



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL**

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente.

Riohacha, La Guajira, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°036

Radicación N° 44-001-31-05-002-2018-00090-01. ORDINARIO LABORAL. Demandante FELIPE MANUEL GUTIÉRREZ EPINAYU contra A TIEMPO S.A. y GECELCA S.A.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020, norma acogida de forma permanente por la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas contra la sentencia del 4 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

El señor FELIPE MANUEL GUTIÉRREZ mediante apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral contra A TIEMPO S.A., en procura que se declare ilegal su desvinculación, se ordene su reintegro junto con el pago de salarios y acreencias laborales dejados de percibir desde la fecha del despido, que se le reconozcan los daños morales causados por el accidente, la indemnización moratoria contemplada en el art. 65 del C.S.T.; y por último que se condene en costas a las demandadas.

2. ADMISIÓN, TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La parte demandada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, proponiendo las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, inexistencia del vínculo causal entre la conducta o actividades de las demandadas y el accidente de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

Así mismo, la empresa demandada A TIEMPO propuso la excepción previa de Integración de la Litis con la empresa GECELCA, el despacho accedió a ello y ordenó la respectiva notificación.

Por su parte, la vinculada GECELCA se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra, solicitando sea eximida de toda responsabilidad teniendo en cuenta que no fue su empleador.

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **FELIPE MANUEL GUTIÉRREZ EPINAYÚ** y **GECELCA S.A.**, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 12 de abril de 2014 y el 13 de enero de 2016, siendo la Empresa de Servicios Temporales A TIEMPO S.A una simple intermediaria. **SEGUNDO: DECLARAR** que la **E.S.T. A TIEMPO**, es solidariamente responsable con **GECELCA** del pago de las obligaciones que resulten en esta providencia **TERCERO: DECLARAR** que el despido realizado el día 13 de enero de 2016, del que fue objeto el señor Felipe Manuel Gutiérrez por parte de la **EST A TIEMPO S.A.S.**, es ineficaz. **CUARTO: ORDENAR** el reintegro del señor Felipe Manuel Gutiérrez a **GECELCA S.A.** a un cargo igual o equivalente al venía desempeñando, en el que se respeten y se atiendan sus condiciones, restricciones y recomendaciones de salud. **QUINTO: CONDENAR** a **GECELCA S.A.** y solidariamente a la **E.S.T. A TIEMPO S.A.S.** al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social, dejados de cancelar desde la fecha de su desvinculación -13 de enero de 2016- hasta la fecha y los que se sigan causando hasta que se haga efectivo el reintegro ordenado en esta providencia, con los reajustes legales a que haya lugar, de la siguiente manera... **SEXTO: CONDENAR** a **GECELCA** y solidariamente a **A TIEMPO S.A.S.** al pago de la Indemnización por la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo o del despido o terminación del contrato de trabajo a favor del señor Felipe Manuel Gutiérrez equivalente a 180 días del salario, para un valor de. 15.145.026,00. **SÉPTIMO: ORDENAR** que las obligaciones dinerarias arriba señalada, deberán ser indexadas, actualización que operará hasta cuando se satisfaga el pago de las mismas. **OCTAVO: NOVENO: ABSOLVER** a las empresas **A TIEMPO S.A.** y **GECELCA** de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo expuesto en la parte motiva. **NOVENO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la demandada **A TIEMPO S.A.S.** **DÉCIMO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas y en favor del actor. Fíjense agencias en derecho en la suma de 7% del total de la obligación”.

4. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido los apoderados judiciales de la parte demandada, interpusieron recurso de apelación manifestando:

APODERADO DE A TIEMPO S.A.

“Me permito presentar recurso de apelación, el cual voy a sustentar a continuación:

Teniendo en cuenta la sentencia dictada en estrados, me permito presentar recurso de apelación, el cual sustentaré de la siguiente manera, el recurso de apelación lo presentaré de manera parcial de los puntos 1 hasta el punto 6 y el punto 8, es decir, en cuanto al primer punto que es el que el despacho alega que existió un contrato a término indefinido, me permito indicar que el artículo 47, la misma no es procedente ya que el artículo 47 del código sustantivo del trabajo indica lo siguiente:

Dice que el numeral segundo y el primero dice el contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración de la obra no esté determinada por la obra o la naturaleza de la labor contratada o no se refiere a un trabajo ocasional o transitorio será contrato indefinido, en el caso en particular podemos tener en cuenta de acuerdo a esa normatividad únicamente se entendería un contrato a término indefinido cuando no exista un contrato diferente a los señalados en la norma, en el caso particular existe un contrato por obra o labor determinada asignado por la parte, el cual no fue tachado de falso; además de ello al momento de practicar el interrogatorio de parte al demandante el señaló cuales eran las funciones y cuáles fueron los motivos por el cual fue contratado lo que quiere decir que la labor estaba totalmente determinada y por lo tanto el despacho no puede indicar lo que dijo en la sentencia, además de ello, cabe resaltar que el artículo 50 del código procesal del trabajo. Teniendo en cuenta lo anterior, no es de recibo para la suscrita que el despacho haya indicado que existe un contrato a término indefinido, si bien es cierto la ley 50 del 90 indica cuales son los términos que tiene la parte demandada a tiempo para hacer un contrato de obra los cuales son 6 meses, no es de recibo para la suscrita ya que el señor al momento de laborar, al tercer mes de apenas estar laborando sufrió un accidente de trabajo el cual no es de desconocimiento para las partes ya que este tuvo un contrato realidad y pues este se encontraba incapacitado en su momento, lo cual fue reubicado bajo unas recomendaciones médicas las cuales fueron prorrogadas en el tiempo hasta el año 2015, lo que quiere decir ello es que efectivamente el señor para la labor que se contrató no era como el despacho mal interpreta era un término fijo, ya se indicaron cuáles fueron las condiciones las cuales el señor tuvo para que continuara en la empresa, en cuanto a ese punto no es posible al despacho indicar dicho ... sea decir que una mujer embarazada por el hecho de que se le conceda un contrato a término fijo, no se le pueda terminar el contrato porque está

embarazada eso no quiere decir eso, quiere decir que por la estabilidad que tenía hasta el momento de licencia pues esta se prorroga pero no en razón a que el contrato se prorrogue si no en razón a la estabilidad que tiene en su momento y el contrato una vez que conmine se puede terminar. Con respecto al punto segundo al pago de las obligaciones correspondientes pues considero que el despacho no indica cuales son los pagos de las obligaciones correspondientes, no indica en qué sentido son los pagos de las obligaciones correspondientes pues creo que ese numeral está ahí impreciso ya que las mismas deberían ser en el segundo numeral cuando dictó la sentencia, debió haber determinado que tipo de obligación ya que no precisa cuales son. En cuanto a la terminación es ineficaz cabe resaltar también que al tribunal superior que el artículo 50 del código procesal del trabajo indica sobre la extra y ultra petita y dice: el juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos a los pedidos cuando los hechos que la originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados y condenará al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto cuando aparezca que estas son inferiores siempre y cuando no hayan sido pagadas, en el caso particular, consideramos que el despacho está decretando o está haciendo uso de la facultad que le permite la norma extra y ultra petita, el cual no es procedente ya que dentro del debate probatorio el cual no hubo prácticamente la única prueba que se tuvo fueron las documentales que se aportaron y pues el interrogatorio de parte hubo ausencia probatoria, entonces no existe un debate probatorio en que se discutan los tipos de contratación en donde se haya discutido todo ese tipo de cosas ya que brilló por su ausencia, entonces por lo tanto el despacho no puede tampoco en cuanto al numeral 3 que indica que la terminación es ineficaz me permito indicar que la ley 1361 de 1997 en el artículo 26 indica lo siguiente: en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible o insuperable, así mismo ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado cuando con razón a su limitación salvo autorización del ministerio del trabajo. En el caso en particular se observa que tampoco se cumplen con esos requisitos, en primer lugar porque si se observa dentro del folio procesal no existe prueba donde el demandado el demandante, si bien es cierto hubo un accidente de trabajo a él se le respetaron las recomendaciones dadas las cuales la última recomendación de acuerdo a las mismas pruebas aportadas por el fueron en abril del 2015, es decir, él estuvo trabajando, si fuera en razón a su discapacidad la que el despacho indica que se presume discriminatorio el cual entonces la carga de la prueba seria sería nuestra, está totalmente probado de las mismas pruebas aportadas por el demandante que desde que tuvo el accidente hasta la fecha de terminación del contrato estuvo laborando, pues si fuera así desde el momento del accidente y posterior a ello inclusive desde el 2015 que fueron las últimas recomendaciones laborales el demandante se le hubiera terminado el contrato si fuera en razón a su discapacidad el

cual no es cierto, además de ello existe en el infolio procesal dos dictámenes los cuales su señoría y señores tribunal no tienen fecha de recibido inclusive el último dictamen que se alega aquí que es de la junta de ... ni siquiera tiene una fecha de emisión, el demandante alega que le informó a la empresa sobre unas ordenes que tenía posteriores para un examen el cual tampoco está debidamente comprobado ya que si este lo alegó pues debió probarlo, nosotros inclusive no existe una prueba de que este haya sido notificado a la empresa, no existe ni una sola prueba su señoría para que se pueda indicar que la parte a tiempo haya hecho una discriminación como lo pretende hacer el actor, inclusive como lo asumió el despacho, ya que la empresa no tuvo conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad del señor tanto así que no existe una fecha en el último dictamen y en el anterior tampoco no existe, además si en gracia de discusión existiere cabe resaltar si a él no se le terminó el contrato en razón a su discapacidad, se terminó el contrato porque la relación comercial con la empresa que cosa había culminado y además la labor por la cual él había sido contratado también había culminado, luego entonces no se puede interpretar eso como si la hubiese terminado en razón a su discapacidad pues la norma es clara y se requiere eso, solamente requiere autorización cuando en razón a esa discapacidad no sea compatible con las labores que realiza, y al señor se le pide la autorización al ministerio del trabajo, además de ello en el interrogatorio de parte de la suscrita hecha al mismo demandante alegó que efectivamente mientras tuvo las relaciones laborales la empresa a tiempo, inclusive la empresa usuaria corza hicieron uso de todas esas recomendaciones no tiene queja absoluta por parte de ellos, eso en cuanto al punto tres. En cuanto a ordenar el reintegro, cabe resaltar que la misma no es procedente ya que no existe prueba alguna donde se demuestre que el señor se encontraba en debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues no se puede condenar con base a unos supuestos cuando existe una ineficiencia probatoria por parte del demandante en el infolio procesal, el despacho no puede indicar o asumir que la empresa a tiempo ya había tenido conocimiento de eso o se le estaba despidiendo en razón a su incapacidades cuando en el infolio procesal la única prueba que existen tribunal son las recomendaciones médicas la cual está previsto que se respetaron en su totalidad y los dos dictámenes los cuales uno pues no tiene fecha siquiera de expedición, el otro está emitido por una entidad y unas resoluciones las cuales solamente prueban su existencia mas no prueban pues ya que el ministerio al momento de tomar esas resoluciones tuvo que tener en cuenta las pruebas aportadas y aquí no se puede valer sobre una prueba que solamente prueba su existencia ya que no cumple con los requisitos del artículo 174, si el demandante quiso hacer uso de ellas pues debió acudir a la prueba trasladada y una vez aquí en el despacho cuando abrieron debate probatorio las mismas hubiesen podido tener en cuenta o hubiesen podido ser controvertidas, por lo tanto la resolución del ministerio solamente prueba su existencia porque se estaría violentando el derecho al debido proceso y a la contradicción como lo indiqué en los alegatos de conclusión

en su momento, luego entonces sería imposible ordenar el reintegro a una persona que en primer lugar no se le terminó el contrato en razón a su discapacidad, no se le terminó el contrato, tanto así que desde el 2014 que sufrió el accidente hasta el 2016 el señor estuvo laborando con la entidad además de ello al momento de la terminación del contrato el señor el señor no se encontraba en recomendaciones médicas, no está probado que se encontraba en recomendaciones médicas tanto así que la última recomendación data de abril del 2015, es decir casi un año después de la terminación del contrato no existe ninguna incapacidad médica, ni tampoco existen recomendaciones médicas para asumir el despacho que se le haya terminado el contrato en razón a su discapacidad , en todo caso en razón a ello no es posible que se ordene el reintegro a ello, además eso tampoco teniendo en cuenta lo anterior no es posible que prosperen las condenas sobre las prestaciones sociales, los aportes a la seguridad social, así mismo el que está en el numeral 5 que es el tema de las condenas las cuales fueron numeradas por el despacho además tampoco se puede pagar la indemnización de los 180 días que esta solamente procede cuando se despide en razón a la discapacidad y si en gracia de discusión fuera procedente lo único que procedería es solamente el caso de los 180 días pero no cabe el reintegro, máxime cuando el demandante esperó más de dos años para presentar una demanda, lo cual se puede tener como un hecho notorio que también es una de las pruebas de los elementos probatorios y como indicio es que el demandante no encuentra en debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que si una persona está en debilidad manifiesta pues recurre a los medios judiciales como en efecto lo dice de una manera extemporánea y no de manera inmediata, además de ello cabe resaltar que el día de la diligencia se podía observar a el señor en un estado óptimo, el cual de acuerdo a las exposiciones que indica fueron quemaduras pero que eso no le impide a él laborar en ningún tipo de empresa ni tampoco realizar las labores que venía ejerciendo normalmente pues de ahí se detalla en las recomendaciones, el hecho de que las entidades no hayan metido más recomendaciones laborales, quiere decir que el señor ya se encontraba en óptimas condiciones o en su recuperación en cuanto a su piel, pero si él lo que quería era buscar que en razón a ese accidente hubo una culpa patronal pues el mismo despacho indico que la misma no procedía ya que no se demostró que es totalmente diferente al tema de la discriminación en razón a su discapacidad el cual no se demostró. Teniendo en cuenta lo anterior tampoco sería procedente el punto 6 que es de la indexación y el punto 8 de las agencias en derecho, siendo así doy por culminado mi sustentación de recurso de apelación”.

A su turno el apoderado judicial de GECELCA, dijo lo siguiente:

“(…)Se da por probado sin estarlo que Gecelca en condición de empresa usuaria tenía conocimiento de la terminación del contrato entre la empresa, empleador y su trabajador, se da por probado sin estarlo la existencia de la intervención en la terminación del contrato

de obra labor, la demandada actúa como contratista independiente disponiendo de su autonomía profesional y administrativa, se da por probado sin estarlo de responsabilidad de la ocurrencia de los hechos, se desconoce estando probado la prueba existente de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa de servicios temporales a tiempo es la empresa llamada a responder, se reconoce sin estarlo probado que mi representada no tuvo acción en la terminación irregular del contrato, se desconoce el avance jurisprudencial que reconoce por regla general la empresa de servicios temporales, la empresa llamada a responder, en la sentencia 1906 de 2021 con radicación 69 ... del 97 del magistrado ponente Omar Ángel Mejía Amador se contempla esta situación, es sentencia del año 2021, no existe seguridad jurídica que en la instancia superior corregirá los yerros y absolverá a gecelca por no ser ni empleadora ni responsable de la terminación del contrato del demandante sin observar las restricciones laborales, el demandante ha aceptado que sus pretensiones van divididas a su empleador la entidad de servicios temporales a tiempo, a mi representada no se le está demostrando la ocurrencia del riesgo, esto es responsabilidad de accidente de trabajo o enfermedad patronal o enfermedad profesional la culpa suficiente comprobada al empleador y su relación de causalidad entre el accidente de trabajo y la culpa del empleador, no existe ni una prueba contundente que demuestre el hecho, en el interrogatorio de parte el demandante Felipe reconoce que solo efectuaba labores auxiliares el día que sucedieron las lesiones, es decir, no es el titular de los derechos y tampoco fue expuesto a ninguna situación insegura que afectara su integridad. A tiempo actúa en condición de contratista independiente conforme lo estipula el artículo 34 del código sustantivo del trabajo que dice que son contratistas independientes y por lo tanto verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la adecuación de una o varias obras o prestación de servicios en beneficios de terceros a un precio determinado asumiendo todos los riesgos para realizarlos en su propio medio con libertad y autonomía técnica directiva. Las actividades del contratista son ajenas a las que hacen parte del giro ordinario de las desarrolladas por gecelca, es por esto que se excluye de toda solidaridad, no ha existido desnaturalización de todas las condiciones del contrato existente, en la trilogía de la empresa usuaria, la empresa de servicios y el empleador, pues este juzgado dice pues que existieron irregularidades pues esta trilogía no se había ... se ha contratado una empresa de servicios temporales porque son las especialistas en manejar estas contrataciones, nosotros somos una empresa usuaria que generamos energía y que solo contratamos personal temporal cuando lo requerimos debido al incremento de la producción y teniendo en cuenta que el servicio de energía es un servicio público esencial que por momentos los trabajos pues nos obligan a contratar para poder cumplirle a la ciudadanía y al país.

Se reitera que no ha existido desnaturalización de las condiciones del contrato existente entre empresa usuaria y el trabajador, en esta sentencia objeto de apelación se aprecia que

fue indebidamente aplicado el artículo 34 del código sustantivo del trabajo y violatorio por haber interpretado erróneamente el artículo 216 del código sustantivo, los artículos 71, 72 y 77 de la ley 50 del 90, es decir, nosotros estamos enmarcados dentro de la normatividad cumpliendo conforme se ordena. Se da por probado sin estarlo que existió desbordamiento en la contratación, esto fue una mala interpretación toda vez que el contrato comercial entre gecelca y a tiempo se puede hacer dependiendo las necesidades por un año, dos años, tres años, eso no quiere decir que sea la contratación de los trabajadores misión, los trabajadores misión se van suministrando en el orden en que se requieren y no solamente son electricistas pueden ser ayudantes, pueden ser auxiliar de servicios varios, puede ser según la necesidad y no por eso si el contrato con la empresa usuaria dura uno dos tres años se desnaturaliza el contrato, el contrato comercial es simplemente para tener la opción, dado que nuestra condición de empresa de servicios públicos mixta tenemos que cumplir un proceso de contratación y para evitar estar contratando por periodos cortos e incurrir administrativamente pues nos toca contratar para periodos largos, pero no es el periodo en que se contrata el trabajador en misión simplemente por la labor u obra contratada, es decir, reitero aclaro que si en este momento de lluvia se inundó una zona pues hay que contratar unos ayudantes que efectúen esa labor, si el problema es técnico y se requiere un electricista o dos se requiere la cantidad o el tiempo que duraría la obra, es claro y se tiene claridad que gecelca tiene los suficientes trabajadores fijos para las actividades que se requieran, tiene su planta conforme lo ordenado según los requerimientos, personal suficiente técnico y profesional.

Se da por probado sin estarlo que se ha trasgredido la normatividad actual o jurisprudencia vigente, se da por probado sin estarlo que sin cumplir la inclusión de los programas de salud ocupacional cuando de haber tenido la oportunidad se hubiera podido demostrar que los trabajadores misiones lo primero que inician, es decir que a la planta no ingresa quien no tenga los elementos de seguridad desde los básicos y los que se requieran dependiendo la actividad que vaya a realizar y al primer sitio que entran es a la sala de capacitación del área de seguridad y salud en el trabajo hasta cuando no cumplen con los requisitos de formación, no se les da el área competente no les da el aval para que entren a la zona de trabajo, pues se da por probado esto cuando nosotros si cumplimos con todos los requerimientos de ley como empresa seria que somos. Si da por probado sin estarlo que el contrato firmado entre gecelca y a tiempo es el tiempo máximo que laboró el trabajador, ya eso se explicó, no se tiene en cuenta que la empresa a tiempo fue sancionada por los mismos hechos por el ministerio del trabajo y gecelca no fue vinculada, nosotros nunca hemos tenido conocimiento de la existencia de un proceso de parte de un trabajador porque como se quedó demostrado el verdadero empleador nosotros nunca fuimos citados al ministerio del trabajo, no tenemos conocimiento por lo tanto nunca nos hemos podido defender o hacer las acciones

correctivas o necesarias para subsanar si existió algún evento no acorde a la normatividad porque no tenemos ninguna injerencia, si no iban a terminar el contrato nosotros no teníamos por qué ordenarlo ni sugerir ni orientar para nosotros simplemente el trabajador cumple la labor para la que fue encomendada, si más adelante se requiere vuelve y se llama y siempre estamos pendientes de que los periodos sean los que ordene la ley, máximo 6 meses y se pueden renovar hasta 6 meses eso lo hemos tenido siempre por criterio en cumplimiento de la ley. Se da por probado sin estarlo que se obstaculizó el proceso de calificación, gecelca no tiene injerencia, el trabajador es autónomo en ese proceso y tiene que presentar dentro de los términos y los tiempos que ordena la ley su controversia si la calificación si el proceso está siendo irregular. Se da por probado sin estarlo que la empresa de servicios temporales interactuó con el manejo de la situación del trabajador en misión, reiteramos que gecelca no tuvo conocimiento de ninguna de las situaciones hasta el día del accidente posterior el manejo es completo de la empresa de servicios temporales por lo tanto doctora nos oponemos a la prosperidad de las condenas ordenadas por este despacho y sírvase brindar aprobación al presente recurso ordinario para que el tribunal superior de Riohacha conozca de este proceso, analice nuestros argumentos legales no tenidos en cuenta en esta instancia, favor proceder conforme la ley impartiendo la aprobación al presente recurso ordinario de apelación, gracias doctora”.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 13 de abril de 2023, esta Magistratura resolvió correr traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión, conforme lo estipula la Ley 2213 de 2022, procediendo las partes a pronunciarse extemporáneamente, así:

a.- presentados por el apoderado de la parte demandante:

Pretende se confirme la decisión proferida por la primera instancia, alegando los hechos y solicitando se acoja un precedente jurisprudencial que plasmó en el documento, pero no referenció.

b.- presentados por el apoderado de la parte demandada.

Adujo en síntesis que “Se debió declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y absolver a Gecelca de la totalidad de las pretensiones de la demanda al no existir prueba alguna ni demostración de culpa patrona lo responsabilidad de GECELCA en la terminación irregular del contrato con el demandante, este litigio es dirigido a obtener resarcimiento económico por el despido o terminación del contrato en periodo de incapacidad del empleador A-tiempo (...)”

6. CONSIDERACIONES:

Presupuestos procesales

El proceso en cuestión cumple con los presupuestos procesales necesarios para proferir un pronunciamiento de fondo sobre el debate, y no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

PROBLEMA JURÍDICO.

Para resolver la instancia, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

¿Cuál de las dos sociedades demandadas fungió como verdadero empleador del demandante?

¿Se encontraba el señor FELIPE MANUEL GUTIÉRREZ EPINAYU en situación de debilidad manifiesta por salud, que impidiera la terminación de su relación laboral o hiciera presumir que se debió a un acto discriminatorio por parte de su empleador?

¿Obedeció su desvinculación a una causa legal y objetiva?

Desenvolvimiento de la problemática planteada

Establecen los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y el 6° del Decreto Reglamentario 4369 de 2006, los eventos en los cuales se permite la contratación de trabajadores en misión, a los siguientes casos:

“1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o. del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiera 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, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. 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, ésta 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”.

Nuestro órgano de cierre, ha zanjado este tema el cual ha sido recurrente por nuestra jurisprudencia nacional, entre otras, en sentencia del día 1º de marzo de 2017, M.P., Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación 49738, cuando sostuvieron que en los precisos casos en que la contratación de trabajadores en misión tiene un objeto diferente a los anunciados o supera los términos previstos, quien funge como usuario necesariamente es el verdadero empleador, desplazando a la Empresa de Servicios Temporales a la condición de simple intermediaria.

Resulta claro entonces, si una empresa usuaria requiere al trabajador en misión en forma permanente, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales, a fin de no transgredir ley y la jurisprudencia antes citadas.

Así mismo ese mismo órgano de cierre, en su Sala de Descongestión Laboral, Sentencia), SL-0872018 (51340del 07 de Febrero de 2018, Magistrado Ponente: Martín Emilio Beltrán Quintero, indicó que una empresa usuaria no puede prorrogar el contrato con una Empresa de Servicios Temporales por un término superior a 12 meses, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferentes Empresas Temporales para la prestación de servicios. Así mismo, por el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales, modificado por el artículo 2 del Decreto 503 de 1998. Lo anterior toda vez que al desarrollar un nuevo contrato o prorrogar el existente por el término superior a un año desvirtúa completamente la temporalidad del mismo, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, explicó la H. corporación. En tal sentido, la Sala Laboral de Descongestión indicó que al exceder los límites de temporalidad establecidos por el legislador transgrede la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral, convirtiendo a la empresa usuaria en un verdadero y directo empleador. Finalmente, concluyó que tanto la normativa aludida 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 las disposiciones de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que pese a las condiciones tan específicas de ese tipo de contratos de carácter temporal, sea por obra o labor, dichos trabajadores también gozan de ese mecanismo de protección. Así lo expresó en sentencia T-188 de 2017 cuando indicó: *“Así como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud, sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no solo aplica para los contratos a término indefinido sino también para*

aquellos de duración específica, incluyendo los contratos de trabajo por obra o labor contratada e igualmente para los contratos de prestación de servicios”

De lo anterior, se puede establecer que la estabilidad laboral reforzada no se restringe a alguna de las diferentes modalidades de contratación laboral y puede ser exigida en cualquiera de los escenarios, en tanto que, lo que busca es proteger la condición del trabajador cuando se encuentra en situaciones de debilidad manifiesta, y de garantizar la estabilidad en el empleo frente a despidos discriminatorios, partiendo de la base que el evento en que surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo, es que esta Sala considera que en los casos de tercerización, es la empresa de servicios temporales en quien debe recaer directamente la medida de protección, por tener respecto a los trabajadores en misión, el carácter de verdadero empleador, salvo que se incurra en el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos.

En términos generales, si un trabajador en misión llegase a quedar en situación de debilidad manifiesta, por enfermedad u otra circunstancia, entre otras, aunque fuese faltando poco tiempo para la terminación del contrato misional, por vencimiento del término estipulado o por el cumplimiento del objeto, la empresa de servicios temporales está en la obligación de asumir la responsabilidad y de velar por la protección de su trabajador, máxime cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 50/90, es responsable de la salud ocupacional de sus trabajadores.

Tal situación, le impone el deber a la empresa de servicios temporales de proteger al trabajador misional en situación de debilidad manifiesta, sin que sea de recibo que para la terminación, aduzca el vencimiento del término o de la labor contratada con la empresa usuaria, como quiera que remitir al trabajador misional a ejercer distintas actividades temporales a otra empresa usuaria, o en el peor de los casos, hacerlo parte de su planta de personal. Todo en aras de garantizar la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

No obstante, no puede desconocerse que la empresa usuaria usufructuó los servicios del trabajador en misión, ejerciendo subordinación inmediata y directa sobre aquel, y que además es quien lo expone a determinados riesgos que rara vez están al alcance de la empresa de servicios temporales, en tanto que, es quien selecciona los riesgos derivados de su actividad económica, y en ese mismo sentido, quien los puede controlar, mitigar o prevenir a través del programa de salud ocupacional. Por ende, se considera que en tratándose de estabilidad laboral reforzada por accidente de trabajo y/o enfermedad profesional de los trabajadores en

misión, la empresa usuaria es solidaria responsable de las obligaciones que surjan a cargo de la empresa de servicios temporales, como verdadero empleador.

En el caso sub-examine, la parte demandante solicita la declaratoria ilegal de su desvinculación por gozar de estabilidad laboral reforzada, como también la culpa patronal por no capacitar a sus trabajadores y ser negligentes a la hora de proteger la integridad de los mismos. Igualmente solicita reintegrar y pagar a su favor los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación, hasta la ejecutoria de la sentencia; así mismo los daños morales, la vida en relación, la sanción moratoria y la indexación.

Como se observa, en la demanda ni siquiera se alegó el trabajo en misión, tampoco se alegó que fuera realizado por el actor a través de la empresa de servicios temporales, y que este hubiere sido utilizado de manera abusiva por la empresa usuaria, para encubrir una relación laboral de carácter permanente, o que se trató de una infracción a la ley reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50/90.

Lo anterior, conduciría, en principio, a que la Sala no pudiese emitir un pronunciamiento de fondo sobre este preciso aspecto, puesto que los argumentos que el actor esbozó fueron ajenos a esa situación y se dirigieron a combatir que su despido fue ilegal, por estar gozando de estabilidad laboral reforzada, y que por ende, hay lugar al reintegro.

No obstante, el pretenderse que la empresa usuaria en calidad de empleadora, respondiera en el mismo nivel que la empresa de servicios temporales, por las acreencias laborales derivadas del reintegro, es una circunstancia que faculta a este Cuerpo Colegiado a resolver la controversia en mención, la cual valga anotar, fue ampliamente debatida y analizada por la operadora judicial de primer grado.

De acuerdo con lo anterior, la Sala analizara el estudio pertinente en torno a cuál de las entidades demandadas fungió como verdadero empleador, previo a determinar si la terminación del contrato de trabajo del demandante fue sin justa causa, y desconoció la estabilidad laboral que aduce el actor gozaba para ese momento.

En ese orden de ideas, conforme a las pruebas documentales que militan en la actuación, se tiene que el contrato de trabajo que celebró el demandante con la empresa A Tiempo S.A, para desempeñarse en la sociedad usuaria GECELCA S.A., como Técnico 1 electricista, fue suscrito el 12 de abril de 2014 y terminado el 13 de enero de 2016 (fls.113 a115). De lo anterior, se colige que la vinculación del actor, como trabajador en misión en la empresa

usuaria accionada desbordó el término legal de un año previsto en el artículo 77 de la Ley 50/90, puesto que se mantuvo durante 1 año, 9 meses y 1 días.

Ahora bien, las sociedades demandadas fundan su defensa, en que la relación laboral del demandante se mantuvo vigente hasta esa fecha, con el único fin de garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador, durante el periodo de incapacidad. Sin embargo, no es esa la situación que se avizora de los demás medios de prueba. Veamos:

En primer lugar, la empresa usuaria no acreditó que la contratación del demandante, en calidad de trabajador en misión, hubiere tenido como fundamento, alguna de las causales que establece el citado precepto normativo, pues al reparar el contrato de prestación de servicios que suscribió la empresa usuaria con la empresa de servicios temporales, para el suministro de personal temporal entre el 6° de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, (folios 147) no se advierte estipulación alguna en ese sentido.

Por el contrario, en el contrato de trabajo suscrito por el actor se consignó expresamente en la cláusula 5ª que el vínculo duraría el término requerido por la usuaria del servicio, y que terminaría por justa causa legal al momento en que la empresa usuaria comunicara al empleador acerca de la finalización del servicio u oficio para el cual fue contratado, circunstancia que únicamente tuvo ocurrencia el 13 de enero de 2016, cuando la empresa de servicios temporales le notificó al trabajador su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por finalización del oficio o servicio para el cual fue contratado y enviado a la empresa usuaria, sin advertir razón o causal justificativa de la extralimitación de la temporalidad prevista en el citado artículo 77 (fl19).

En estas condiciones, el requerimiento del servicio temporal no tiene sustento en alguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y si lo llegase a tener en la del numeral 3 de esa disposición, de cualquier modo habría un estado de cosas irregular por haberse excedido abiertamente el límite de 6 meses prorrogable por 6 meses más. Opera así una ineficacia de los soportes contractuales que sustentan, respaldan y brindan cobertura al servicio temporal y justifican la existencia de una misión a ser cumplida por los trabajadores de la EST. Toda esta situación anómala en el uso de la figura del servicio temporal pone en la palestra igualmente que la intención de la demandada fue encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales del actor. Esta instrumentalización de una figura legítima para esconder y llevar a lo más recóndito verdaderas relaciones de trabajo directas con los empleados de las EST, no puede quedar libre de objeción y sanción por el derecho, con mayor razón, cuando se recrea de forma sofisticada, repetida y sistemática, por lo que la Sala confirmara la sentencia apelada en este punto.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ES O NO INEFICAZ, POR HABERSE PRODUCIDO MIENTRAS EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA.

Para resolver el segundo interrogante, debe recordarse que la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás ha adocinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el máximo Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

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

“En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte: No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegado de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso. Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001. Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adocinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%”(CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

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

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

En este sentido, la Ley 1618 de 2013, *“por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* en el numeral 1° artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad: Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, definen los siguientes conceptos: 1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Esta garantía como dice la norma sólo opera para los casos de despido por razones de discapacidad, es decir, que se trate de la finalización del vínculo laboral por razones discriminatorias. Precisamente, en la sentencia CSJ SL1360-2018 la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, expresó: *“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo. Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu,*

quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera. Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva”.

En reciente pronunciamiento la H. Corte, manifestó

“En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL 711-2021 y CSJ SL 572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una «calificación técnica descriptiva», en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse «del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación (....)

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*
- b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;*
- c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.*

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

- Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características” (Corte Suprema de Justicia S.C.L. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

Revisado en su conjunto el material probatorio, se tiene que a folios 38 y s.s. del expediente, que el actor sufrió el 15 de julio de 2014, un accidente de trabajo en las instalaciones de GECELCA S.A, al realizar limpieza en el área de barrajes 69 en la unidad 2 de la planta Termo Guajira, donde al levantar una puesta a tierra para ubicarla en el lugar correcto tocó un cable de media tensión lo que le ocasionó quemaduras de segundo y tercer grado, como

quedó consignado en el Informe suscrito por la ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, (folios 22-23), en la historia clínica anexada (folio 24) y en historia clínica de control, Corporación IOPS- Equidad Seguros(folio 38): Que como consecuencia, estuvo varios días hospitalizado en urgencias, siendo dado de alta con incapacidad hasta el 21 de septiembre de 2014; que el actor se reintegró a sus labores con recomendaciones médico laborales de la ARL (folio 36, 39, 41, 42, 45) con el fin de continuar el proceso de rehabilitación integral.

Así mismo se vislumbra, que fueron autorizadas a través de la ARL, 30 sesiones de terapia física, y que desde su reintegro se hicieron recomendaciones médicas para la realización de sus labores; hay constancia que con posterioridad el actor fue valorado por la ARL EQUIDAD SEGUROS. Así mismo, que mediante dictamen No 6232 fue calificado en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, determinándose una PCL del 24.70% de origen laboral, estructurada el 15 de julio de 2014.

Igualmente, el actor en el interrogatorio de parte rendido, afirma que fue contratado como Técnico Electricista, que prestaba sus servicios en GECELCA, en un grupo de apoyo, que en el momento en que ocurrió el accidente, las líneas debían estar desenergizadas, no se explica que ocurrió para que se produjera el accidente, expresó que cuando le fue terminado el contrato de trabajo, tenía recomendaciones médicas y una cirugía de manos pendiente para el mes de marzo, que se encontraba en estado de debilidad manifiesta y fue despedido en el mes de enero; que notificó a la empresa A TIEMPO de dicha cirugía con la orden expedida para ello, manifestó además que es responsabilidad de la empresa verificar la documentación del estado en que se encontraba, que hasta antes del despido respetaron las recomendaciones médicas. Igualmente arguyó que no suscribió contrato con Gecelca, y que A Tiempo le consignaba su salario.

Ahora bien, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en sentencia 1708-2021, señaló: *“De ninguna manera estableció el ad quem que en la fecha de la terminación del contrato de trabajo el demandante se encontrara incapacitado, ni que en ese momento estuviera calificado con pérdida de capacidad laboral o que estuviera la misma calificada y estructurada en grado alguno para ese momento pues, por el contrario, advirtió que para que operara la estabilidad laboral reforzada era necesario que por la condición de salud del trabajador se viera afectada su productividad, mas no certificación o calificación alguna en la fecha de terminación del contrato. En cuanto al estado de salud del demandante, acertadamente advirtió el colegiado que en la fecha de terminación del contrato de trabajo no había sido calificada su pérdida de capacidad laboral, indicando acto seguido que ello era así por cuanto se encontraba en proceso de recuperación, lo que derivó del concepto laboral emitido por la ARL y el examen médico de egreso, cuya apreciación no*

fue acusada de errónea por la recurrente; indicó que a pesar de que la estructuración de la incapacidad también fue posterior al finiquito contractual, resultaba acreditado en el proceso que fue consecuencia del accidente laboral ocurrido en vigencia del contrato, el 14 de abril de 2010. Además, contrario a lo aducido por la censura, el Tribunal expresamente valoró la última incapacidad emitida al actor en su condición de trabajador de la demandada, para indicar que lo fue por 30 días contados a partir del 16 de noviembre de 2010, por lo que finalizó el 16 de diciembre siguiente. Y fue del análisis conjunto de las pruebas, ausente de yerro protuberante alguno, de donde el colegiado concluyó que el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta para la fecha de terminación de su contrato, toda vez que estaba aún en proceso de recuperación de su estado de salud, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, por el que hasta una semana antes había estado incapacitado, cuyas secuelas posteriormente fueron calificadas con un 24.92% de pérdida de capacidad laboral, aunque con fecha de estructuración también posterior, pero originada en el mencionado accidente, se itera, ocurrido en vigencia del vínculo laboral; y que la empleadora conocía ese estado de salud y debilidad manifiesta del actor, por el concepto que le fue remitido el 16 de diciembre de 2010, por la ARL Colmena, según la certificación obrante en el proceso, cuya valoración no fue objeto de reproche en el recurso. En torno a lo anterior, esta Sala ha señalado que, para ser destinatarios de la garantía de estabilidad laboral reforzada, prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, los trabajadores deben tener una condición de discapacidad o limitación, en grado moderado, severo o profundo, sin que se requiera que la misma esté previamente calificada, ni que se identifique con un carné, como lo regula el art. 5 de la misma ley, sino que deben padecer una discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador; advirtiendo que, por regla general, existe libertad probatoria para acreditar la condición que genera la protección”.

Conforme a lo anterior, la garantía de estabilidad laboral reforzada también opera cuando el trabajador a la fecha de terminación de su contrato de trabajo aún está en proceso de recuperación de su estado de salud, de modo que está en estado de debilidad manifiesta, sin que sea necesario certificación o calificación alguna para ese momento; además, que en dicha garantía no incide el hecho que la calificación de pérdida de capacidad laboral se establezca con posterioridad a la terminación del vínculo laboral si la misma se deriva de un accidente trabajo que aconteció en vigencia del contrato de trabajo.

Resaltando lo anterior, debe tenerse en cuenta por esta Sala, que el despido del actor se produjo de manera intempestiva, pues la empresa no le importó que el actor fue reubicado de su puesto de trabajo, mientras medicina laboral expidiera las recomendaciones tendientes a la rehabilitación del laborante, como en efecto se venían dando antes y después de su

desvinculación; es decir, interrumpió el proceso de rehabilitación, el cual debía culminar con el objeto de establecer al final, si la situación médica del señor FELIPE GUTIÉRREZ sería compatible o no con el ejercicio del cargo que desempeñaba como operario, seguimiento que debió realizar a través del inspector del trabajo, quien es el único que está facultado legalmente para autorizar la terminación del vínculo laboral, después de haberse verificado que la empresa siguió todas las recomendaciones tenientes a la rehabilitación, procedimiento del que no hay prueba alguna que se hubiese agotado, como era el deber impuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según lo ha decantado nuestro órgano de cierre en su especialidad laboral, (SL6850-2016; SL1360-2018; 1708-2021,) con apoyo igualmente, en la sentencia (C-531 de 2000) dictada por la H. Corte Constitucional.

En sentencia SL6850-2016, se pronunció la Corte: *“Esta Sala de la Corte ha sostenido en repetidas oportunidades que garantías como la que aquí se analizan constituyen un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores. Por ello, siendo un límite a dicha libertad, no puede entenderse cómo, en todo caso, el empleador pueda despedir sin justa causa al trabajador discapacitado, sin restricción adicional al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese caso, bastaría que el empleador despidiera al servidor discapacitado sin justa causa, como lo puede hacer, en condiciones normales, con todos los demás trabajadores, con la sola condición del pago de una indemnización, sin dar razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la aplicación de la norma quedara plenamente descartada. Tampoco es funcional a los fines constitucionales perseguidos por la norma. Ello es así porque la intención del legislador, entre otras cosas, fue la de que una autoridad independiente, diferente del empleador, juzgara de manera objetiva si la discapacidad del trabajador resultaba claramente «...incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...» y es precisamente en el marco de los despidos unilaterales y sin justa causa que se puede ejercer esa atribución en toda su magnitud. Si no fuera de esa manera, se repite, al empleador le bastaría acudir a la figura del despido unilateral y sin justa causa, sin revelar las razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la norma quedara totalmente anulada en sus efectos, de manera que nunca se lograría cumplir con la finalidad constitucional de promover un trato especial para las personas puestas en condiciones de discapacidad. En ese sentido, la postura de la censura también es contraria a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C 531 de 2000, en la que, al examinar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señaló que el despido unilateral e injusto del trabajador discapacitado, sin autorización de las autoridades de trabajo y con el simple pago de una indemnización, no atiende las finalidades constitucionales de la disposición, de lograr un trato Radicación n.º 86278 SCLAJPT-10 V.00 28 especial para aquellas personas puestas en condiciones de debilidad manifiesta, por*

su condición física, sensorial o mental. En este caso, por ejemplo, aún si (sic) el despido se dio en el marco de una reestructuración y una escisión, como lo alega la censura, antes de materializarse la decisión, para resguardar los propósitos constitucionales de la norma, la compatibilidad de la condición especial del trabajador con el ejercicio de determinado cargo, en perspectiva de los «...estándares empresariales...», debió ser revisada por una autoridad independiente e imparcial y no quedar sometida al mero arbitrio del empleador. Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte. Por esto la interpretación de la norma más razonable y acoplada al principio de igualdad, es la que prohijó el Tribunal, en virtud de la cual, a pesar de que el despido injusto indemnizado resulta legítimo en condiciones normales, «...en casos como el que se estudia, en el que la empresa conocía por sus propios directivos y el personal en general de la causa que daba origen a la disminución laboral del trabajador, la diligencia mínima que se esperaba en ejercicio de la buena fe contractual, era la de cumplir con los requisitos que exige la ley para proceder a la decisión de despido del demandante.» Esto es, que el trabajador en condiciones de discapacidad no puede recibir el mismo trato que los demás, de manera que el empleador no puede acudir directamente a los despidos unilaterales y sin justa causa, sino que, previo a ello, tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. La interpretación que favorece la verificación de las autoridades de trabajo, previo al despido unilateral e injusto del trabajador discapacitado, no resulta desproporcionada para el empleador y no quebranta su libertad de contratación. En efecto, en primer lugar, la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 tan solo implementa un control administrativo previo a la facultad de despedir, estructurado como una especie de acción afirmativa, en pos de la promoción de la igualdad real y efectiva en el ámbito del trabajo, que para nada inutiliza o vuelve irreales las libertades patronales, sino que las limita razonable y fundadamente. Por otra parte, tal restricción no resulta desproporcionada para el empleador, pues si en realidad la discapacidad de un trabajador Radicación n.º 86278 SCLAJPT-10 V.00 29 puede resultar incompatible con el ejercicio del empleo, de manera que puede afectar derechos y libertades fundamentales de la empresa, así lo podrá demostrar ante las autoridades de trabajo, con las pruebas que resulten relevantes”.

De acuerdo con lo anterior, la empresa empleadora no desvaneció la presunción de discriminación, puesto que sin demostrar una justa causa de retiro del trabajador, interrumpió el proceso de rehabilitación a que se dirigían las recomendaciones médicas desde el mismo momento en que el empresario aceptó las recomendaciones de reintegro al puesto de trabajo del laborante, y conocer a ciencia cierta si era posible pregonar o no la compatibilidad de su condición actual con las del trabajo desempeñado, en aras que luego, el Inspector del trabajo

autorizara el despido, si la respuesta fuere negativa a dicha compatibilidad, previa la verificación de los esfuerzos del empleador en el sentido de procurar la rehabilitación, circunstancia que no se avizoró en el discurrir proceso, por lo que deviene el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y el reintegro del trabajador tal como lo consideró la juez de primera instancia.

SOLIDARIDAD.

Es conveniente dejarle en claro al apoderado judicial de GECELCA que la condena que realiza la primera instancia, no es en referencia a los arts 34 y ss del C.S..T, porque no se trata de contratistas independientes, como quedó probado dentro del expediente al señor FELIPE GUTIÉRREZ se contrató como trabajador en misión por el término que dure la labor o la obra contratada, para que prestara sus servicios a la empresa usuaria, surgiendo el fenómeno de la solidaridad pero por el análisis de los artículos 71 y s.s. de la Ley 50 de 1990, quedando como solidariamente responsable A TIEMPO S.A.S. y GECELCA como el verdadero empleador, lo que trae como consecuencia se itera el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como lo consideró la juez de primera instancia.

INDEXACIÓN.

Procede la indexación de las sumas condenas por la primera instancia, pues el dinero pierde valor con el paso del tiempo como consecuencia de la inflación, y en razón a ello, en las sentencias judiciales se ordena indexar los valores de las condenas a fin de traer a valor presente las deudas causadas años atrás. Así las cosas, la juez condenó al pago de salarios, prestaciones sociales desde la fecha del despido (13 de enero de 2016), más la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sumas que están plenamente relacionadas, los cuales una vez revisados por esta Corporación, se considera que se encuentran ajustados a derecho, por lo que el reparo hecho por el recurrente no es de recibo para esta sala.

Por lo anterior se confirmara en todas sus partes la sentencia de primera instancia.
Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en audiencia pública verificada el 4 de mayo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral promovido por FELIPE MANUEL GUTIÉRREZ EPINAYU contra a tiempo S.A.S y GECELCA S.A., conforme precisó la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales a las demandadas, regulando las agencias en derecho en este grado de conocimiento en la suma de un (1) salario mínimo legales mensuales vigentes (1 s.m.l.m.v.), conforme a las normas reglamentarias expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura, valor que deberá incluirse en la liquidación concentrada según el artículo 365 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado

**Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

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: **e89c730ed03e6069dd85fb62ca031a18ce484efd7645d4c3cbda059b26b5d43d**
Documento generado en 16/06/2023 03:16:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**