



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DECISION: APELACION SENTENCIA
RADICADO: 20178-31-05-001-2012-00073-01
DEMANDANTE: OSCAR ENRIQUE ORELLANO HERNANDEZ
DEMANDADAS: TRANSPORTES MONTEJO LTDA Y TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 06 de noviembre de 2014 por el Juzgado Primero del Circuito Laboral de Chiriguaná - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Óscar Enrique Orellano Hernández contra las empresas Transportes Montejo Ltda y Temporales Uno A Bogotá S.A.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Manifiesta el actor, asistido de mandato judicial, que laboró al servicio de la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A a partir del día 13 de noviembre del año 2007, fecha en la que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de operador de maquinaria y equipo pesado como trabajador en misión de la empresa Transportes Montejo LTDA; que sus labores las desempeñó de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad al servicio de esta última hasta el día 11 de octubre de 2010, cuando fue despedido sin justa causa por parte de la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A.

Refiere además que, el día 22 de junio de 2008 sufrió un accidente de trabajo que le produjo grave fractura de radio distal derecho con deformidad ósea en la muñeca derecha y dolores intensos a nivel de la región lumbar;

que como consecuencia de ese accidente le quedaron secuelas de limitación en movimientos de codo, muñeca, dedos y disminución de la fuerza muscular en el miembro superior derecho.

En razón a lo anterior, alega que para el día 25 de febrero de 2010 la Dra. María Ericka Sánchez, médica, especialista en medicina física y rehabilitación, adscrita a la A.R.P Liberty Seguros de Vida S.A., recomendó en informe escrito la reubicación laboral del señor Oscar Orellano con el fin de terminar el tratamiento para mejorar su estado muscular.

Así mismo, refiere que el 17 de septiembre de 2010 la A.R.P Liberty Seguros de Vida S.A., le reconoció una pérdida de capacidad laboral del 23.92%, para lo cual, se le recomendó someterse a tratamientos, terapias y ejercicios que le permitieran la rehabilitación plena de sus capacidades físicas y laborales, sin embargo, expone que las demandadas no atendieron las recomendaciones dictaminadas por los profesionales, muy por el contrario el día 11 de octubre de 2010 lo despidieron sin que su disminución física y sus limitaciones funcionales hubieran sido corregidas y sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo para tomar esa determinación.

Con base en el anterior relato fáctico, solicita se declare i) que la empresa Transportes Montejo Ltda es la verdadera empleadora del señor Oscar Orellano, considerando que éste le prestó sus servicios personales como trabajador en misión de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad desde el día 13 de noviembre del año 2007 hasta el día 11 de octubre del año 2010, ii) que el último salario básico devengado al momento de su despido equivalió a la suma de \$1.500.000, iii) que fue despedido injustamente por la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A, mediando situación de discapacidad por las limitaciones físicas adquiridas en accidente de trabajo, sin la autorización obligatoria del Ministerio de Trabajo para despedir a trabajadores con limitaciones físicas.

En consecuencia, pretende que se ordene el reintegro del señor Oscar Orellano al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría; al pago se los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su despido hasta que se haga efectivo su reintegro, que se obligue a las demandadas a cotizar a su favor las cuotas correspondientes a seguridad social dejadas de cancelar desde la fecha en

la que se efectuó el despido hasta que se materialice su reintegro; por último, pretende el pago de la sanción contemplada en la Ley 361 de 1997, equivalente a la indemnización de 180 días de salarios por ser despedido en razón a su limitación física.

Por intermedio de vocero judicial, contestó¹ la demandada Temporales Uno A Bogotá S.A, aceptando la vinculación del actor entre el 13 de noviembre de 2007 y el 11 de octubre de 2010, reconociendo a su vez la calidad de empleador, que el accionante no fue despedido por Temporales Uno A Bogotá S.A con ocasión a su limitación física, sino que se le desvinculó por la finalización de la obra o labor contratada con el trabajador en misión.

Explicaron que, no hay lugar al reintegro por no existir norma que lo imponga para el evento alegado por el actor y que en ese sentido mal puede reclamarse la procedencia del pago de salarios, derechos laborales y aportaciones a seguridad social desde el momento en el que el demandante fue desvinculado laboralmente; así mismo, que no hay lugar a la indemnización equivalente a 180 días de salario pues el empleado no fue despedido y menos como consecuencia de una limitación física, lo que operó fue el desenganche del empleado por aplicación de uno de los modos de terminación de los contratos laborales, por lo que no se requería autorización del Ministerio de Trabajo.

Propuso las excepciones de “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, “Pago”, “Compensación”, “Buena Fe” y “Prescripción de los derechos reclamados”.

Transportes Montejo Ltda., presentó contestación² a través de apoderado judicial, donde se pronunció frente a los hechos, exponiendo que Transporte Montejo celebró contrato de prestación de servicios con la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A, por suministro de servicios temporales como usuaria y no como contratista, que Transporte Montejo jamás suscribió contrato con el actor, pues la vinculación laboral la mantuvo con Temporales Uno A Bogotá S.A.

Seguidamente, se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones fondo: “Prescripción”, “Inexistencia de las obligaciones que se reclaman en juicio a cargo de la demandada”, “Inexistencia de presupuesto

¹ Folio 48 C. Instancia

² Folio 147 C. Instancia.

de solidaridad entre Temporales Uno A Bogotá S.A y Transportes Montejo Ltda.”, “Cobro de lo no debido”, “Mala fe”, “La Genérica: que llegaré a resultar probada en el proceso”, “Compensación”, “Ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones y en contra de mi poderdante”.

2. Síntesis de la sentencia objeto de la apelación

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná – Cesar declaró a la empresa Transportes Montejo Ltda. como verdadera empleadora del demandante Oscar Enrique Orellano Hernández y a la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A como responsable solidaria; absolvió a las empresas demandadas de las demás pretensiones invocadas por el actor; declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas excluyendo la excepción de prescripción e inexistencia de presupuestos de solidaridad entre ellas y finalmente, condenó en costas al demandante.

Como fundamento de la decisión se adujo, que de conformidad con el material probatorio, la verdadera labor desarrollada por el actor era el de operador de grúa, labor que fue desempeñada durante toda la vigencia de la prestación del servicio en misión, lo cual fue desde el 13 de noviembre de 2007 hasta el 11 de octubre de 2010, quedando demostrado que los servicios que el actor prestó durante más de dos años a la empresa Transportes Montejo Ltda fueron los mismos, desvirtuándose así la temporalidad propia de los trabajadores en misión.

Conforme a lo anterior, refirió el operador de primer nivel que, la empresa Transportes Montejo Ltda paso a ser empleadora directa del actor y la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A solidariamente responsable de las acreencias laborales, máxime que, en las diligencias de interrogatorio de parte, los representantes legales de las demandadas manifestaron que el contrato mercantil de prestación de servicio de empleo temporal suscrito entre aquellas empresas, aun se encontraba vigente.

Así las cosas, el despacho infería que, si ese contrato permaneció en el tiempo desde el año 2003, quedaba claro que la contratación del demandante no fue para suplir alguno de los tres presupuestos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sino que su labor se requería para una actividad

permanente y propia de la empresa usuaria, que tenía que ser desempeñada por un trabajador de planta de esa empresa.

Desde otra perspectiva, en lo que concierne al fuero especial de protección en personas discapacitadas, la juez a quo consideró que de conformidad con las pruebas aportadas y obrantes dentro del expediente, no se logró colegir que las empresas demandadas hubieran tenido conocimiento del estado de salud del actor y mucho menos que la terminación del contrato haya operado por dicha razón; que el actor no demostró que la terminación unilateral del contrato haya tenido origen precisamente en sus quebrantos de salud, toda vez que para que el despido del actor fuera ineficaz se requería por parte del mismo, la demostración de su estado delimitado físico, que surtiera la necesidad de que las empresas demandadas tuvieran la obligación de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo, para darle fin al contrato.

Consideraciones aquellas por las que la pretensión de reintegro y demás pretensiones que se derivan de ella, no estaban llamadas a prosperar.

3. Síntesis del recurso de apelación.

El apoderado judicial del demandante presentó recurso de apelación, para lo cual, solicitó se mantuviera incólume la declaración sobre el verdadero empleador de su mandante, por otro lado, recriminó la posición de la juez de instancia, por cuanto consideró que no era necesario una avasallante cantidad de documentos que demostraran la situación de debilidad manifiesta del señor Oscar Orellano Hernández después de que contundentemente se haya acreditado con las pruebas recaudadas tal situación.

Refirió además que, se cumplió entre otros presupuestos, con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral del 16 de marzo de 2010, radicado 36115, en el sentido de que solamente es necesario demostrar una pérdida de capacidad laboral moderada, que en el caso de su mandante fue equivalente al 23.92% el cual se demostró a través del reconocimiento que hace la demandada empresa Temporales Uno A Bogotá S.A. en el hecho once de la contestación de la demanda, así como en las alegaciones.

Agrega, que el documento visto a folio 27 del expediente de fecha 25 de febrero de 2010, recomienda la reubicación del trabajador por presentar limitaciones, cumpliendo así con los dos presupuestos, encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y estar calificado.

Adiciona a sus argumentos, que quedó demostrada la mala fe por la que fue despedido el demandante, porque el contrato por obra o labor no había finalizado, pues en el interrogatorio de partes realizado, se llegó a establecer que dicho contrato aún permanecía vigente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para hacer parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

1. Problemas jurídicos

La Sala plantea los siguientes interrogantes:

- (i) ¿El actor para la fecha en la que terminó el contrato de trabajo por obra o labor, sufría alguna discapacidad proveniente de una enfermedad que lo hiciera beneficiario de la estabilidad laboral reforzada?

En caso de respuesta positiva, corresponde establecer:

- (ii) ¿El empleador desvirtuó dicha presunción al acreditar una causa objetiva para finalizar unilateralmente el vínculo laboral?

2. Soluciones a los interrogantes planteados

2.1 Cuestión previa

Inicialmente, debe precisarse que, no hay discusión frente a la condición de la empresa Transportes Montejo Ltda, como verdadera empleadora del demandante Oscar Enrique Orellano Hernández y la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A como deudora solidaria de las acreencias laborales que resultaren probadas, tal como fue considerado por la juez de conocimiento, por cuanto ningún reproche ameritó por las empresas demandadas.

Ahora bien, en lo que concierne a los extremos temporales de la relación laboral suscitada entre las partes, tienen fecha de inicio del 13 de noviembre de 2007 y finalización del 11 de octubre de 2010; además, el último salario devengado por el actor, fue en suma equivalente a \$1.500.000, por cuanto las pruebas incorporadas al expediente permiten concluirlo sin hesitación alguna, máxime cuando no fue puesto en duda por ninguna de las partes.

2.2 Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997

La Ley 361 de 1997 en su artículo 26 protege a las personas en condición de discapacidad, a efectos de que no sean despedidas o terminado su contrato con ocasión a sus limitaciones, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo; si bien el empleador puede acudir a la terminación unilateral del contrato sin justa causa, como mecanismo de libertad contractual, no obstante, al tratarse de trabajadores en situación de discapacidad se debe contar necesariamente con la referida autorización, pues de lo contrario, la decisión del empleador se tornaría ineficaz.

Precisando en lo anterior, lo que se busca con aquella protección, no es que el trabajador se mantenga incólume en el empleo, sino que se respete el derecho a seguir en el mismo, hasta tanto exista una causa objetiva que conlleve a su retiro, de tal manera que, si la terminación del vínculo es por una justa causa, y ella se acredita, queda debilitada la presunción discriminatoria contenida en el referido artículo.³

Es imprescindible señalar que, las garantías a la estabilidad laboral previstas en la Ley 361 de 1997 en su artículo 26, no están determinadas para trabajadores con cualquier tipo de enfermedad, discapacidad o quebranto de salud, por el contrario, están destinadas a aquellos que padezcan una discapacidad física, psíquica o sensorial que disminuya significativamente su capacidad de trabajo, esto es, una limitación igual o superior al 15%.

En torno a éste punto, es necesario resaltar que, si bien la aludida ley no determina los extremos en que se encuentran los diversos grados de severidad de la discapacidad, debe acudirse para ello, al artículo 7º del

³ CSJ SL5181-2019 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Decreto 2463 de 2001, que sí los establece, a la luz del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, de la siguiente manera:

- a) Discapacidad «*moderada*» es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%.
- b) Discapacidad «*severa*», la que es mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral.
- c) Discapacidad «*profunda*» cuando el grado de invalidez supera el 50%.

Para la acreditación de esas exigencias, es decir, para la demostración de la pérdida de la capacidad laboral en sus diferentes grados, no se requiere de una prueba especial determinada, debido a que, lo importante es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo, que necesariamente debe ser debidamente conocido por el empleador, situaciones bajo las cuales, pueden generarse a través de los diversos medios de prueba habilitados por el legislador, de lo que consecuentemente se entiende que los jueces de trabajo tienen libertad probatoria.

Sobre éste aspecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia reciente como la SL2797-2020 haciendo alusión a la sentencia SL10538-2016 en la que señaló al respecto:

En lo que atañe al dictamen emanado de las Juntas de Calificación de Invalidez como una prueba ad substantiam actus o también denominada ad solemnitatem o solemne, la Corporación en sentencia CSJ SL del 18 de mar. 2009, rad. 31062, recordó:

Sala ha tenido la oportunidad de estudiarlo y definirlo, y por mayoría ha adoctrinado desde la sentencia del 29 de junio de 2005 radicado 24392, reiterada en casación del 30 de agosto de igual año radicación 25505, que esta clase de pericia no tienen esa connotación, y en la última de las decisiones mencionadas se puntualizó:

(...) Al respecto, en sentencia reciente del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne y en esa oportunidad dijo: <El ataque está edificado fundamentalmente en la aseveración según la cual el juzgador de segundo grado incurrió en un error de derecho consistente en dar por probado que no hubo accidente de trabajo, pese a que la prueba solemne acerca de la calificación de origen del accidente lo acredita fehacientemente, es decir el dictamen emanado de la junta de calificación. Planteamiento que resulta inexacto pues la referida prueba no es más que un

experticio (sic) que la ley estableció debía ser practicado por unos determinados entes, lo cual difiere claramente de lo que es una prueba solemne>.

Lo anterior es así por cuanto la prueba solemne o ad solemnitatem, es una formalidad que impone la ley para la validez del acto, que en otras palabras es aquella que las partes o los interesados deben necesariamente ajustarse en rigor para la existencia jurídica de un acto, contrato o convenio, entre los cuales no encaja el dictamen pericial que es una de las pruebas que dispone la Ley, es ad probationem y obviamente no es de esencia contractual, sino que tiende a acreditar o demostrar un presupuesto o supuesto fáctico (para el caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral) que sirva como sustento o soporte para obtener un derecho perseguido, como por ejemplo el reconocimiento de un auxilio, incapacidad, prestación económica, indemnización, pensión, etc..

De suerte que, no es del caso calificar como prueba solemne el dictamen pericial con el que se busca establecer la pérdida de capacidad laboral, así provenga de la Junta de Calificación de Invalidez. (...)

En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria.

2.3 Fundamento Fáctico

En el *sub examine*, de conformidad con el material probatorio arrimado al expediente, la Sala recaudó la siguiente información:

Inicialmente, se puede observar a folio 19 y 20 del cuaderno principal, historia clínica del señor Oscar Orellano Hernández, con fecha del 22 de

junio del 2008, expedida por la División Médica Mina de la empresa – Drummond-, singularmente por el médico y cirujano especialista en salud ocupacional Dr. Pawel Perez Mejía, en la que se registra como empresa a Transportes Montejo y dentro de la cual se señala:

“Refiere paciente que realizando sus labores mientras se desplazaba en una grúa, la cual venía remolcada por un cargador, esta perdió el control en un terreno en descenso, motivo por cual se tiró de ella cayendo al piso, recibiendo trauma en muñeca derecha donde evidencio deformidad ósea y a nivel de región lumbar”

(...)

Diagnóstico:

1. Trauma muñeca derecha
2. Fractura muñeca derecha
3. Lumbalgia mecánica

Tratamiento:

1. Aines IM ahora.
2. Inmovilización con férula de yeso + cabestrillo.
3. Remisión a nivel superior para VX por radiología y Traumatología.

Seguidamente, a folio 21 del plenario, se evidencia Epicrisis del actor, con data del 23 de junio de 2008, expedida por el Hospital Regional San Andrés E.S.E en el que se indica:

➤ Diagnóstico:

FX Distal Radio Derecho

➤ Procedimiento quirúrgicos y obstétricos:

Reducción cerrada más inmovilización con yeso

➤ Tratamiento:

Lev, Diprotona, amp.

Así mismo, a folio 27 del expediente, se avista el concepto de reubicación de fecha 25 de febrero de 2010, emitido por la Dra. María Erika Sánchez, médico especialista en medicina física y rehabilitación del Hospital Militar Central, dirigido a la empresa de seguros Liberty, en la cual se indica:

➤ “Se recomienda revisar el puesto de trabajo por el departamento de salud ocupacional, verificando altura de la silla y postura frente al computador y al teclado y realizando

las correcciones necesarias para el buen funcionamiento del mismo, si el puesto asignado fuera de escritorio.

- Dar pausas activas
- Iniciar en horario laboral
- No deberá cargar objetos en mano derecha mayor de 5 Kg, las actividades de escritura se realizarán en forma lenta por parte del trabajador.
- Puede realizar su trabajo de operador maquinaria.”

Adicional a lo anterior, y entre otras pruebas, se tiene el oficio identificado con No. IPP243405-3141 expedido por la aseguradora Liberty Seguros, de fecha 17 de septiembre de 2010 (Folio 32 y 33 del cuaderno principal), con referencia de pago por indemnización permanente parcial, donde se comunica al señor Oscar Enrique Orellano Hernández, el dictamen establecido por la Junta Regional de Calificación de invalidez, respecto de la pérdida de capacidad laboral secundaria al accidente de trabajo generado, así mismo se le indica, la diferencia de la pérdida de capacidad laboral que le corresponde al actor, frente a la calificación realizada por el grupo Multidisciplinario de la Administradora de Riesgos Profesionales de Liberty Seguros de Vida S.A.

En el referenciado comunicado, se realizaron los siguientes diagnósticos y recomendaciones:

“DIAGNÓSTICOS:

1. Limitación de movimientos en codo, muñeca y dedos del miembro superior derecho (dominante)
2. Disminución de fuerza muscular en miembro superior derecho.

RECOMENDACIONES:

1. Continuar con ejercicios aprendidos en la rehabilitación para mejorar el tono muscular.
2. Continuar con recomendaciones y terapia casera aprendida en rehabilitación.
3. Realizar rutina de ejercicios para fortalecimiento del área afectada en forma diaria.
4. Medidas de autocuidado en las labores realizadas.
5. Enfocar actividades laborales con bimanualidad o ayudas mecánicas.”

Adicional a ello, se relaciona fecha del accidente, en el que se indica que corresponde a origen profesional, a su vez, se señala como porcentaje de pérdida de capacidad laboral dado por la Junta de Calificación de Invalidez, un porcentaje del 23.92% por valor de \$27.875.469; por su parte la ARP Liberty determinó un porcentaje del 21.18% por el valor de \$24.575.527, generándose una diferencia porcentual del 2.74%.

Frente a esos indicadores, Liberty Seguros de Vida S.A como administradora de riesgos profesionales le reconocía al actor una indemnización por incapacidad permanente parcial en monto de \$27.875.469, como pago único del dictamen de calificación de invalidez.

Vistas así las cosas, y desatándose en éste punto el primer interrogante planteado por esta Colegiatura, tal como se pudo constatar en el estudio del material probatorio, el demandante a la fecha en que se dio por terminado su contrato, esto es al 11 de octubre de 2010, padecía efectivamente de una condición de discapacidad relevante, específicamente de una pérdida de capacidad laboral del 23.92%, que lo ubicaba dentro de los márgenes de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Lo anterior, se comprueba con el oficio expedido por la aseguradora Liberty Seguros, documento con el que se despejan las dudas que pudieran existir frente a la discapacidad del actor, puesto que, dentro del mismo, aparte de reconocérsele al demandante una indemnización permanente parcial con ocasión a su accidente de trabajo, se pone de presente el diagnóstico y el dictamen establecido por la Junta de Calificación de Invalidez, documento que si bien no fue aportado al expediente, no se constituye como la prueba única y solemne con la cual se pueda acreditar el grado de limitación física, psíquica y sensorial del actor, máxime cuando, el diagnóstico señalado en éste mismo documento, coincide con lo determinado en las historias clínicas expedidas y el concepto de reubicación ya analizados.

Es de resaltar que, la fecha en la que Liberty Seguros de Vida emite el oficio referenciado, data del 17 de septiembre de 2010, esto es, a menos de un mes de darse por terminada la relación laboral del actor con la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A., sumado a ello, dentro del mismo documento, la aseguradora plantea una serie de recomendaciones para la rehabilitación del demandante, situación que, contrario a negar su condición

de discapacidad, da cuenta de la validez de seguir prestando sus servicios como trabajador, propendiendo a su integración e inclusión social.

Así las cosas, la discapacidad adquirida por el actor se ha podido inferir de los elementos de persuasión arrojados al expediente, que demuestran que la misma era evidente o previsiblemente conocida por el empleador, no sólo porque sufrió un accidente de naturaleza laboral, esto es, estando al servicio de las demandadas, tal como se puede inferir de las respuestas dadas dentro de los escritos de contestación de la demanda al hecho noveno, por parte de las empresas Temporales Uno A Bogotá S.A y Transportes Montejo Ltda, sino también porque indican que el demandante estaba afiliado a una ARP (que como se demostró es Liberty Seguros de Vida) que lo venía tratando y que continúa con la obligación de darle tratamiento.

Adicional a lo anterior, dentro de las pruebas aportadas por la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A en el escrito de contestación de la demanda, se encuentra el *“informe de accidente de trabajo del demandante del 23 de junio de 2008”*, documento que, si bien es ilegible, tal como lo consideró la juez de primer orden, no obstante, conduce a concluir claramente el conocimiento que tenía esa empresa del infortunio accidente laboral que padeció el demandante.

Por lo expuesto, desde el punto de vista jurídico, se equivocó la juez de instancia al considerar que el actor al momento del despido no presentaba alguna limitación física que le otorgara la calidad de beneficiario de la Ley 361 de 1997, por cuanto a su criterio, no existía restricción o incapacidad que así lo determinara y que permitiera inferir que fue puesto a conocimiento del empleador, así como también consideró que, el actor no se encontraba en un extremo caso de gravedad que no le permitiera realizar sus funciones.

Respecto a esos señalamientos realizados, reitera la Sala de conformidad a lo señalado por la Corte que, no se requiere de una prueba especial y concomitante a la terminación del vínculo laboral para que quede demostrada la situación de discapacidad del trabajador, basta con conocerse el estado de enfermedad del mismo, para que con un mayor cuidado se valore la posibilidad de desvincularlo laboralmente; así mismo,

no hace falta que el trabajador se encuentre incapacitado o en un grave estado de salud, pues lo importante es que padezca de una condición de discapacidad en grado relevante, aun cuando pueda seguir desplegando actividades en el ámbito laboral y social.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, el empleador tenía el deber de acreditar la ocurrencia real de una justa causa, es decir, que estuviese suficientemente probada para dar por terminado el desenganche laboral con el actor, o bien sea soportándose en la imposibilidad total que tuviera el trabajador en seguir prestando sus servicios, situación que en efecto no ocurrió.

Bien salta a la vista que, el señor Óscar Orellano Hernández se encuentra dentro de los sujetos de especial protección a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ante el despido unilateral, sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Conforme a lo anteriormente despejado, sin nada más que agregar, se revocará la sentencia objeto del recurso de apelación, dejándose incólume el numeral primero de la decisión de instancia, en el que se declaró como verdadera empleadora a la empresa Transporte Montejo Ltda y a la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A como responsable solidaria de las acreencias laborales a las que tiene derecho el actor.

Así mismo, se aplicará sin reparos el contenido del pluricitado precepto normativo, que prevé, en esto casos, la ineficacia del despido cuando este se da en razón de las condiciones de salud del trabajador, lo mismo que el pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salarios a favor del actor, ya que un despido de esa naturaleza, como lo señala la ley, carece de efectos, siendo procedente, por lo tanto, el reintegro del afectado a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación, de acuerdo a sus aptitudes y capacidades.

Así mismo, se condena a la empleadora al pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sumas debidamente indexadas. De igual manera, se autoriza a las demandadas para que descuenten el pago realizado al trabajador en el

momento de la terminación del contrato, más las costas del proceso a cargo de las demandadas por valor de un (1) SMLMV, las cuales se liquidarán de manera concentrada en primera instancia.

Se declaran no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto del recurso de apelación, dejándose incólume el numeral primero de la misma, conforme a lo explicado en la parte motiva.

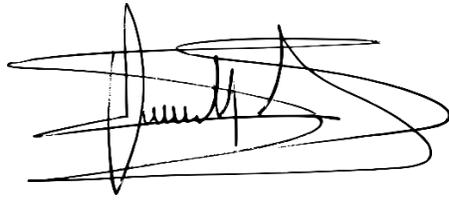
SEGUNDO: DECLARAR sin efectos la terminación del contrato de trabajo celebrado entre la **Temporales Uno A Bogotá S.A** y el demandante **OSCAR ORELLANO HERNANDEZ**.

TERCERO: ORDENAR a las empresas demandadas que REINTEGREN al demandante a un cargo igual o superior al que venía desempeñando antes de la terminación del contrato, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a la empresa **Transportes Montejo Ltda** y **solidariamente a Temporales Uno A Bogotá S.A** a pagar al demandante los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y a efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social, sin solución de continuidad, desde cuando se produjo la terminación del contrato y hasta la fecha de su reintegro efectivo; asimismo que pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

QUINTO: CONDENAR en costas procesales a las empresas demandadas, como se dejó visto en la parte motiva.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado