



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de Abril dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-013-2016-00238-01
Demandante:	Jairo Restrepo Rada
Demandada:	- Promoambiental Valle S.A. E.S.P.
Llamado en garantía:	- La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.
Juzgado:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Revoca sentencia – Contrato realidad – Intermediación Laboral. Reintegro estabilidad laboral reforzada. -Prestaciones Sociales.
Sentencia escrita No.	086

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial del demandante y la demandada Promoambiental Valle S.A. ESP, contra la sentencia No. 049 de 22 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante se declare: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Promoambiental Valle S.A. ESP, desde el 17 de

Julio de 2010 hasta el 10 de diciembre de 2014 por haberse superado el tiempo legalmente permitido para la contratación como empleado en misión de la empresa Dinámicos S.A.S. (Liquidada); **ii)** que fue despedido cuando se encontraba en estado de debilidad manifiesta, por padecer una limitación moderada, sin autorización del Ministerio del Trabajo. **iii)** la ineficacia de la terminación de la relación laboral acaecida el 10 de diciembre de 2014; **iv)** Se condene al pago de prestaciones sociales, tales como prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones adeudadas a la terminación del vínculo laboral. **v)** se condene al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, dejados de percibir desde el 10 de diciembre de 2014, hasta que se efectúe el respectivo reintegro laboral sin solución de continuidad. **vi)** a la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por no haberse solicitado la autorización a la oficina de trabajo para el despido e estado de debilidad manifiesta. **vii)** Subsidiariamente, se condene al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. **viii)** a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. y **ix)** a las costas y agencias en derecho resultantes del proceso. (Fls. 1 a 13 expediente físico).

2. Contestación de la demanda.

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

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 82 a 93, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo

A folios 591 a 614 del expediente, se encuentra la contestación por parte de **la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo**, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 049 del 22 de febrero de 2019, el *a quo* decidió:
Primero: *Declarar parcialmente probada la excepción de pago presentada tanto por la demandada Promoambiental Valle SASP como la llamada en garantía Seguros*

*la Equidad, organización cooperativa, sólo respecto al pago de la indemnización ordinaria del artículo 64 del código sustantivo del trabajo y la indemnización especial del artículo 26 de la ley 361 de 1997. **Segundo**, declarar que entre el señor demandante Jairo Restrepo Rada, como empleado y la empresa Promoambiental Valle SA ESP, existió un contrato individual de trabajo realidad verbal y a término indefinido desarrollado entre el 17 de julio del año 2010 y el 10 de diciembre del año 2014, terminado en condición de debilidad manifiesta e irregularmente por el empleador formal. **Tercero**; condenar a Promoambiental Valle SA ESP a reintegrar sin solución de continuidad al señor Jairo Restrepo Rada, al cargo que venía desempeñando con el pago de los salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios proporcionales, causados entre el 11 de diciembre del año 2014 y el 29 de agosto del año 2016, para lo que se tendrá por la suma de \$16.033.541, para lo que se tendrá como salario del año 2014 \$630.667, del año 2015 la suma de \$644.350 y del año 2016 la suma de \$689.455, pago que hará debidamente indexado, mes a mes desde el 11 de diciembre del año 2014, hasta cuando se realice el pago de cada uno de los emolumentos mencionados. **Cuarto**, absolver tanto a Promoambiental Valle SA ESP como a la llamada en garantía Organización Cooperativa de Seguros la Equidad de todas las demás pretensiones de la acción incoada en su contra por el señor Jairo Restrepo Rada. **Quinto**, se absuelve a la Equidad Seguros Generales - Organismos Cooperativos de todas y cada una de las pretensiones de la acción conforme a la excepción triunfante. **Sexto**, costas a cargo de la demandada Promoambiental SA ESP y en favor del demandante.*

Para arribar a tal decisión, invocó como premisas normativas los artículos 13, 14, 22, 23, 24, 34, 35 61, 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 71 al 77 de la ley 50 de 1990; el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 26 de la ley 361 del 97; las sentencias T 198 de 2006, T 361 de 2008 y T 098 de 2015. Luego adujo, que no controvierten por los extremos la prestación del servicio del demandante, y en favor de la demandada Promoambiental que acude a juicio. En cuanto a la determinación del verdadero empleador, indicó, lo hace consistir la parte actora en la prolongación del contrato de trabajo por más de un año. Agregó, que de la lectura del objeto de la sociedad demanda, según certificado de Cámara de Comercio, a folio 75 y 83, se desprende que su actividad principal se encontraba desarrollada por quienes, como el demandante, se desempeñaba en recolección de basuras, lo que de suyo la limita a esa actividad misional como tal, y ésta, no es susceptible de ser contratadas con terceros, salvo en los casos

específicos de temporalidad dispuesto por la ley 50 de 1990 y dentro de los términos por ella establecidos de 6 meses, prorrogables por otro tanto.

Precisa que frente a la contratación que se hace del actor por una empresa de servicios temporales, para ser enviado en misión a una empresa usuaria, a la que no se acreditó en juicio que la actividad la ejerciera de forma temporal, pues en realidad era su objeto social como tal rutinario y, por tanto, debió contar con sus trabajadores para el despliegue correspondiente. Cosa distinta arguye, hubiese sido en el evento de que se tratara de una ampliación de cobertura en la que necesitare un personal adicional o que se tratara de una temporada especial que requiriera una ayuda de la misma manera. Sin embargo, advierte la *a quo* que, de la testimonial traída a juicio, da cuenta de la operación rutinaria y normal en esas actividades.

Posteriormente adujo que no se cumplió por parte de Promoambiental con su tarea procesal de acreditar que contaba con la autorización oficial, de Dinámicos SAS, para operar como empresa de servicios temporales para que al menos formalmente contara con la capacidad legal de cobijarse bajo la regulación específica que gobierna a dichas empresas, posibilitando así el envío de personal. Concluye, existió un contrato de trabajo realidad teniendo como empleador real a Promoambientales SA ESP con los efectos jurídicos económicos que le son propios.

Prosiguió con las circunstancias que rodearon la terminación del contrato de trabajo, donde de la documental del folio 21 al 36 advirtió de los padecimientos y tratamientos de salud del subordinado en vigencia de la relación laboral, la que adujo, era de conocimiento de las dos empresas, incluso Promoambiental reubica al trabajador en misión en consideración a tales limitaciones, sin que sea menester que el mismo se encontrara incapacitado o calificada su pérdida de la capacidad laboral, pues consideró, basta con el conocimiento del empleador sobre la situación especial de salud del dependiente, más aún cuando la misma fue limitante para la prestación del servicio en la calle, tal cómo se desarrollaba el contrato en comienzo, lo que admite la accionada y su prueba testimonial.

Luego de citar el folio 39 que atañe a la comunicación de terminación de contrato de trabajo, del 10 de diciembre del año 2014, advierte que la causal invocada no constituye ninguna justa causa de terminación del contrato de trabajo, pues allí de lo que se habla es de problemas económicos. Debiéndose surtir, aduce, una autorización previa del Ministerio de trabajo y una comunicación también con

antelación a los trabajadores para efectos de que se dé la terminación válida del contrato de trabajo. Resultando injusta la decisión unilateral del empleador.

Seguidamente, alude que, ante los efectos de la terminación irregular de cara a las pretensiones de la acción, resultaba procedente el reintegro deprecado en virtud de la estabilidad laboral reforzada, haciendo ineficaz ese finiquito sin que se haya logrado probar, mucho menos alegado, la autorización previa del Ministerio de trabajo. Dice que no se puede desconocer que el demandante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral que supera el 50% y que por ser de origen común, Porvenir SA le concedió una pensión de invalidez a partir del 30 de agosto del año 2016.

Ante dichas premisas, indica que el reintegro jurídico a igual cargo sólo se extendería hasta el 29 de agosto del año 2016, previo al disfrute de la prestación económica por invalidez, con el pago de todo lo dejado de percibir, se causan así los salarios, primas de servicio y cesantías proporcionales en el período comprendido entre el 11 de diciembre del año 2014 y el 29 de agosto del año 2016, con la remuneración entonces vigente para el año 2014 y sin que las de los años sucesivos, 2015 y 2016, resulten inferiores al mínimo legal mensual vigente; prestaciones respecto de las cuales excluye el reconocimiento de la indemnización moratoria por considerar que no se dio la mala fe del empleador Promoambiental, sino por cuánto no fue éste el que tomó la decisión del finiquito contractual.

Caso contrario, indicó, ocurría *“respecto de la indemnización ordinaria del artículo 64 en consideración a un contrato de trabajo que al ser realidad, fluye verbal y a término indefinido entre el 17 de julio 2010 y el 10 de diciembre de 2014, el contrato, más la especial de 180 días de qué trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 como sanción por la terminación irregular de un vínculo contractual”*.

En lo concerniente al pago de salarios y prestaciones sociales durante la vigencia de la relación laboral, aseveró que su liquidación y pago se refleja a folio 105 a 285 por Proambiental, circunstancia que corroboró el actor, quien al absolver interrogatorio de parte admite el pago de salarios y prestaciones sociales por parte de Dinámicos SAS durante la vigencia del contrato de trabajo, así como el recibo de una indemnización por despido con cargo a una póliza de Seguros la Equidad, teniendo presente los dos conceptos, esto es, indemnización de los 180 días y el despido injusto. Trajo a colación al respecto, los folios 642 al 645 de la diligencia

administrativa ante del Ministerio de trabajo, de donde indica se generó el pago de dichas acreencias por parte de la llamada en garantía Seguros la Equidad.

Luego de citar el folio 652 al 666, donde milita la póliza de seguros que afianzaba a los servidores de la empresa de servicios temporales Dinámicos SA vigente desde el 01 de enero y el 31 diciembre 2014, advierte de su no prorroga o extensión, por lo que insistió, no resulta sujeto pasivo de emolumentos causados con posterioridad a esa anualidad, fluyendo entonces la satisfacción de sus obligaciones respecto de las indemnizaciones por despido injusto ya reseñadas.

Evocó como conclusión jurídica que el demandante logró probar su contratación real con la demandada Promoambiental y la terminación irregular de dicho vínculo laboral en estado de debilidad manifiesta, tornándose en ineficaz. Considerando que se logró su reintegro jurídico entre el 11 de diciembre del año 2014 y el 29 de agosto del año 2016, con el pago de todo lo dejado de percibir por concepto de salarios, cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios proporcionales. No así de las indemnizaciones, de las cuales insiste, que, si bien se causa la de despido injusto ordinaria y despido injusto especial, ya fueron pagadas por la llamada en garantía.

Advierte que, por lo anterior, impera declarar parcialmente probada la excepción de pago que propone tanto Promoambiental como la llamada en garantía Seguros la Equidad, sólo respecto a la indemnización por despido injusto en sus dos modalidades, la ordinaria del artículo 64 del código sustantivo del trabajo y la especial del artículo 26 de la ley 361 de 1997. Las demás excepciones las declaró no probadas.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante Jairo Restrepo Rada y la demandada Promoambiental Valle S.A. ESP interpusieron recurso de apelación.

4.1. El demandante.

Interpongo recurso de apelación únicamente en lo que atañe al punto cuarto, en el que dispuso absolver de la pretensión de sanción moratoria.

Sustenta su oposición, en que quedó demostrada la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales dentro de la relación laboral del señor Jairo Restrepo Rada, en razón a que la conducta desplegada por la entidad demandada, fue una conducta no de buena fe. Al respecto rememoró las sentencias SL 17025 de 2016, y SL 1170 de 2017 de donde adujo que la indemnización moratoria por la celebración de contratos de suministros o de personas extendida en el tiempo no está acorde con lo indicado en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, toda vez que la misma no es una conducta de buena fe, lo que genera por contera la generación de la sanción moratoria como condena en la misma.

4.2. La demandada Promoambiental Valle S.A. ESP

Interpone recurso de apelación, el cual sustenta de la siguiente manera: En primer lugar, frente a la relación entre Promoambiental y la empresa de servicios temporales, aduce que aquella:

“...es una empresa que presta un servicio público de aseo que por su naturaleza está considerado como un servicio público esencial, el cual no se puede retardar, suspender, interrumpir ni incumplir. Situación que la obligó a contratar suministro de trabajadores temporales en misión con la empresa Dinámicos SAS mediante un contrato u oferta mercantil. Por lo que se debe concluir que, Promoambiental Valle no fue el empleador del demandante, teniendo en cuenta que en la contratación en misión existe una administración delegada, pero esta no es subordinante y por ello la empresa usuaria no está obligada a responder por los derechos laborales reclamados en la demanda.

Sobre este punto, el señor juez considera que no se cumple con el requisito de acreditar con quién se contrató este tipo de labor misional, pero en el expediente obra oferta mercantil para la prestación de servicios de suministro de personal temporal, suscrito entre las partes en el mes de noviembre del 2008, constante en 5 folios, documento que solicitó sea valorado en la segunda instancia, el cual se firmó cobijados bajo toda la normatividad legal vigente.

Por otra parte, frente a que la continuidad de los contratos no desnaturalizó la labor en misión, es de tener en cuenta que el señor Jairo Restrepo, el área de Medicina Laboral la Equidad le expidió una serie de recomendaciones y restricciones ocupacionales temporales, hecho que obligó a que el contrato de trabajo suscrito entre él y la EST Dinámicos se mantuviera vigente con el objeto de proteger la salud de integridad física del trabajador, garantizándole el ingreso mínimo vital, la Seguridad Social y su estabilidad en el trabajo, por lo que Promoambiental atendió la decisión de la EST de rubricarlo en un puesto de trabajo donde no requería realizar esfuerzo físico, hechos que constituyen buena fe por parte de la empresa usuaria y que justifican la

prórroga en el tiempo del vínculo laboral entre la empresa de servicios temporales y el demandante.

Frente al hecho de haberse mantenido vigente el trabajo en misión que traía el demandante por presentar recomendaciones y restricciones ocupacionales temporales desde antes de vencerse el período misional, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia SL6107 de 2014, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Acevedo, considero que no puede estimarse que la empresa usuaria pase a ser la verdadera empleadora y a la empresa de servicios temporales que se le tenga como una intermediaria, por cuanto la continuidad del contrato con el trabajador en misión se hizo con el único fin de protegerlo para garantizarle la estabilidad laboral, el ingreso mínimo vital y la Seguridad Social, sin que esto pueda considerarse violatorio de las normas reguladoras del trabajo en misión, al comentario expuso la corte (...).

Para el 9 de mayo, fecha en que el demandante sufre el accidente de trabajo que le ocasionó una lesión de rodilla derecha, habían transcurrido 9 meses y 22 días de iniciado el contrato temporal, por consiguiente, no se había superado al término que otorga la ley para la labor misional y de ahí en adelante se le ordena una serie de incapacidades, recomendaciones y restricciones que produjo, reiteró, que el contrato de trabajo suscrito entre el trabajador y la empresa temporal se mantuviera vigente.

Lo que obligó a mi representada respetar las garantías constitucionales de estabilidad laboral reforzada, ingreso su mínimo vital y Seguridad Social, aceptando la solicitud de reubicación que hizo el empleador del demandante, es decir, la temporal; incluso tal solicitud se acepta en un cargo distinto de que éste venía desarrollando sin que con este actuar de buena fe se desnaturalice la labor misional.

Lo anterior nos lleva a concluir que la figura jurídica de contratación del trabajador en misión consagrados en los artículos 71 y 76 de la ley 50 del 90, no se desnaturalizó y por ello resulta improcedente tal como lo pretende la parte demandante, declarar la existencia de un contrato realidad y la relación de solidaridad respecto de las obligaciones laborales que se reclaman.

Por ende, solicito al Honorable Tribunal no sólo valore el término de la labor misional que determina la ley, sino conforme lo expone la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, estime la buena fe de la empresa usuaria Promoambiental, toda vez que antes de vencerse el período misional, el demandante había comunicado a su empleador Dinámicos sobre su estado de salud y es claro que esta colaboración o apoyo temporal objeto del contrato misional, sí fue por razones específicas determinadas en la ley, entre ellas para atender incrementos en la producción o para reemplazar personal en vacaciones, en licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

No como contrariamente, muy respetuosa dice el señor juez, que no se logró o no se dijo dentro del plenario, y no se logró probar, tales reemplazos o aumento de personal con nueva contratación, pero al respecto, tanto en la contestación de demanda como en el fundamento de las excepciones e

igualmente las declaraciones de los testigos traídos por la empresa, se demuestra que la empresa usuaria contrató mediante oferta mercantil con la empresa Dinámicos para efectos de poder prestar el servicio público esencial, lo cual por obligación no se puede retardar, suspender ni interrumpir, ni tampoco incumplir, por ende, entonces solicito se valore esta situación.

No obstante, la continuidad de la labor misional posterior al año que ordena la ley no se hizo por un requerimiento permanente que la empresa usuaria hiciera a la temporal, sino como algo excepcional acepta la solicitud de reubicación que hace la ESP con el único propósito de no desamparar al trabajador durante su periodo de recuperación en su salud.

(...) con ese único propósito que era no desamparar al trabajador, es por ello que queda justificada la prórroga del contrato misional, lo que resulta improcedente, declarar un contrato realidad.

(...) solicito se valore que los testigos de la empresa declararon, -lo cual no fue tenido en cuenta en la sentencia de primera instancia-, quienes concuerdan en que con ocasión del accidente la temporal Dinámicos le solicita reubicación, a la empresa usuaria, por lo que esta empresa, con fundamento en el principio de buena fe, manifiestan los declarantes, continúa el contrato misional apoyando el proceso de recuperación del trabajador, acatando la solicitud que la temporal hizo respecto de la reubicación para lograr su recuperación, ya que basados en el principio de la buena fe y la jurisprudencia de las altas cortes, prima el principio de protección a la salud, así haya un contrato misional.

Por otro lado, frente al tema de la estabilidad laboral reforzada, el señor Jairo Restrepo no tiene derecho a dicho beneficio, consagrado en el artículo 26 de la ley 361 del 97, por cuanto esa protección no se predica simplemente porque la persona se encuentre incapacitado o presente cualquier limitación o discapacidad física, toda vez que su aplicación es propia y está dirigida a aquellas personas consideradas discapacitadas y debidamente calificadas, tal como lo ha determinado y reiterado la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias, entre ellas la SL 14134 de octubre de 2015, y de igual forma en la sentencia reciente de sala de casación laboral, del 11 de julio del 2018, SL 2786 de 2018.

(...)

Por ende, los jueces no pueden ampliar la protección de estabilidad laboral o ir más allá de lo que la norma contempla en estos casos, valga reiterar que el demandante al momento de la terminación de su contrato de trabajo no estaba incapacitado o con recomendaciones laborales ni presentaba pérdida de capacidad laboral, tal como él mismo confiesa en su interrogatorio de parte al manifestar que en el momento de la terminación del contrato con Dinámicos no había sido calificado por pérdida de capacidad laboral, ni se encontraba incapacitado y tan sólo obra en el expediente certificado de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del año 2016, es decir, dos años después de su desvinculación, lo que corrobora que el actor

no tenía ningún padecimiento de salud al 10 de diciembre de 2014, fecha en que la ESP le termina el contrato.

De igual forma, solicito al honorable Tribunal valore los testigos de la parte que represento, quienes manifestaron que, al momento de la terminación del contrato, la empresa temporal Dinámicos no había informado que el actor se encuentra calificado por pérdida de capacidad laboral incapacitado con recomendaciones y, por el contrario, este se encontraba realizando sus labores normalmente, los testigos dan fe en su declaración que vieron al demandante laborando en condiciones normales y que éste no informó de ninguna molestia de salud, aunque siguiera realizando labores diferentes de las que había sido contratada en misión sin ninguna limitación, ello en razón a que la empresa usuaria se encontraba a la espera que la temporal informara sobre el estado de salud del actor y de la terminación del contrato, pero después del 10 de diciembre de 2014, de manera sorpresiva, la empresa se enteró de la terminación del contrato por la temporal, por cuanto entraron en insolvencia económica.

(...)

Por último, cabe destacar que frente a la terminación del contrato que hizo la temporal, en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 1360 del 2018, se estableció que el artículo 26 de la ley 361 del 97 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, por lo que no se hace obligatorio acudir ante el inspector de trabajo cuando se tenga una justa causa de despido, que en este caso fue por la liquidación obligatoria de EST Dinámicos SAS, por tal razón, al existir una razón objetiva para la terminación del contrato, su justa causa se torna en justa y legal.

Es de observar, que la terminación del contrato fue por decisión del empleador Dinámicos, y la empresa Promoambiental sólo se entera después que el señor Jairo Restrepo se le había terminado su contrato, por lo que la empresa usuaria no tuvo ninguna injerencia en la decisión de la temporal, hechos que, además, reiteró, fueron sorpresivos para mi representada, tal como lo confirman los testigos traídos al plenario por la empresa Promoambiental.

Por último, y sin lugar dar lugar a aceptar los hechos de las pretensiones de la demanda, en caso y solamente en caso de haber una condena confirmatoria del fallo, solicito entonces se tenga en cuenta la consideración del señor juez, de declararse el reintegro solamente hasta la inclusión en nómina, a la pensión de invalidez del señor Jairo Restrepo frente a las demás consideraciones y absoluciones (...)."

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1. El demandante Jairo Restrepo Rada, la demandada Promoambiental Valle S.A. E.S.P. y la llamada en garantía Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.

Dentro del término legal, el demandante, Promoambiental Valle S.A. ESP y la llamada en garantía se pronunciaron mediante escritos visibles a folio 02 Archivo 05 PDF, folios 16-18 Archivo 13 y folios 80 a 89 Archivo 04 PDF, respectivamente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Del material probatorio allegado al expediente, quedó acreditado que entre el señor Jairo Restrepo Rada y Promoambiental Valle S.A. ESP existió en realidad un contrato de trabajo a término indefinido? En consecuencia, ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?

1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de todas las acreencias laborales generadas con posterioridad al finiquito del vínculo laboral?

2. Respuesta a los problemas jurídicos planteados

La respuesta a los primeros interrogantes **es negativa**. El demandante no fue trabajador de Promoambiental Valle S.A. E.S.P. Se demostró en el plenario que estuvo vinculado con la empresa de servicios temporales Dinámicos SAS vigente desde el 01 de enero y el 31 diciembre 2014, quien lo envió en misión a la usuaria Promoambiental Valle S.A. E.S.P., para ejecutar la labor de ayudante de recolección. El hecho de que el demandante haya continuado como trabajador de Promoambiental por un periodo superior al permitido para los trabajadores en

misión, no desvirtúa dicha contratación, en tanto que su continuidad se dio para asegurar derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y su mínimo vital dado el accidente de trabajo y recomendaciones laborales prescritas. De igual forma, no es procedente el reintegro frente a Dinámicos SAS dado que esta empresa de servicios temporales, empleadora del actor, se encuentra liquidada.

2.1. Contrato de trabajo y elementos para su configuración:

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

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

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

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

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se

le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

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

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

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

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

2.2. Empresas de servicios temporales - EST:

El artículo 71 y 74 de la Ley 50 de 1990 en concordancia con el Decreto 4369 de 2006, define las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios con el fin de colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, por medio de labores llevadas a cabo por personas naturales. En dicha relación laboral la empresa temporal es la

empleadora de los trabajadores, los cuales, pueden ser vinculados como trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los primeros desarrollan sus funciones dentro de las instalaciones de la temporal, mientras que los segundos, son enviados a dependencias de las compañías usuarias a cumplir tareas o servicios solicitados.

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

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

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

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

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

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

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

2.3. Caso concreto

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

2.3.1 Sobre la relación laboral.

A folios 94 a 98 (expediente físico) se observa *“oferta mercantil para la prestación de servicios de suministro de personal temporal y demás, relacionados con el mismo”*, el cual fue suscrito entre Promoambiental Valle S.A. E.S.P. y Dinámicos S.A. en el mes de noviembre de 2008, que tenía como objeto que *“la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A. se obligará a colaborar con Promoambiental Valle S.A. E.S.P en la prestación de cualquiera de los servicios a que se refiere el artículo 77 de la ley 50 de 1990, a través de trabajadores en misión. Los servicios objeto de este negocio, serán prestados por Dinámicos S.A., con un número de trabajadores acorde con el volumen de trabajo por desarrollar, el cual será convenido por las partes”*.

Con ocasión de esta relación comercial, se contrató por parte de Dinámicos S.A. al señor Jairo Restrepo Rada bajo la modalidad de contrato por obra o labor, para que se desempeñara como trabajador en misión en la empresa usuaria Promoambiental Valle S.A. E.S.P., contratación que estuvo vigente del 17 de Julio de 2010 a diciembre de 2014, para desempeñar el cargo de ayudante de recolección (fl. 19). Como se desprende de la certificación emitida por la Empresa de Servicios Temporales.

A folio 563-564 se advierte comunicación remitida por la Gerente General de Proambiental Valle S.A. E.S.P. a la Gerente liquidadora de la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A., con ocasión del anuncio de dar por terminados los contratos de trabajo en misión de un grupo de trabajadores vinculados a Proambiental, sin referir nombres específicos en cuanto a qué trabajadores se referían; en la que además manifestaron que esta decisión no tenía nada que ver con la compañía y que la permanencia de dichos trabajadores al servicio de la empresa como misionales obedeció a una posición de solidaridad con los mismos, teniendo en cuenta el fuero que los cobijaba.

Se avizora a folio 566 derecho de petición dirigido por la sociedad Promoambiental al Ministerio del Trabajo solicitando información de la empresa temporal Dinámicos S.A. E.S.P en Liquidación. Requirió además información sobre el proceso que adelantaron ante el Ministerio para la desvinculación de los 21 trabajadores que se encontraban con restricciones médicas y laborando en misión en Promoambiental, relacionando entre estos al aquí demandante Jairo Restrepo Rada. Se solicitó por Promoambiental la intervención del Ministerio, así como copia de las pólizas constituidas por la EST a favor de los trabajadores en misión.

Se halla a los folios a 570 y 619 a 622 la Resolución N° 754 del 14 de mayo de 2015 por medio de la cual se declara un siniestro a favor de los trabajadores en misión, y ordena a la Aseguradora Equidad Seguros S.A. (llamada aquí en garantía) a hacer efectiva la póliza de garantía que constituyó la EST, indicando que los trabajadores en misión afectados debían acercarse a la oficina del trabajo más cercana con el fin de realizar el levantamiento de las acreencias laborales.

A folios 628 a 631 se allegó diligencia de levantamiento de acreencias laborales de los trabajadores de la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A., de fecha 20 de agosto de 2015, adelantada ante la Dirección Territorial del Valle del Cauca

del Ministerio de Trabajo, de varios trabajadores, entre ellos, el señor Jairo Restrepo Rada, en el que se indicó que las partes manifestaron que las prestaciones sociales y salarios le fueron pagados a cada uno de los trabajadores por parte de la empresa de servicios temporales. En tal virtud, se procedió a la liquidación de la indemnización por despido injusto y la contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fijados en la suma de \$5.819.584 (fl 619). Valor que en efecto fue percibido por el trabajador, como se advierte de los folios 625 y 626 a través de transferencia electrónica a su cuenta de ahorros del Banco BBVA.

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

1. El testigo **José Omar Piedrahita Larraondo (Min. 11:47 – AUD 20 DE JUNIO DE 2018)**, como compañero de trabajo, afirmó conocer al actor en el cargo de operario de recolección de las basuras. Aduce que estuvieron en la empresa hasta que despidieron a 21 personas el 10 de diciembre de 2014, todos con discapacidad. Indica que él salió de la empresa porque *“de tiempo atrás, la empresa Dinámicos que fue cuando yo ingresé, cuando yo entré a la empresa, o sea prácticamente nos agruparon a todas las personas que estábamos con discapacidades, cuando ya estuvimos todas en Dinámicos ahí ya procedieron ahora sí al despido masivo de todo los que estábamos con diversas discapacidades”*.

Indica que el actor estuvo vinculado con la empresa de Dinámicos, que la terminación del vínculo se dio con Dinámicos. Agrega que el actor tenía unas restricciones médicas, de un accidente que él tuvo a mediados del año 2011 en la rodilla, donde le hicieron una cirugía, por lo que se encontraba en condición de discapacidad. La terminación del contrato fue el 10 de diciembre de 2014. Aduce que 2 meses antes de ser despedidos los 21 trabajadores fueron llevados a la empresa Proambiental al patio a la espera de haber qué hacían con ellos, donde tenían que cumplir horario de 6 de la mañana a 2 de la tarde, sin desplegar actividad alguna por fuera; donde afirma, también acudió el actor.

A la pregunta efectuada en el minuto 24:50: *¿Usted cuando dice que a todos los desvincularon, fue una reunión o fue que le entregaron a todos una carta a la vez, como fue el tema a todos los 21 que usted menciona?* El testigo respondió: *“Bueno eso fue, o sea prácticamente cuando ya nos dimos cuenta nosotros prácticamente todos los que fuimos despedidos, estábamos de una*

*forma casual, todos en Dinámicos, que no es una empresa como yo lo explicaba ahorita, es una oficina de allí, de empresa no tenía nada, eso era una oficinita ahí como lo explicaba de 3 por 4, con un escritorio, pero entonces nosotros siempre nuestro vínculo laboral era directamente con Promoambiental". Y continúa: "... empezaron a decirnos a darnos órdenes a los que trabajábamos en barrido, más que todo la mayoría éramos operarios de barrido. Los supervisores nos fueron ordenando que nos dirigiéramos,(...) directamente en la empresa, que ya no teníamos que hacer nada en los cuartelillos, o sea en la parte donde nos despachaban los supervisores, nos mandaron a todos para allá directamente a la empresa, (...)y **allá de un momento para otro, llegó una comunicación a través de que Bogotá, según decían ellos, notificándonos que Dinámicos había tomado la decisión de despedirnos.**"*

Al minuto 27:13, se le pregunta al testigo: "*¿No era Promoambiental? A lo cual contestó: "No, no era Promoambiental, le mandaba el comunicado a Promoambiental, en el cual ellos mandaban el comunicado, (...) que nosotros ya habíamos quedado despedidos". "... nos mandaron unas copias, y las repartieron entre los operarios, a muchos les llegó personalmente a la casa, otros sí a otros no y ya a partir de esa fecha ya la empresa se zafó de toda responsabilidad de nosotros, y ya nos echaron a fuera.... para todos, el despido fue a partir del 10 de diciembre de 2014."*

Informó que el actor suscribió contrato de trabajo con la empresa temporal Dinámicos y fueron enviados a desarrollar la labor en misión a la empresa Promoambiental Valle. En lo que respecta a los procedimientos disciplinarios, adujo que inicialmente los supervisores les llevaban la citación y los mandaban a Dinámicos. Que acorde en el desprendible de pago de salarios y prestaciones sociales, se enunciaba a Dinámicos y también a Promoambiental; pagos que se ejecutaban a través de una cuenta bancaria. La orden de abrir la cuenta la dio Dinámicos.

Adujo que, al momento de la terminación del contrato, el señor Jairo Restrepo no estaba ejerciendo normalmente la labor misional para la cual había sido enviado por la empresa temporal a la empresa Promoambiental. Que inicialmente fue contratado para la recolección de basuras y él terminó de auxiliar con una paletica de pare o siga, haciendo señalización a los vehículos allá en la empresa Promoambiental; que, para el momento de la terminación,

dos meses atrás no ejercía función alguna. Informó que los últimos cuatro salarios fueron cancelados por Promoambiental.

En el minuto 44:54, se le preguntó al testigo: *¿Usted dice que iniciaron el contrato firmado con la empresa Dinámica, hubo alguna reforma, algún cambio o alguna cesión del contrato? A lo cual contestó el testigo “No, no hubo ningún cambio porque (...) meses atrás, según la empresa Promoambiental, Dinámicos estaba evadiendo el pago de la nómina de nosotros, entonces de la cual se hizo responsable la empresa Promoambiental.”* Más adelante agrega, que nunca hubo cambio en el contrato que inicialmente firmaron con Dinámicos. Que La Equidad Seguros, fue contratada por Dinámicos.

- 2. La testigo Claudia Felisa Tascón Cárdenas (Min. 47:08 – AUD 20 DE JUNIO DE 2018),** quien ingresó en el año 2013 como gerente de gestión humana en la empresa Promoambiental indicó que conoció al señor Jairo Restrepo Rada como empleado, que estaba en misión por la temporal Dinámicos ejecutando funciones varias, pues según la información que observó en la compañía fue reubicado en la base de operaciones, ayudando en temas varios de servicios generales, de aseo de la base de operación.

Alude que su contrato inició en julio de 2010, y en el mes de mayo del año siguiente, año 2011, él tiene un accidente de trabajo, de donde surgió una serie de incapacidades y recomendaciones médicas; que en tal virtud la empresa temporal les indicó que no se podía “cortar el contrato”, solicitando una reubicación, petición que fue concedida acorde a su limitación; fue apoyado en su proceso de recuperación.

A la pregunta realizada en el minuto 49:27: *“Y entonces para el mes de diciembre de 2014, ¿usted todavía estaba en la empresa, o lo digo mejor, usted ya está en la empresa, en diciembre de 2014 como se da la desvinculación del señor Jairo Restrepo? A lo cual la testigo respondió: “Nosotros nos enteramos de la desvinculación porque nos informaron algunas de las personas o él nos informa, la temporal al parecer tomó esa decisión de manera unilateral y a nosotros, a mí no me había llegado la información, para mí fue una sorpresa cuando nos dijeron que ellos habían tomado la decisión de terminar con la compañía, entonces que terminaban con los contratos”.*

Agregó que el actor prestó las actividades de servicios generales para la cual había sido reubicado, hasta que se surtió el despido de parte de la temporal. Prosigue informando que no estaba incapacitado. Que el actor fue un empleador de Dinámicos que estaba prestando servicio en las instalaciones, acorde a la solicitud de la temporal.

Informó que Promoambiental Valle SA ESP tenía un contrato o un acuerdo comercial con la empresa de servicios temporales Dinámicos, quien le proveían personal en misión para hacer actividades en la compañía de servicios públicos, servicio que no se puede suspender, y además para cubrir ausencias, vacaciones, incrementos de actividades de aseo o de recolección dentro de la compañía. Que el actor se vinculó laboralmente para Dinámicos.

Advierte que Dinámicos le informó a Promoambiental del accidente ocurrido en el año 2011, de las incapacidades y de su recuperación. Al término de las incapacidades se le dieron recomendaciones, pues tuvo comprometida una rodilla; y atendiendo la actividad que ejecutaba en misión, con esfuerzo físico, debió de ser reubicado.

Agrega que, por el estado de salud del demandante la empresa Dinámicos le dio continuidad al contrato del señor Jairo Restrepo Rada, preservando que él pudiera tener su seguridad social y tuviera atención médica para su recuperación. Que Promoambiental dio continuidad al contrato misional por cuanto la temporal les informó que el trabajador se encontraba con un tema médico pendiente no cerrado, razón por la cual no se podía desvincular, pues prevalecía el acompañamiento a la recuperación médica del señor. Petición que indica se efectuó antes de que se venciera el periodo del contrato misional, pues el actor ingresó en julio de 2010 y el accidente se dio luego de 8 meses, en mayo de 2011.

Insiste en que Promoambiental accede a la solicitud que hace la empresa Dinámicos, actuando de buena fe, que cómo se iban a desentender del actor y agrega: *“...además tengo entendido que había una jurisprudencia donde habla de que el tema de estado medico de salud pues prevalece sobre lo que era el contrato misional, o sea nosotros no podíamos decir, a listo como está en misión entonces corte el contrato y nos desentendemos, no.”*

Señala que se enteraron de la terminación del contrato de trabajo porque los trabajadores le informaron; procediendo ellos a llamar a la temporal, posteriormente ésta les remite un correo donde les indican que se encuentra en proceso de liquidación y no cuentan con más empleados en Cali, dando por terminados los contratos.

A la pregunta efectuada en el minuto 56:54: *“¿Y al momento de esa terminación la temporal Dinámicos les informó de alguna incapacidad o pérdida de capacidad laboral o recomendación que tuviese el demandante?”* La testigo respondió: *“Pues estaba lo del proceso, tengo entendido que él en todo ese tiempo pues que había tenido varias valoraciones y pues por eso era que el contrato no se terminaba porque estaba pendiente eso, creo que él tenía una, no estoy muy segura, pero, creo que hubo una calificación, pero creo que la calificación fue como del 7% de pérdida de capacidad laboral, pero no había nada más.”* Agrega que la calificación fue antes de la terminación del contrato, motivo que alude les impedía para terminar el contrato. Seguía la contratación de la persona hasta que se recuperara.

Informa que Dinámicos como empleador fue quien realizó el pago de los salarios, prestaciones sociales, pagos a seguridad social integral en pensión, salud y ARL del señor Jairo Restrepo. Lo supo porque, cuando efectuaban las validaciones, tenían la responsabilidad de mirar que a los trabajadores en misión las temporales les pagaran, ante lo cual verificaban los soportes del pago a seguridad social de los trabajadores y en el tema de salarios. Que la aseguradora La Equidad le canceló una indemnización cercana a los 5 millones de pesos, trámite que se efectuó ante el Ministerio.

Alude que Promoambiental no ejercía sobre el señor Jairo Restrepo algún acto de subordinación, porque cuando se presentaba cualquier inconveniente se le informaba a la temporal, y esta a su vez *“hacia todo lo administrativo de disciplinario si se hubiese presentado”*. Que ellos simplemente hacían era un control de horarios e informaban a la temporal; ellos tomaban las acciones, como empleador.

A la pregunta efectuada al minuto 1:02:50: *¿En esa prestación normal se generan temporadas en las que se requiera el ingreso de más personal o temporadas en que se requiera más trabajadores?* La testigo respondió: *“Sí, habitualmente cuando hay eventos en la ciudad y todo eso, entonces*

nosotros tenemos que garantizar que las zonas estén limpias, entonces cuando hay altos volúmenes pues nosotros tenemos que garantizar que la prestación se dé sí o sí, nosotros no podemos decirle no mire es que tuvimos un problema, no llegó la persona, nosotros tenemos que asegurar, ellos nos hacen seguimientos que las áreas estén atendidas, que las calles estén barridas, que se cumplan las frecuencias, y en el tema de recolección pues que se cumpla con las frecuencias de la recolección de la basura.” Y agrega que, para cubrir esos eventos contrataban trabajadores en misión a veces en volúmenes altos, a veces no tan altos. Que la vinculación con la empresa Dinámicos era un contrato o acuerdo comercial en donde ellos les proveían personal en misión cuando lo necesitaban.

A la pregunta realizada en el minuto 1:04:25, *¿porque razón se vincula a un recolector como temporal?* La testigo respondió *“Porque nosotros tenemos que garantizar el tema de prestación del servicio... tenemos que tener personal siempre para poder suplir esas necesidades.”*

Finalizó su exposición señalando que Promoambiental, no vinculó directamente al actor, porque estaba ejecutando una labor que no tenían, tuvieron que *“crear unas funciones ahí adicionales para poder ayudarle a su recuperación, él no estaba haciendo la labor para la cual fue contratado por la temporal”*.

- 3. El testigo Rolando Lourido Domínguez (Min. 1:08:45 – AUD 20 DE JUNIO DE 2018)**, indicó que conoció al actor como compañero de trabajo entre los años 2011 a 2014, fecha en que los despidieron. Que su desvinculación fue comunicada telefónicamente, donde le indicaron que ya no laboraba más con Promoambiental; que para desvincular al actor fue igual, el 10 de diciembre de 2014. Que para ese momento el señor Jairo se encontraba en la base principal de Promoambiental. Aduce que para dicha calenda el demandante hacia los oficios de arreglo de baños y cumplía las funciones de barrido o hacer aseo dentro de la misma base.

Refiere que el actor sufrió una lesión o accidente de trabajo en el año 2011, en junio o julio, sobre la rodilla derecha. Ese accidente le generó incapacidades médicas, las cuales presentaba ante Promoambiental. No supo si al actor lo calificaron por pérdida de capacidad laboral. Que al momento de la terminación del vínculo al señor Jairo Restrepo no le

realizaron exámenes de retiro y médico ocupacional. Relata que para la fecha de terminación del contrato del señor Jairo Restrepo, lo veía “*mal con el asunto de la pierna*” y, además, tenía un problema de estómago y le iban a efectuar una cirugía.

Señala que no conoció a nadie de Dinámicos, ni supe quien fue gerente, vicegerente o secretaria; que nunca realizó actividades lúdicas con Dinámicos, pero sí con Promoambiental. Que la dotación y los uniformes era entregaba por el señor Parra o por el supervisor Jaime Saldarriaga, Jonier Rojas. Adujo que, cuando él ingresó a la empresa, no lo hizo con la intención de cubrir una licencia o vacante, pues fue vinculado “normal”. Que no supo de la vinculación de don Jairo Restrepo; pero pudo advertir que Promoambiental necesitaba más trabajadores en barrido.

Desconoce si Promoambiental solicitó autorización ante el Ministerio del Trabajo para el despido de los trabajadores en misión de Dinámicos; no supo con quien suscribió contrató el señor Jairo Restrepo. Pero más adelante alude que “*con quien le realizó el actor el contrato fue la temporal Dinámicos*”. Que, al momento de firmar el contrato, estaba la señora esposa del señor Jaime Saldarriaga; no había “*nadie representando a Promoambiental ni nada, solamente la temporal que era Dinámicos*”. Agrega que la citada señora era quien hacía el procedimiento, en el momento en que se incurría en una falta disciplinaria.

En el minuto 1:25:38, adujo que con quien se les terminó el contrato fue Dinámicos “supuestamente”. Desconoce si al momento de la terminación del contrato el señor Jaime Restrepo se encontraba incapacitado con recomendaciones médicas o pérdida de capacidad laboral. Que, al momento de la terminación de los contratos, recibían los pagos “con el nombre de Promoambiental” no de “Dinámicos”, a través de la cuenta bancaria. Que era Promoambiental quien les consignaba ese dinero en el banco.

Más adelante indicó, que la temporal no les entregaba los horarios y las indicaciones de las zonas donde debíamos desarrollar las funciones, pues todo lo hacía era Promoambiental. Supo que el demandante recibió alguna indemnización de la Equidad Seguros; no sabe por qué razón pagó la Equidad Seguros esa indemnización. Desconoce si actualmente el señor Jairo se encuentra pensionado.

4. El testigo John Fredy Bermúdez Vélez (Min. 1:34:36 – AUD 20 DE JUNIO DE 2018), en su condición de gerente técnico de Promoambiental, responsable por el área de operaciones y mantenimiento, afirmó conocer al señor Jairo Restrepo Rada, como trabajador en misión de una empresa temporal, como ayudante de recolección cubriendo unas necesidades que tenían de su servicio. Advierte que laboró en Julio de 2010, mediante la temporal hasta diciembre del 2014; época en la que realizó unas labores dentro del área de operaciones, diferentes a la de ayudante de recolección, atendiendo las recomendaciones y por solicitud de su empresa temporal.

Aduce que el actor *“estuvo en las actividades asignadas dada las recomendaciones, alrededor de tres años”*. Frente a la contratación que hacia la empresa Promoambiental con la temporal Dinámicos, indicó que cumplían un servicio público esencial, el cual no se puede suspender bajo ninguna circunstancia, y para eso necesitaban suplir unas necesidades por ausentismos, por licencias o por periodos de alta producción; supliendo las mismas a través de la empresa temporal Dinámicos, en aras de garantizar la continuidad del servicio esencial, que no puede verse interrumpido.

Que el señor Jairo fue enviado como ayudante de recolección. Sin embargo, *“tuvo unas situaciones de salud. La empresa temporal solicitó su reubicación en las labores que él pudiera realizar, sin mayores esfuerzos, dada su situación, su condición de salud y así fue como la empresa lo aceptó y lo asumió”*. Fue reasignado en labores de apoyo dentro de la oficina de la parte de operaciones, colaborando en la entrega de documentos o haciendo apoyo de aseo básico dentro de la oficina, era más o menos en lo que se movía don Jairo.

Al minuto 1:40:34 manifestó: *“Ha sido una política siempre dentro de la empresa Promoambiental de garantizar unos mínimos para las personas, digamos que hay un sentido más filantrópico por encima de la parte contractual, y dada la solicitud que nos hizo la temporal para sostener a don Jairo en su situación laboral, pues la empresa como tal así lo recibió, estuvo de acuerdo con la situación”*.

Afirmó, frente a la terminación del contrato del señor Jairo Restrepo, que la empresa temporal no informó a Promoambiental, que éste se encontraba

incapacitado, o con recomendaciones o alguna calificación de pérdida durante el último año de servicio, que en su momento esa información fue requerida pero nunca se recibió. Informó que fue Dinámicos, por unos temas de insolvencia económica, fueron quienes unilateralmente tomaron la decisión, en diciembre del año 2014, de terminar los contratos; calenda para la cual el actor no ejercía las funciones para las que se envió en misión desde un principio, sino que estaba haciendo las funciones medianas, por el llamado y solicitud de la empresa temporal, dentro de la oficina de operaciones, en subordinación directa de la empresa temporal. Adujo que Promoambiental únicamente verificaba las actividades que él realizaba, y dada cualquier novedad pues se reportaba directamente a la empresa temporal.

Frente a que los supervisores de Promoambiental daban ordenes al señor Jairo Restrepo, indicó que lo que hacían los supervisores era validar las actividades encomendadas mediante la temporal. Agregó que Promoambiental Valle tiene alrededor de 400 empleados, sin que recuerde la cifra exacta, pues deben de cubrir el ausentismo y la calidad de servicio esencial.

Afirmó no tener conocimiento si al señor Jairo Restrepo le fue realizado un examen médico de retiro; ni recuerda el número de trabajadores que estaban en la empresa Dinámicos cuando fue retirado dicho trabajador. Advierte que el señor Jairo Restrepo Rada tenía una reducción que a la vista se podía apreciar al caminar, dificultad en una rodilla, y desconoce si él tiene otra lesión.

5. En interrogatorio de parte del demandante **Jairo Restrepo Rada (Min. 03:19 – AUD 08 DE AGOSTO DE 2018)**, afirmó que suscribió un contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales Dinámicos el día 17 de julio de 2010, contrato que estuvo vigente hasta el 10 de diciembre de 2014, pero prestándole un servicio a la empresa usuaria que es Promoambiental. Que fue enviado en misión.

A la pregunta realizada en el minuto 6:17: *“¿Diga cómo es cierto sí o no que la empresa de servicios temporales dinámicos que usted también indica anteriormente, durante el periodo en el que usted estuvo vinculado como trabajador en misión le pagó sus salarios, primas de servicios, vacaciones e*

intereses a las cesantías? El actor respondió: “No puedo decir que sí, porque a mí no me pagaron las vacaciones, puedo decir que desafortunadamente Promoambiental era la que generaba los sueldos a Dinámicos, pero que me hayan pagado todo todo, no”. Agrega, que la empresa de servicios temporales Dinámicos SAS si le consignó el auxilio de cesantías durante la vigencia del contrato de trabajo; que también le pagó todos sus aportes a salud, pensión y ARL durante el periodo que estuvo vinculado como trabajador en misión.

A la pregunta efectuada al minuto 8:04, donde se le requirió que: *¿Informe si la empresa Promoambiental Valle SASP atendió la decisión de la empresa de servicios temporales Dinámicos de reubicarlo en un puesto de trabajo donde usted no requería realizar esfuerzo físico alguno, acatando pues todas las recomendaciones emitidas por la EPS en la labor de oficios varios, de acuerdo a la solicitud que la temporal le hace a Promoambiental, si ésta respetó esta solicitud? El actor respondió: “En ningún momento temporal informó a Promoambiental, a mí me tocó personalmente, como yo llevaba los documentos y mis incapacidades, a Promoambiental fue que con el señor Mauricio Parra fueron los que hicieron con la de recursos humanos, que ahora está en otro puesto, Nury, firmé un documento con ellos reubicado haciendo aseo dentro de las instalaciones, yo era el más conocido de todos y sé el movimiento de toda la empresa y sé el movimiento de mis compañeros de barre”. Prosigue en el minuto 9:07: “Frente a mi historial siempre todo se dirigía a Promoambiental, siempre era Nury la que, inclusive la información la desaparecieron cuando la empresa se liquidó. Dinámicos lo desapareció, la misma Nury que después no quiso dar, mostrar, darme los documentos, se los pedí en varias ocasiones...”.*

Indicó que en diligencia realizada ante el Ministerio del Trabajo el día 20 de agosto de 2015, manifestó que las prestaciones sociales y los salarios le fueron debidamente pagados por la empresa de servicios temporales, tal como consta en el expediente en folio 642 a 645, debido a que la empresa ya no existe, *“entonces a quien le reclamo”*. Y agrega que las vacaciones, no sabe si se las cubrieron, pero que tuvo que *“firmar los documentos porque como la empresa ya no existía”*.

Reveló que a la terminación de su contrato de trabajo se encontraba calificado por pérdida de capacidad laboral, por la Equidad; no recuerda la

fecha. Dice que, para el momento de terminación del vínculo laboral por parte de Dinámicos, sí se encontraba incapacitado y con recomendaciones, pues contaba con restricciones médicas y directamente por la ARL la Equidad, de forma “permanentes”. Que tuvo que acreditar sus incapacidades ante la empresa usuaria Promoambiental, quien directamente le generó su reubicación con el señor Mauricio Parra, su supervisor.

Al minuto 15:00 afirmó que: *“Manifesté en las pretensiones de la presente demanda, que no he recibido indemnización alguna ya sea por parte de Promoambiental o en su eventual caso de la Equidad Seguros, principalmente indemnizaciones que tratan por ser despedido en estado de discapacidad o por la terminación unilateral del contrato”*. Que por su enfermedad no recibió ninguna indemnización por parte de Promoambiental. Alega que le fue cancelada una indemnización por medio de la Equidad a través de una póliza por más de \$5.000.000. Que el Ministerio del trabajo ordenó pagar esa póliza, pues Dinámicos ya no existía; que en el pago de la Equidad le *“expone que un despido y una indemnización de 6 meses”*.

Asevera que, en el último día de trabajo, sin conocimiento de nada, llegó a las instalaciones y había un listado donde le indicaban que no trabajaba más, que no tenía derecho a entrar, sin saber el motivo. Que para ese momento ya tenía en sus manos la calificación y había acudido a la Junta Regional de la cual tenía conocimiento La Equidad y Promoambiental; que el día anterior efectuó *“normalmente las salidas de los carros hacia la calle en el despacho de la mañana, tanto del sur como del norte”*. Labor que ejecutaba atendiendo la reubicación que le efectuó Promoambiental.

Añadió que para el 15 de febrero del 2015 sufrió una enfermedad. Advierte que luego del retiro, la ARL La Equidad Seguros no continuó atendiéndolo porque de un momento a otro lo pasaron para Colpatria.

6. En interrogatorio de parte de la representante legal de la empresa demandada Promoambiental **Dra. Angélica María Delgado Arbeláez (Min. 28:17 – AUD 08 DE AGOSTO DE 2018)**, indicó que funge como Gerente de la empresa Promovalle S.A. E.S.P antes Promoambiental Valle. Que antes de febrero de 2018, ejercía funciones de Gerente jurídica. Advierte que no conoce al señor Jairo Restrepo Rada. Que, para el momento de la terminación del contrato, no tuvieron conocimiento de alguna restricción

médica. Que supieron de manera intempestiva que la temporal había entrado en liquidación, y al verificar la documentación avizoraron que la temporal no había enviado la evaluación que normalmente enviaba cada año durante el tiempo que él estuvo vinculado con la empresa, donde les indicaba si continuaba o no con esa restricción, por lo tanto, no tuvieron conocimiento que en ese momento tuviera alguna restricción o que tuviera alguna calificación, no estaba en el archivo de la compañía.

Al minuto 31:24 señaló que *“inicialmente el señor Jairo estuvo 9 meses cuando nos lo enviaron como trabajador en misión en recolección, pero a los 9 meses nos llega el tema de la situación de salud y, como el mismo lo dijo, procedimos a hacer una reubicación por solicitud de la temporal. De ahí en adelante fue a oficios varios y no se lo cambió. Siempre se estuvo al cuidado de su estado de salud y de atender las recomendaciones que habían, pero las últimas recomendaciones que tuvimos fueron como en el año 2012 y de ahí en adelante no se le varió su función, no lo volvimos a enviar como operario de recolección”*. Agrega que para el momento de su desvinculación el actor estaba en las instalaciones y no estaba en su actividad inicialmente contratada.

Prosiguió señalando que *“iniciando enero ellos enviaban unos documentos donde decía si la persona, en este caso el señor Rada, tenía alguna restricción y en ese año en ese mes de enero no lo recibimos, no recibimos ese documento que nos dijera si estaba o no, estábamos en un proceso de evaluación, incluso para saber que íbamos a revisar en el caso del tema médico del señor”*. Señaló que como quiera que de enero a noviembre no llegó restricción alguna, él siguió haciendo las mismas actividades iniciales, pues no contaban con el documento que les permitiera tomar la decisión de levantar esas funciones; que *“lo importante era cuidar como su recuperación y pues él ya llevaba un buen tiempo”*.

Señala que en diciembre del 2014 ya se le impidió el ingreso al señor Jairo, al no tener suscrito un contrato con Promoambiental, no aparecía en su nómina. Que efectuaron el acompañamiento, incluso en la diligencia del Ministerio, para efectos de que a ellos se les garantizara por parte de su empleador el pago de todas las acreencias. Indica que *“en virtud del principio de buena fe, por el contrario lo mantuvimos en un cargo en una función que ni siquiera era parte del objeto con el cual inicialmente el señor Jairo estuvo*

como trabajador en misión, siempre lo mantuvimos en oficios varios, respetando su estado de salud y su recuperación sobre todo”.

2.3.2. Del análisis del material probatorio en todo su conjunto, concluye la Sala que el contrato de naturaleza civil se dio a través de oferta mercantil (fl. 94 y ss), celebrado entre Promoambiental Valle S.A. E.S.P. y la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A., cuyo objeto principal era el suministro de personal temporal en el momento en que no podía, con sus propios trabajadores, suplir la prestación del servicio público esencial consistente en la recolección de los residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas de la ciudad de Cali.

En efecto, se evidencia que el mentado acuerdo contractual se ejecutó bajo el amparo de los artículos 71 y 77 de la Ley 50 de 1990, donde la usuaria Promoambiental Valle S.A. E.S.P. contrató los servicios de empresa de servicios temporales Dinámicos SAS. para atender incrementos en la recolección de basuras, que aumentaba con los eventos que se realizaban en la ciudad de Cali. De ello dio cuenta el testigo, **José Omar Piedrahita Larraondo**.

Dicho testigo, además, señaló que, al momento de la terminación del contrato, el señor Jairo Restrepo no estaba ejerciendo la labor misional para la cual había sido enviado por la empresa temporal a la empresa Promoambiental, pues inicialmente fue contratado para la recolección de basuras y terminó de auxiliar con paleta de pare o siga de acuerdo a las recomendaciones médicas. Para el momento de la terminación y dos meses atrás no ejercía función alguna. Versión que fue reiterada por la declarante **Claudia Felisa Tascón Cárdenas**, quien informó que el actor estaba en misión por la temporal Dinámicos ejecutando funciones varias, pues fue reubicado ayudando en temas varios de servicios generales, de aseo de la base de operación debido a que tuvo que ser reubicado por el accidente de trabajo, apoyándolo en su proceso de recuperación; actividad que desplegó hasta cuando se surtió el despido.

También se desprende de la versión de dicha deponente, que inicialmente el actor fue llamado para cubrir ausencias, vacaciones, incrementos de actividades de aseo o de recolección dentro de la compañía a través de Dinámicos; sin embargo, acorde a las recomendaciones médicas dadas fue reubicado, dándole continuidad al contrato misional, en aras de preservar su seguridad social y la atención médica para su recuperación; prevaleciendo el acompañamiento. Cubriendo en todo caso Dinámicos como empleador, los salarios, prestaciones sociales, pagos a seguridad

social integral en pensión, salud y ARL. Adujo que el contrato en misión se daba porque habitualmente cuando hay eventos en la ciudad, debe la demandada garantizar que las zonas estén limpias, entonces, cuando hay altos volúmenes, al tener que asegurar que las calles estén limpias y que se cumplan las frecuencias de la recolección de la basura. Para esos eventos se contrataban trabajadores en misión a veces en volúmenes altos. Situación de la que no fue ajeno el deponente **Rolando Lourido Domínguez**, quien además indicó, que Promoambiental necesitaba más trabajadores en barrido.

De la declaración del señor **John Fredy Bermúdez Vélez**, se advierte que el señor Jairo Restrepo Rada llegó como trabajador en misión de una empresa temporal, como ayudante de recolección cubriendo unas necesidades que tenían de su servicio; en aras de cumplir el servicio público esencial, el cual no se puede suspender bajo ninguna circunstancia. Para eso necesitaban suplir unas necesidades por ausentismos, por licencias o por periodos de alta producción; supliendo las mismas a través de la empresa temporal Dinámicos. También fue contundente cuando también señaló que el actor fue enviado como ayudante de recolección, pero de acuerdo a su situación de salud la *empresa temporal solicitó su reubicación en las labores que él pudiera realizar sin mayores esfuerzos, dada su condición de salud, reasignándole* en labores de apoyo dentro de la oficina de la parte de operaciones, colaborando en la entrega de documentos o haciendo apoyo de aseo básico dentro de la oficina. Para el momento de la terminación del vínculo del actor con Dinámicos, éste no ejercía las funciones para las que se envió en misión desde un principio, sino que estaba ejecutando funciones medianas, por el llamado y solicitud de la empresa temporal, en subordinación directa de la EST.

2.3.3. Declaraciones de donde se desprende que no existe simulación contractual, con miras a defraudar los derechos laborales del promotor de la acción. Ello por cuanto no se demostró en el *sub judice* hechos ciertos indicativos de la intención de las partes para desconocer los derechos laborales, ciertos e indiscutibles del trabajador aquí demandante. Contrario a ello, se acreditó que la labor de ayudante de recolección se realizó como trabajador en misión de la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A. para la empresa usuaria Promoambiental S.A. ESP, previa vinculación mediante contrato de trabajo por labor u obra contratada (folios 19-20), en virtud de la ampliación de cobertura que se requería en dicha recolección de basuras.

En virtud de dicha vinculación, dada a partir del 17 de julio de 2010 al 10 de diciembre de 2014, se pagó por Dinámicos, y en favor del actor, su remuneración, prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones y afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, como se avizora en los comprobantes de nómina visible a los folios 100 a 280, como también lo adujo el actor en su interrogatorio de parte, y en la diligencia de levantamiento de acreencias laborales celebrada el 20 de agosto de 2015 ante el Ministerio de trabajo (fl.628 y ss). En ese mismo sentido, se advierten de los folios 287 a 541 los diferentes pagos que efectuó Promoambiental Valle S.A. E.S.P., a la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A. por el contrato de suministro de trabajadores en misión, entre ellos, por concepto de nóminas, prestaciones sociales, seguridad social integral, aportes parafiscales de los años 2010 a 2014.

Bajo el anterior horizonte probatorio, si bien es cierto que la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A. suscribió contratos desde el 17 de julio de 2010 por obra o labor contratada con el demandante, como se enuncia en la certificación obrante a los folios 19 y 20, también lo es que, al haber transcurrido 9 meses del vínculo misional, el señor Jairo Restrepo Rada sufrió un accidente de trabajo el día 09 de mayo de 2011 (fl.22), calenda a partir de la cual se le expiden incapacidades médicas, así como recomendaciones las cuales se prolongaron en el tiempo como se advierte a continuación:

1. A Folio 31 y 32 aparece valoración fisioterapéutica. Efectuada el día 11 de julio de 2011, donde se observa *“Diagnóstico: Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado anterior. Paciente que el 9 de mayo sufre un accidente cuando realizaba su labor de recolección de basuras mientras trotaba, giró el cuerpo y sintió el dolor e inmediatamente lo remiten a la clínica y le dan 20 de incapacidad. (...) Refiere dolor a la palpación alrededor de su rodilla derecha, 8/10 según escala numérica del dolor. Presenta leve edema en dicha articulación. Además, refiere dolor en tobillo derecho 3/10 según escala numérica del dolor. Limitación a la flexión, extensión de la rodilla derecha, 80°.(...) Tratamiento terapéutico: modalidades físicas, fortalecimiento activo pasivo. Ejercicios de AMA, reeducación marcha, fases de la marcha; propiocepción, ejercicios de CCC. Aumentar sensibilidad en parte anterior de la rodilla derecha.*

2. En historial médico general visible del folio 35-36, se diagnostica el 09 de mayo de 2011 contusión de la rodilla; esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado anterior-posterior, de la rodilla.
3. Del folio 26 en adelante, se encuentra historia del tratamiento fisioterapéutico donde en su parte inicial se lee:

*“...**Julio 14 de 2011.** Paciente que ingresa a fisioterapia, deambulando con muletas, refiriendo que el día de hoy presenta leve dolor alrededor de su rodilla derecha y calambre a nivel de gastrocnemios derechos. Inicia el tratamiento con criomasaaje a nivel patelar durante 15 minutos, posteriormente inmovilizaciones de rótula para aumentar AMA en rodilla derecha hacia la flexión de 0° a 85° y de extensión de 85 a 0° con movimientos activos asistidos de manera controlada y pausada, finaliza el tratamiento con masaje terapéutico en cuádriceps e Isquiotibiales y alrededor de la patela. Termina sesión con estiramiento muscular en isquiotibiales y dejando al paciente en buenas condiciones.*

(...)

***Agosto 2 de 2011.** Paciente que ingrese a fisioterapia deambulando con maletas, inicia con movilizaciones de rótula para aumentar AMA en rodilla derecha hacia la flexión de 0° a 110° y de extensión de 110 a 0°, con movimientos activos de manera controlada y pausada, calistenia general luego CCC en elíptica durante 12 minutos. Posteriormente, fortalecimiento muscular y geométricos en cuádriceps e isquiotibiales en cuatro libras de peso, pasa a ejercicios propioceptivos y de aumento de AMA en rodilla derecha con apoyo de balón terapéutico, luego desplazamiento en colchoneta y en diferentes terrenos para entrenamiento a la marcha, con apoyo total de su miembro inferior derecho. Finaliza tratamiento dejando al paciente en buenas condiciones.*

***Informe final:** paciente que finaliza tratamiento fisioterapéutico satisfactoriamente, tratamiento enfocado a disminuir dolor, recuperar arcos de movilidad articular, mejorar marcha, propiocepción y fuerza muscular con CCC. Paciente que tolera todas las modalidades físicas, ejercicios y técnicas, propuestas por fisioterapia. Actualmente refiere mejoría gana AMA hacia flexión de rodilla derecha, fuerza muscular de 3/5 aproximadamente, paciente que se sugiere continuar con el tratamiento fisioterapéutico para completar am a fortalecer e iniciar marcha sin ayuda externa...”*

4. A folio 23 se encuentra autorización de servicios médicos de fecha noviembre 22 de 2011. Procedimiento, radiografía, rodillas comparativas, AP y LAT con apoyo. Orden médica que se encuentra a folio 24 del expediente expedido por el médico especialista en salud ocupacional.
5. A folio 32 del expediente aparece el diagnóstico del examen RX de rodillas comparativas con apoyo, donde se indica: *La densidad ósea está disminuida. Signos de cirugía reconstructiva a nivel del ligamento cruzado anterior en la rodilla derecha. Depresión de la superficie articular, troclear en el fémur derecho, posiblemente como antecedente traumático, no hay derrame articular. Demás estructuras óseas y tejidos blandos visualizado sin alteración”.*
6. A Folio 33 del expediente, aparecen recomendaciones dadas al señor Jairo Restrepo Rada por parte de la ARL equidad seguros de fecha **13 de diciembre de 2011**. Se plasma: *“De acuerdo a las recomendaciones emitidas por el médico laboral de seguros, la equidad, con referencia al evento sucedido el 9 de mayo de 2011, en el que presentó trauma en rodilla derecha. Por reconstrucción del ligamento cruzado anterior y meniscoplastia, secuelas de accidente de trabajo. Consideró importante tener en cuenta las siguientes recomendaciones emitidas por el médico fisiatra pudiendo continuar con su labor habitual bajo las siguientes recomendaciones temporales, **un mes**. No levantar cargas mayores a 5 kg. Control a bipedestación prolongada, permitir cambio de posición sentado a posición de pie, control a flexión de rodilla derecha, realizar pausas de 15 minutos para realizar estiramientos, asistir a valoración por fisioterapia. Continuar con terapia física.”*
7. En esos mismos términos se expiden nuevas recomendaciones, 9 semanas y valoración por fisioterapia, seguido de cita con médico laboral de fecha **16 de enero de 2012** por parte de Equidad Seguros.
8. A folio 38 aparecen recomendaciones **permanentes** dadas al señor Jairo Restrepo Rada por parte de Equidad Seguros del **6 de marzo del 2012** donde se lee que **“puede continuar en su labor habitual”**.

9. Evento que fue confirmado por todos los deponentes **José Omar Piedrahita Larraondo, Claudia Felisa Tascón Cárdenas, Rolando Lourido Domínguez, y John Fredy Bermúdez Vélez**, quienes de manera unánime advirtieron del accidente de origen laboral que sufrió el actor, y de cómo dicha situación lo conllevó a que fuera reubicado de la labor misional de ayudante de recolección al de oficios varios.

De todo lo anterior fluye para la Sala que, acorde a las recomendaciones médicas que se le expidieron al actor, éste fue reubicado en actividades distintas para las cuales fue enviado en misión por la EST liquidada a la usuaria Promoambiental; circunstancia que se dio cuando había sólo transcurrido 9 meses; imponiéndose en tal evento, las circunstancias médicas y diagnósticos que le fueron emitidos al señor Jairo Restrepo, flexibilizando de alguna manera, la temporalidad fijada por la ley 50 de 1990 en aras de salvaguardar los derechos mínimos del trabajador, su estabilidad reforzada, ingreso mínimo vital y su seguridad social. Sin que se pueda predicar de manera alguna, que se da una interpretación desnaturalizada del precepto enunciado o de los diferentes precedentes jurisprudenciales que han sido bandera en los diferentes pronunciamientos emitidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral o Corte Constitucional.

Nótese, que la continuidad del contrato de trabajo se dio atendiendo las indicaciones de la empresa temporal Dinámicos S.A.S. a Promoambiental Valle S.A. E.S.P. con el único propósito de no desamparar económica y asistencialmente al trabajador durante sus recomendaciones y tratamientos médicos. No se mantuvo ni siquiera en el cargo para el cual fue contratado inicialmente como trabajador en misión de ayudante de recolección, pues debía realizar trabajos de entrega de documentación en la misma planta, en apoyo de oficios varios donde no requería esfuerzo físico, situación fáctica que perduró en el tiempo hasta el finiquito del vínculo contractual.

De las recomendaciones e historial clínico se vislumbra que Promoambiental Valle S.A. E.S.P. mantuvo, por solicitud de la Empresa de Servicios Temporales Dinámicos S.A., al señor Jairo Restrepo Rada, no en su afán de que este ejecutara su labor habitual, sino de proteger al trabajador en consideración a su minusvalía, absteniéndose de prescindir de sus servicios.

2.3.4. En un caso de idénticos contornos al que ocupa nuestra atención esta Corporación, pero con ponencia de la Magistrada Dra. María Nancy García García, dentro de la radicación 76001-31-05-001-2016-00447-01, en sentencia donde

se dispuso revocar la sentencia No. 260 del 2 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en aquella ocasión se argumentó:

“En consideración a lo anterior, lo que siguió fue que la actora continuó vinculada como trabajadora en misión enviada por DINAMICOS a la empresa usuaria PROAMBIENTAL hasta el mes de diciembre de 2014, calenda en que la EST decidió desvincularla, junto con los otros trabajadores que tenían recomendaciones laborales, según se corroboró con el acta de levantamiento de acreencias laborales de los trabajadores de la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DINAMICOS S.A. del 20 de agosto de 2015 adelantada ante la Dirección Territorial del Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo (fls. 883 a 886); arguyendo que la empresa había entrado en proceso de liquidación, en tanto que no contaba con liquidez para continuar con su operación.

En este orden de ideas concluye la Sala, que se demostró por PROAMBIENTALES que la contratación con DINAMICOS estuvo justificada en un aumento temporal de las labores fundado en las necesidades del servicio, por un pico en el tema de recolección de basuras por la emergencia sanitaria que se vivía en la ciudad; y además se llega a la inferencia razonable que PROMOAMBIENTAL mantuvo vigente el contrato misional de la señora MARIA EMILIA CUERO GRANJA pese a que se había superado el término de contratación bajo esta modalidad, con la finalidad de salvaguardar los derechos mínimos de la trabajadora, como la estabilidad laboral reforzada y fundamentales como el ingreso mínimo vital, el trabajo y seguridad social, pues en razón de sus condiciones de salud le fueron emitidas recomendaciones médicas para su tratamiento, por lo que decidió cambiar su ubicación en las labores de la empresa, para reubicarla en actividades más afines a su situación de salud, pese a que no correspondían con las labores para las cuales fue requerida la EST, suceso que se mantuvo hasta cuando el verdadero empleador de la señora CUERO se liquidó y por consiguiente todos los trabajadores quedaron desvinculados.

(...)

Así las cosas, no se observa que la continuidad del contrato misional con la demandante hubiere tenido por objeto el empleo ilegal de la figura de la intermediación laboral, sino por el contrario se debió al ánimo de garantizarle a la trabajadora una estabilidad laboral mientras se definían sus condiciones de salud, y los derechos fundamentales antes referidos, situación que ha sido objeto de consideración especial en los citados pronunciamientos de la Corte Constitucional.

(...)

Se resalta igualmente que lo procedente en el presente asunto era en consecuencia el pago de la indemnización por despido injusto y la contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por parte de la EST, las cuales se demostró le fueron pagadas a la demandante con cargo a la póliza suscrita por la EST con EQUIDAD SEGUROS a favor de los trabajadores en misión (fl. 892 a 894), pues el reintegro no era posible atendiendo que DINAMICOS fue liquidado.

Se precisa en este punto que en tanto no es procedente el reintegro dado que DINAMICOS EST que era la empleadora de la actora se encuentra

liquidada, por sustracción de materia no se hará mención a las consecuencias de dicha acción”.

Así las cosas, a diferencia de lo resuelto por el *a quo*, las pretensiones del accionante relativas a la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido con Promoambiental Valle S.A. E.S.P., no pueden prosperar pues se estableció claramente que prestó sus servicios a dicha compañía como trabajador en misión, siendo vinculado por Dinámicos SAS. Su continuidad en aquella empresa no es fruto de la intención subrepticia de violentar las normas laborales sobre la utilización de esta clase de intermediación laboral a través de Empresas de Servicios Temporales, sino por las condiciones de salud que presentó a causa de un accidente de trabajo, dentro del periodo legal en que ejecutaba su labor en misión. Con ello se demostró que su continuidad se dio precisamente para salvaguardar sus derechos laborales, pero que en modo alguno Promoambiental pasó a ser la empleadora directa del accionante. Fue Dinámicos SAS quien siguió solventando el pago de sus salarios y prestaciones sociales. Cuya liquidación fue el detonante para el finiquito de las labores del accionante, por parte de la liquidadora de Dinámicos SAS. Razón por la cual no puede endilgarse a Promoambiental Valle SA ESP que haya vulnerado la garantía de estabilidad laboral de la parte actora.

Fuera de lo anterior, llama la atención de la Sala las afirmaciones esbozadas por el actor Jairo Restrepo Rada en su interrogatorio quien enunció que al momento de la terminación del vínculo laboral “tenía en sus manos la calificación”, circunstancia que es desvirtuada, no sólo por el hecho que al darse el finiquito del vínculo con Dinámicos S.A.S. el 10 de diciembre de 2014 como se avizora a folio 39, el demandante presentó diagnósticos médicos distintos a los que emergieron durante el contrato misional; tan es así, que en el formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitida por Seguros de Vida Alfa S.A. los fundamentos para la calificación, que se enuncian a folio 57 y ss., corresponden a las patologías que padeció en **febrero de 2015 en adelante**, entre las que se lee:

“... Descripción de la enfermedad. Paciente con secuelas. neurológicas postoperatorio por peritonitis por apéndice perforada. Además, presento absceso escrotal en febrero de 2015. Se torna séptico se inicia tratamiento antibiótico. Urología. Refiere no manejo QX. Se inicia terapia enterostomal. Absceso escrotal Resuelto.

2 de febrero de 2016. *Neurología, resultado: paciente con polineuropatía, encefalopatía, hipóxico, Isquemia, epilepsia. (...) Desmielinización segmentaria de nervio mediano derecho a nivel muñeca, compatible con túnel carpiano, derecho*

leve sin daño axonal. No hay evidencia de polineuropatía o miopatía. Anormal, alerta, difásico fuerza de 4 extremidades 4/5 ROT + pie caído.

17 de noviembre de 2015. Paciente con encefalopatía, hipóxico, Isquemia, polineuropatía, paciente clínico, por antecedente de larga estancia en UCI 601 días por Sepsis Peritoneal, actualmente con marcada limitación motora y del lenguaje no está realizando programa de RHB.

(...)

***Concepto final del dictamen pericial** paciente con secuelas neurológicas, postoperatorio de peritonitis por apéndice Perforada. Además, presentó absceso escrotal en febrero de 2015. Se toma séptico, se inicia Tratamiento antibiótico urología. Refiere, no manejo qx, se inicia terapia enterostomal absceso escrotal resuelto. Quedo con disfasia y afasia, pie caído, fuerza de cuatro extremidades 4/5. Se califica alteración del comportamiento y disfasia con clase 3, alteración de la marcha por clase 1. STC clase III, no se modula, no hay pruebas de sensibilidad al examen físico. Se estructura por último reporte de Neurología, quien refiere, no ha iniciado tratamiento de RHB se considera que debe tenerse nueva valoración de PCL al terminar, proceso de RHB. **Valor final de PCL ocupacional**, 52.54%. Fecha de estructuración, 2 de febrero de 2016. Origen. Común”.*

Los diagnósticos que fueron objeto de calificación de pérdida de capacidad laboral, efectuada con posterioridad a la terminación del vínculo, se relacionan con accidente de trabajo que tuvo ocurrencia el 09 de mayo de 2011, de donde resulta fácil concluir que el reintegro suplicado por el líbello resulta carente de soporte legal y probatorio. Encontrando además censurable el dicho del actor cuando pretendía el pago de salarios y prestaciones sociales, así como la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y de forma subsidiaria la indemnización por terminación del vínculo laboral, conceptos que ya habían sido cubiertos por la empresa de servicios temporales Dinámicos SAS y por la llamada en garantía La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, acorde a las probanzas enunciadas en acápites anteriores.

Corolario de todo lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a Promoambiental Valle S.A. E.S.P. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda invocadas por el señor Jairo Restrepo Rada.

7. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de las dos instancias a la parte demandante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales SEGUNDO a CUARTO y SEXTO de la parte resolutive de la sentencia No. 049 de 22 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a Promoambiental Valle S.A. E.S.P. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por el señor Jairo Restrepo Rada.

TERCERO. COSTAS en las dos instancias a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Con ausencia justificada

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)