.A. del 23 de agosto de 2011 al 11 de abril de 2012, siendo asignada como AUXILIAR DE CARTERA en la empresa usuaria ACE SEGUROS S.A. con un salario de $800.000 (Fl.47).

2) Que ACE SEGUROS S.A. suscribió contratos de prestación de servicios con las temporales SERVIOLA S.A. y ACTIVOS S.A. para el suministro de personal temporal (fls.136-226).

PROBLEMAS JURIDICOS

Dados los recursos de apelación presentados tanto por la parte demandante, como por las demandadas ACE SEGUROS S.A., ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A., los problemas jurídicos a estudiar son:

I.¿Quien ostentó el carácter de empleador real de la demandante en el periodo transcurrido entre el 8 de julio de 2008 y el 11 de abril de 2012?, habida cuenta que los demandados aseguran que la vinculación de la señora ADRIANA ESCOBAR se desarrolló en el marco de un proceso admisible de contratación con terceros.

En caso de establecerse que ACE SEGUROS S.A. era el verdadero empleador**:** deberá determinarse si hay lugar al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social por los periodos trascurridos entre la firma de los aparentes contratos de obra o labor con las empresas de servicios temporales, además si hay lugar a la imposición de la sanción moratoria del art. 65 del CST.

II. Asimismo, determinado quiera fungió como verdadero empleador de la demandante, se estudiará si ¿era la señora **ADRIANA ESCOBAR** era sujeto de debilidad manifiesta al momento de la finalización el vínculo laboral el 11 de abril de 2012 y por tanto debía solicitarse autorización ante el Ministerio del Trabajo?, de ser afirmativa la respuesta deberá establecerse si hay lugar el pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

III. La Sala analizara si hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa y los perjuicios morales solicitados por la parte demandante con fundamento en el agravió psicológico que asegura le ocasionó la finalización del vínculo laboral.

IV. Finalmente, en el evento de que se impartan condenas a partir de la declaración de una única relación laboral, deberá determinarse si las demandadas deben responder en solidaridad.

La Sala defenderá la tesis consistente en que: I) que entre ACE SEGUROS S.A. y la demandante existió una relación laboral entre el 8 de julio de 2008 y el 11 de abril de 2012, la que a juicio de la Sala ostento el carácter de indefinido, **II)** que la indemnización moratoria a condenar corresponde a los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre el valor adeudado por concepto de

cesantías a partir del 11 de abril de 2012, fecha de terminación de la relación laboral y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación y no a un día de salario por cada día de retardo como se determinó en primera instancia, **III)** que se encuentra demostrado que la señora **ADRIANA ESCOBAR** al momento de la terminación de la relación laboral con **ACE SEGUROS S.A.** experimentaba una disminución física relevante con ocasión su patología de polio que había afectado sus articulaciones inferiores, teniendo que ser intervenida quirúrgicamente y sometida a múltiples tratamientos, lo que la convirtió en sujeto de especial protección, **IV)** que no se accederá al resarcimiento de los perjuicios morales, como quiera que no se probó que los menoscabos psíquicos sufridos por la actora tengan nexo causal con el despido y **IV)** que tanto ACTIVOS S.A. como SERVIOLA S.A. actuaron como simple intermediarios, lo que da pie a que respondan en solidaridad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 34 del CST.

CONSIDERACIONES

Para dar solución al **primer problema jurídico**, debe mirarse el papel de las empresas temporales en el mercado laboral, su competencia, limitaciones y prohibiciones, y si las funciones que desempeñaba la actora eran susceptibles de contratación laboral vía empresas temporales como trabajadora en misión.

Sea lo primero mencionar que la regulación legal de las empresas temporales esta definida en la Ley 50/90, reglamentada por el Decreto 1707/91 en sus artículos 71 a 77, de acuerdo a esta normatividad, el objeto social de estas empresas debe ser el suministro de mano de obra temporal previamente autorizado por el Ministerio del Trabajo.

Este tipo de contratación es posible en los siguientes casos: **1)** Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo, **2)** Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, **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. Es de advertirse que el personal contratado a de ser temporal, y la contratación es por máximo de 12 meses.

En ese orden de ideas, la intermediación laboral ilegal se da cuando se contratan trabajadores sin acatar las limitaciones que impone la ley, como contratar trabajadores para cargos que no permite la ley, por mayor tiempo del permitido, o contratar con empresas no autorizadas a ofrecer mano de obra temporal.

Materializada la intermediación ilegal, debe entonces llamarse como principio Constitucional, el de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales o mejor entendida como contrato realidad[1].

Dicho lo anterior debe estudiarse ¿Quién en realidad fungió como empleador de la demandante?, situación frente a la cuál debe primar la realidad sobre la formalidad.

En el caso, está fuera de discusión que la demandante suscribió distintos contratos con las empresas de servicios temporales llamadas a juicio, los que acaecieron así: con ACTIVOS S.A. del 8 de julio de 2008 al 3 de julio de 2009, de nuevo con SERVIOLA S.A. del 27 de julio de 2009 al 16 de julio de 2010, retornó a ACTIVOS S.A. del 10 de agosto de 2010 al 29 de julio de 2011 y finalmente SERVIOLA S.A. del 23 de agosto de 2011 al 11 de abril de 2012.

De los anteriores contratos, es pertinente mencionar que la trabajadora siempre fue enviada en misión a la empresa ACE SEGUROS S.A. para desempeñarse en tres ocasiones como AUXILIAR DE CARTERA y en una ocasión como ASESORA COMERCIAL, sin embargo, sobre este punto, la testigo **MARIBEL VANEGAS GIRALDO,** quien se presentó como compañera de trabajo de la demandante en ACE SEGUROS S.A., indicó que su trabajo estaba estrictamente relacionado con el de demandante, a quien debía acudir constantemente, por lo que aseguró le consta que la señora ESCOBAR RAMIREZ siempre estuvo en el departamento de cartera, el cual estaba encargado de los procesos en cartera, recibiendo instrucciones de la jefe de cartera en Bogotá, indicando además que las labores de esta eran permanentes en ACE SEGUROS S.A.

---

[1] CSJ SL 71281 del 6 de febrero de 2019.

La Sala de da credibilidad al testimonio de la señora VANEGAS GIRALDO, por cuanto tuvo relación directa con los hechos que relató, además que describió de manera precisa circunstancia de tiempo, modo y lugar de los mismos.

A partir de la anterior declaración es posible concluir que la demandante fue contratada para la ejecución de labores permanentes de la empresa usuaria, dado que durante cerca de 4 años desarrolló actividades propias de la empresa, lo cual de entrada desvirtúa la transitoriedad y excepcionalidad del servicio, pues aun cuando la contratación se dio a través de diferentes empresas temporales, la actividad de la actora siempre era la misma, lo cual va en armonía con los contratos pactados, ya que se observa que solo en uno de los cuatros contratos suscritos se cambió la denominación del cargo de la demandante, sin que exista prueba que acredite que realmente durante cada uno de los contratos realizaba labores distintas.

Y, si bien la representante legal de ACE SEGUROS S.A. al rendir interrogatorio de parte señaló que la contratación de la demandante se dio a raíz de los picos en la cartera de cobros, no se presentaron elementos de convicción que acrediten el tipo de requerimiento temporal y excepcional en ACE SEGUROS S.A., siendo ello una mera afirmación de la parte demandante y, por el contrario la testigo **MARIBEL VANEGAS GIRALDO,** aseguró que todos en el área comercial y administrativa estaban contratados a través de empresas temporales, indicando que durante su vinculación solamente el gerente y el director comercial estaban contratados directamente por la empresa, situación que manifestó le consta porque veía como a todos se les renovaban los contratos cada año.

Así pues, al no encontrarse probados los requisitos de una legal intermediación laboral, es menester concluir que, mediante los contratos con las empresas temporales, se pretendió encubrir la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y ACE SEGUROS S.A., por lo que como se determinó en primera instancia, esta última fue el verdadero empleador de la señora ADRIANA ESCOBAR, encontrando entonces la Sala que no les asiste razón frente a este punto a las demandadas y quedando así resuelto los puntos

atacados en sus alegatos de conclusión, respecto de la verdad naturaleza de la relación laboral

Ahora, lo cierto es que como ya se mencionó, se suscribieron un total de 4 contratos de obra o labor con las empresas temporales y acaeciendo 15 días hábiles entre la suscripción de uno y otro, frente a ello, las demandantes aseguran que los interregnos de tiempo acaecidos entre la firma de los contratos demuestran que no hubo una prestación del servicio de manera continua.

Sobre este punto, la Sala estima que estos periodos de tiempo entre la finalización de un contrato y el inició del siguiente deben ser considerados como aparentes o meramente formales, como lo señaló la CSJ en sentencias como la SL 981 del 2019, entre otras[2], por las siguientes razones:

En primer lugar, no eran amplias o de gran envergadura, en segundo lugar, de manera coincidencial corresponden al número de días a otorgar para el disfrute de las vacaciones y finalmente, en tercer lugar, luego de estas interrupciones, la demandante era contratada de nuevo para ejercer las mismas labores, características que lleva derriban la posición de ausencia de la solución de continuidad en contrato de trabajo real.

En consecuencia, se declarará que entre ACE SEGUROS S.A. y la demandante existió una relación laboral entre el 8 de julio de 2008 y el 11 de abril de 2012, la que a juicio de la Sala ostentó el carácter de indefinido, pues acorde con lo dispuesto por la Corte Suprema de justicia, 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[3].

Claro entonces que quien ostentó la calidad de verdadero empleador fue ACE SEGUROS S.A., y que las interrupciones entre los contratos fueron meramente aparentes, debe analizarse la procedencia de las condenas solicitadas por los interregnos de tiempo transcurridos entre el 4 de julio y el 26 de julio de

[2] SL, 15 feb. 2011, rad. 40273 y SL4816 del 2015.
[3] CSJ SL3520-2018.

2009, el 17 de julio y el 9 de agosto de 2010 y entre el 30 de julio y el 22 de agosto de 2011.

Sin embargo, previo a ello, es menester estudiar la excepción de prescripción.

En el caso de autos, la relación laboral finalizó el 11 de abril de 2012 y la demanda fue presentada el 24 de marzo de 2015 (fl. 1), en consecuencia, de acuerdo a lo previsto por artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T, se encuentran prescritas acreencias laborales causadas con anterioridad al 24 de marzo de 2012 y no al 20 de marzo del mismo año, como lo indicó la Ad Quo, por lo que se modificara este punto de la decisión.

Es de mencionar que el fenómeno prescriptivo no afectó las cesantías causadas, ya que la prescripción de estas se contabiliza a partir de la terminación de la relación laboral, y en entre esta fecha y la presentación de la demanda no trascurrieron más de tres años.

De tal manera que tanto los salarios, como la prima de servicios e intereses a las cesantías causados del 4 de julio al el 26 de julio de 2009, del 17 de julio al 9 de agosto de 2010 y del 30 de julio al 22 de agosto de 2011, se encuentran prescritos, por haberse causado antes del 24 de marzo de 2012, dando así respuesta a uno de los puntos objeto de apelación de la parte demandante.

En cuanto a las vacaciones causadas de manera proporcional entre el 30 de julio al 22 de agosto de 2011, las mismas no se encuentran prescritas, como quiera estas se hacen exigibles pasado un año de haberse causado el derecho, por lo que, en el caso de las vacaciones, por lo que el periodo de la prescripción es de 4 años contados a partir de la fecha de la obtención del derecho a disfrutarlas[4], sin embargo, efectuados los cálculos, las mismas ascienden a la suma **$25.555,56** y no $67.500, como lo considero el Ad Quo, por lo que deberá modificarse este aspecto de la decisión apelada.

[4] Corte suprema de justicia en sentencia 46704 del del 26 de octubre 2016, MP: Gerardo Botero Zuluaga.

Se revocara la condena por intereses a las cesantías del año 2012, toda vez que frente a este punto de la apelación, revisada la demanda, se encuentra que este concepto no fue pretendido, no se manifestó que se adeudara pues no corresponde a los interregnos de tiempo transcurridos entre un contrato y el siguientes, además, la Juez de primera instancia no indicó los fundamentos que lleven a su condena, por lo que no era dable que las demandadas desplegaran una defensa tendiente a acreditar su pago, como quiera que por este punto se fijó el litigió ni se dio el debate probatorio.

Frente a las cesantías, como quiera que estas no se encuentran prescritas, corresponde por este concepto el pago de **$128.927,78** y no de $135.000 como lo determino la Ad quo, quien incurrió en un error al liquidar las cesantías por todos periodos con el salario del último año y con el de cada año en el que se causaron las mismas.

Se confirma la condena por aportes al Sistema de Seguridad Social en pensión y salud por los periodos transcurridos entra la suscripción de un contrato y el siguiente, empero, estos no deberán hacerse tomando como IBC el último salario de la demandan, como erradamente lo indicó la Ad quo, sino de la siguiente manera:

Del 4 de julio al 26 de julio de 2009 tomando IBC $600.000, del 17 de julio al 9 de agosto de 2010 tomando IBC $618.000 y del 30 de julio al 22 de agosto de 2011 tomando IBC $800.000.

Ahora, por adeudarse sumas por concepto de prestaciones sociales al momento de la terminación de la relación laboral, procede la indemnización moratoria contenida en el art. 65 del CST., la cual corresponde a un día de salario por cada día de retardo por los primeros 24 meses y a partir del mes 25, los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

Sin embargo, cuando la demanda haya sido presentada trascurridos 24 meses de la terminación de la relación laboral y el trabajador devengue más de 1

SMLMV, la sanción moratoria corresponderá únicamente a los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

En el caso bajo estudio, la demanda fue presentada el 24 de marzo de 2015 (fl.1), trascurridos más de 24 meses desde la finalización de la relación laboral, además el salario devengado por la demandante para dicho momento era superior al mínimo, por tal razón, como lo afirman los apelantes, la indemnización moratoria a condenar corresponde a los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre el valor adeudado por concepto de cesantías a partir del 11 de abril de 2012, fecha de terminación de la relación laboral y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación y no a un día de salario por cada día de retardo como se determinó en primera instancia, de ahí que deberá modificarse este aspecto de la decisión apelada.

Frente al **segundo problema jurídico**, consistente en determinar si la demandante era sujeto de debilidad manifiesta al momento de la finalización el vínculo laboral el 11 de abril de 2012, resulta indispensable hacer un recuento legal y jurisprudencia del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada para personas en condición de debilidad manifiesta.

En atención a los principios fundamentales que consagran los Arts. 53 y 54 de la Carta Política de 1991, tales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, calidad del trabajo, estabilidad en el empleo, especial protección a los trabajadores discapacitados, entre otros, se estableció una premisa normativa invocada en la Ley 361 de 1997, que en su art. 26 regula la no discriminación a personas en situación de discapacidad, estableciendo que las limitaciones que éstos presenten no podrán ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral a menos que sea incompatible e insuperable con el cargo que se va a desempeñar, así mismo, dicha norma prevé que ninguna persona con limitaciones de esta índole podrá ser despedida o su contrato terminado en razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Frente al tema existen dos posiciones jurisprudenciales, una desarrollada por la **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, con fundamento en el inciso 2º del artículo 5º de la referida ley en concordancia con el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, según la cual para que proceda la estabilidad laboral reforzada en personas con discapacidad es necesaria **i)** la acreditación de una ***limitación severa o profunda*** que implica la demostración de una pérdida de capacidad laboral superior al 25%, **ii)** que el empleador conozca tal situación y **iii)** que se demuestre el nexo de causalidad entre el despido y la discapacidad[5].

Y, una segunda desarrollada por la **Corte Constitucional**, la que consiste en que esta protección no se circunscribe solamente a los casos expresamente contemplados en la Ley 361 de 1997, ya que procede por aplicación directa de la Constitución[6] frente a personas que tengan una afectación en su salud que les "*impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*", clasificándolas como personas en debilidad manifiesta, que pueden verse discriminadas por ese hecho, y por tanto es obligatorio que el empleador solicite el permiso para despedir ante el Ministerio del Trabajo, con independencia de la modalidad de contrato. Así lo viene decantando[7] esta corporación, y en la sentencia SU 049 de 2017 precisó que este derecho no se "*circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable*".

Es de mencionar que respecto de los parámetros la Corte Constitucional, cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre[8], esto es, contrato a término fijo, indefinido, por duración de la obra.

Entonces, como quedó visto, existen diferencias objetivas entre las posiciones jurisprudenciales encontradas, al respecto de las cuales, con

---

[5] Ver sentencias del 15 de julio de 2008, radicación 32532, reiterada en rad. 35606 de 2009, 36115 y 37235 de 2010, 39207 de 2012, 41867 de 2013 y más recientemente SL12657 de 2015, radicado 56315 del 17 de octubre de 2015, SL11411 de 2017, entre otras.
[6] artículos 53, 13, 25, 47, 48, 93, 94 y 95.
[7] T-1040 de 2001, T-1183 de 2004, T-780, T-1046 y T-1023 de 2008, T – 936 de 2009, T – 003 y T – 039 de 2010, T-106, 351, 405 y 691 de 2015, T-141 y 251 de 2016.
[8] T-589 de 2017 (M.P Alberto Rojas Ríos) y T-284 de 2019.

fundamento en el artículo 241 de la Constitución Política, esta Sala tras realizar un estudio detallado de las dos posturas y en consonancia de los principios de la favorabilidad y la supremacía constitucional, este despacho en esta, como en otras ocasiones, se acogerá a lo señalado por la H. Corte Constitucional frente al tema, en razón a los siguientes argumentos:

Uno, la estabilidad reforzada es un derecho de orden constitucional y dos, la Corte Constitucional en su calidad de órgano de cierre en la materia tiene competencia para unificar la interpretación correspondiente, cuando haya criterios dispares en la jurisprudencia nacional, según el artículo indicado, y así lo hizo saber en la sentencia SU 049 calendada el 2 de febrero del 2017.

En consecuencia, siguiendo la tesis de la Corte Constitucional, para la activación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada son necesarios los siguientes requisitos: **(i)** que el peticionario se encuentre en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta que le impida o dificulte el desempeño de sus laborales en condiciones regulares; **(ii)** que el empleador tenga conocimiento de tal situación; **(iii)** que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio del Trabajo.

El cumplimiento de los anteriores requisitos será estudiado a continuación por la Sala.

De la historia clínica de la demandante visible a fls. 52-77, se observa que la demandante padece como patología "*secuelas de polio",* lo que afectó su rodilla derecha, razón por la que el 13 de enero de 2012 fue intervenida quirúrgicamente realizándosele una artroscopia, posteriormente el día 17 del mismo mes y año le fueron ordenadas 10 terapias físicas.

Posteriormente, el 9 de febrero de 2012 le prescribieron 10 terapias físicas más y el 12 de febrero de 2012 le es expedida incapacidad por 20 días, es decir, hasta el 2 de marzo del mismo año.

El 6 de abril de 2012, acudió de nuevo al servicio médico toda vez que sufrió una caída causándole un trauma en la rodilla afectada, siendo diagnosticada con "*traumatismos superficiales múltiples de la pierna*" y

"*deformidad en varo no clasificada*", además el médico tratante como observación reiteró en dicha ocasión, que la señora ADRIANA ESCOBAR padecía secuelas de polio, teniendo que continuar en tratamiento médico dada su patología.

Como se observa, el trauma que sufrió la demandante en su extremidad inferior aproximadamente una semana antes de la finalización del vínculo laboral deja ver que su patología la ponía en una situación de inhabilidad física, teniendo que continuar en tratamiento y haciendo uso de bastones y rodilleras para poder movilizarse, de tal forma que las condiciones de salud de la demandante le impedían el desempeño regular de sus labores.

Es así que, conforme con el acervo probatorio ya referido, se encuentra demostrado que la señora **ADRIANA ESCOBAR** al momento de la terminación de la relación laboral con **ACE SEGUROS S.A.** experimentaba una disminución física relevante con ocasión su patología de polio que había afectado sus articulaciones inferiores, teniendo que ser intervenida quirúrgicamente, lo que la convirtió en sujeto de especial protección.

Ahora, ACE SEGUROS S.A. aseguró desde el libelo demandatorio no tener conocimiento de restricciones médicas o problemas de salud de la demandante, sin embargo, lo cierto es que, para el mes inmediatamente anterior al despido, la demandante había sido sometida a una cirugía e incapacitada por un total de 20 días, lo que deja ver que el empleador debía conocer las ausencias de su trabajadora y el motivo de estas.

Sumado a lo anterior, la testigo MARIBEL VANEGAS, quien fuere trabajadora de la empresa demandada, manifestó poco tiempo antes del despido, la demandante se ausentó por una cirugía y que era común que esta se ausentara por incapacidades, además indicó que la empresa tenía conocimiento de la discapacidad de la demandante, tanto así que en los paseos que realizaba ACE SEGUROS S.A. cada diciembre, a la demandante le eran organizadas actividades distintas a las de los demás trabajadores, ya que no podía estar en los juegos o actividades físicas que normalmente se realizaban.

Todo lo anterior lleva a determinar que contrario a lo afirmado por los recurrentes en sus recursos de apelación y alegatos de conclusión, el empleador si tenía conocimiento de la disminución en su salud que presentaba la señora ADRIANA ESCOBAR al momento de finalizarse el contrato, por lo que debió para ello solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, lo que no se hizo.

Lo anterior, trae como consecuencia el pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la que corresponde a 180 días de salario, que para el caso de autos asciende a **$4.800.000** como se determinó en primera instancia.

Respecto al **tercer problema jurídico**, que corresponde a la pretendida indemnización por despido injusto que se reclama, es preciso anotar que en casos de despido incumbe al trabajador demostrar el hecho del despido y al empleador le corresponde probar la justa causa.

En el caso, SERVIOLA S.A., empresa temporal con la que se suscribió el ultimo contrato, indicó al dar contestación al hecho No. 16 de la demanda que el vínculo contractual finalizó por la causal prevista en el literal D) del art. 61 del CST., es decir "*Por terminación de la obra o labor contratada" (*fl. 235) y aportó misiva del 11 de abril de 2012 en la que se le informó a la demandante que en dicha calenda finalizaba la labor para la cual fue contratada (fl. 270).

No obstante, como se explicó en precedencia, las partes estuvieron unidas en realidad por un contrato de trabajo con ACE SEGUROS S.A., ya que los contratos de obra o labor determinada suscritos con las empresas temporales como simples intermediarias fueron de carácter aparente, con el objetivo de encubrir la verdadera relación laboral, de tal manera que no es posible alegar que la relación laboral finalizó por la terminación de la labor para la cual fue contrata la demandante, pues como se demostró en el plenario que en realidad ese no fue el objeto de su contratación y que por el contrario, el cargo desempeñado por la señora ADRIANA ESCOBAR era del giro ordinario de ACE SEGUROS S.A., en virtud de un contrato realidad de carácter indefinido.

Así pues, ante la ausencia de elementos que confirmen la existencia una justa causa para la finalización del vínculo laboral, hay lugar a la indemnización

por despido pretendida, puesto que la razón esbozada como justa para terminar la relación laboral no va acorde con la realidad contractual del caso.

En cuanto a la liquidación de la misma, al predicarse de carácter indefinido el contrato de trabajo, de acuerdo al inciso 1 del art. 64 del CST, la indemnización por despido injusto equivale 30 días de salario por el primer año y 20 días o proporción por los años siguientes, calculo que en el caso arroja un total de 85,2 días a indemnizar, lo que equivale a **$2.272.000** y no $2.270.933 como lo señaló la Juez de primera instancia, sin embargo, como quiera que este punto fue apelado solamente por los demandados y no por la parte demandante, se mantendrá la suma liquidada en primera instancia, por ser más favorable para el único recurrente en este aspecto.

En lo que atañe a los perjuicios morales solicitados por la parte demandante, frente a este punto advierte la Sala que estos deben ser demostrados en el proceso, dicha postura ha sido aceptada por la CSJ en sentencias como la SL1715/2014 y SL del 12 de Mar 2010, Rad. 35795 donde consideró si bien el daño moral debe ser resarcido, los hechos que den su origen deben ser probados.

Y, frente casos, como el de autos, en los que se alegue que estos se causaron en razón de la finalización del vínculo laboral, la Corte Suprema en sentencia SL17649 del 2015 indicó que el trabajador pueda reclamar la indemnización de perjuicios inmateriales que se le causen, a condición de que se encuentre debidamente acreditado que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

Al respecto, revisada la historia clínica de la demandante se encuentra que:

En consulta del 23 de febrero de 2012 señaló presentar insomnio y estado anímico depresivo (fl.57), posteriormente el 1 de marzo del mismo año manifestó presentar ansiedad en relación a sobrecarga laboral y familiar (fl.5).

El 26 de abril de 2012, le relató a su médico tratante mejoría en el estado de ansiedad y estrés, en consulta del 29 de noviembre de 2012, su médico tratante señala como enfermedad actual, entre otras, ansiedad y depresión (fl.74)

De lo anterior es pertinente señalar que si bien la demandante dentro de la relación laboral y con posterioridad su finalización, presentó momentos de ansiedad, estrés y depresión, solo en una ocasión se consignó su motivo, indicado que ella se daba por la sobrecarga laboral y familiar que venía sufriendo, sin que se mencione en ningún punto que esta haya sobrevenido como consecuencia de la terminación del vínculo contractual.

Sumado a lo anterior, mal haría la Sala en concluir que dicho diagnostico se ocasiono en razón al despido, toda vez que los menoscabo emocionales de la demandante se ven en su historia clínica desde meses antes de finalizarse la relación laboral, incluso en periodos en los que se encontraba en incapacidad, como lo fue en la consulta del 1 de marzo de 2012, de tal manera que no se hace evidente el nexo de causalidad entre dichas afecciones de índole síquica y la terminación de la relación laboral.

En consecuencia, no se accederá al resarcimiento de los perjuicios morales, por lo que se confirmará este aspecto de la decisión de primera instancia.

Frente al **último problema jurídico**, como quiera que tanto ACTIVOS S.A. como SERVIOLA S.A. actuaron como simple intermediarios, ello dar pie a que respondan en solidaridad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 34 del CST., por lo que se confirmara este punto de la decisión de primera instancia.

En los anteriores términos se dejan resueltos los recursos de apelación y los alegatos de conclusión presentados por las partes.

Finalmente, como quiera que los recursos de apelación presentados por las partes resultaron parcialmente avantes, no se condenara en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de aclarar que se debe declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las condenas caudas con anterioridad al 24 de marzo de 2012, excepto respecto de las cesantías.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral tercero de la sentencia apelada y en su lugar condenar a la sociedad **ACE SEGUROS S.A.** y solidariamente a las empresas temporales **SERVIOLA S.A. y ACTIVOS S.A.** al pagar en favor de la señora **ADRIANA ESCOBAR:**

- **$25.555,56** por concepto de vacaciones.
- **$128.927,78** por concepto de cesantías.
- **$2.270.933** por concepto de la indemnización por despido sin justa causa.
- **$4'800.000** por concepto de la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997.

TERCERO. ADICIONAR la sentencia apelada para condenar **ACE SEGUROS S.A.** y solidariamente a las empresas temporales **SERVIOLA S.A. y ACTIVOS S.A.** al pagar a la señora **ADRIANA ESCOBAR** a título de indemnización moratoria del art. 65 del CST., los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre sobre el monto de las obligaciones adeudas por concepto de prestaciones sociales a partir del 11 de abril de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

CUARTO. ADICIONAR la sentencia apelada para condenar **ACE SEGUROS S.A.** y solidariamente a las empresas temporales **SERVIOLA S.A. y ACTIVOS S.A.** a realizar en favor de la señora **ADRIANA ESCOBAR** los aportes

al sistema de seguridad social en pensiones y en salud por los siguientes periodos:

- Del 4 de julio al 26 de julio de 2009 tomando IBC $600.000.
- Del 17 de julio al 9 de agosto de 2010 tomando IBC $618.000.
- Del 30 de julio al 22 de agosto de 2011 tomando IBC $800.000.

QUINTO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

SEXTO. SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ADRIANA ESCOBAR RAMIREZ
DEMANDADO: ACE SEGUROS S.A.S Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 002 2015 00209 01

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 7 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

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

Código de verificación:

38cf7fef0564456311c064e3d7a4e7d02bdfcbd6779f01ad39d9aa627b50d91d

Documento generado en 27/07/2020 12:15:14 p.m.

SALA LABORAL –SECRETARÍA-

Santiago de Cali,

Recibido de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consta de seis (06) cuadernos con 36, 1-678, 679-1394, 1395-2092, 2093-2300 y 21 folios.

Va al Despacho del Magistrado Ponente doctor **ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO,** para lo pertinente**.-**

JESÚS ANTONIO BALANTA GIL
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
SECRETARÍA

REF: ORDINARIO LABORAL
DTE: JAVIER EDUARDO CAMACHO VALLEJO Y OTROS
DDO: E.S.E. ANTONIO NARIÑO
RAD: 005-2008-00994-02

Santiago de Cali, 20 de enero de 2022
AUTO No.054

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE, lo resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en su Providencia SL3844-2021 del 28 de julio de 2021, mediante la cual resolvió NO CASAR la Sentencia No. 152 del 29 de agosto de 2014, proferida por esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Ejecutoriado el presente auto, vuelva el expediente a su despacho de origen para que continúe el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZNAO
Magistrado

RD