



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	760013105017201800007-01
Demandante:	Karen Andrea Restrepo Pacheco
Demandadas:	- Extras S.A. - Tecnoplast S.A.S.
Juzgado:	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Contrato realidad – Estabilidad laboral reforzada. -Reintegro. -Pago de acreencias laborales.
Sentencia escrita No.	183

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia No. 118 de 17 de Junio de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante se declare que el despido de la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco se efectuó por causa de su estado de salud y limitación física para ejercer la labor para la que se le había contratado, toda vez que en ningún momento cesó el contrato de suministro de personal por obra o labor que aún se encuentra vigente entre la empresa Extras S.A. y Tecnoplast S.A.S., teniendo en cuenta que ella prestó sus servicios por más de 5 años. Por otro lado, no se pidió permiso al Ministerio de Trabajo

previo a su despido, ello teniendo en conocimiento de su estado de salud y recomendaciones médicas, es decir, que nunca existió una causal para dar por terminado el contrato con justa causa.

De igual forma, solicita se declare la ilegalidad, improcedencia e ineficacia del despido por terminación de obra o labor encomendada, efectuado por la empresa Extras S.A., en contra de la actora, por vulnerar directamente la primacía de la realidad sobre las formalidades. Consecuencialmente requiere se condene a las demandadas solidariamente a que: **i)** realicen el reintegro y reubicación de la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco, a un puesto de trabajo apto para sus condiciones actuales de salud, sin que medie solución de continuidad. **ii)** al pago de primas, cesantías, intereses las cesantías, y vacaciones generadas desde la fecha del despido 15 de marzo de 2015 en adelante; **iii)** a la indemnización por despido bajo condiciones de limitación o discapacidad física y **iv)** a que se reliquide los aportes a pensión que debieron haber sido destinados al fondo de Pensiones Colpensiones. (Fls. 123 a 146 Expediente físico).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Tecnoplast S.A.S.

Como se advierte del folio 173, el *a quo*, dispuso **tener por no contestada la demanda por** parte de la demandada Tecnoplast S.A., como quiera que, a pesar de haber sido notificada personalmente a través de su representante legal, como se avizora a folio 158, no presentó contestación al libelo introductorio.

2.2. Extras S.A.

La entidad demandada, mediante escrito anexo a folios 222 a 239, 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.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 118 de 17 de junio de 2019, la *a quo* decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de la demandada Extras SA en contra de las pretensiones de la demanda, conforme lo manifestado en líneas precedentes y relevarse del análisis de las demás excepciones formuladas por Extras SA. **Segundo**, absolver a las demandas Extras SA y Tecnoplas SAS, de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra por la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco de condiciones civiles conocidas en autos conforme las

motivaciones que anteceden. **Tercero**, costas a cargo de la parte vencida en el proceso, tásense por las secretarías de despacho fijando como agencias en derecho, la suma de \$200.000 pesos a favor de la demandada Extras SA, y a cargo de la accionante y sin costas a favor o en contra de Tecnoplas SAS. **Cuarto**, en el evento de no ser apelada esta providencia, se ordena consultar a favor de la parte demandante, la sentencia.

Para arribar a tal decisión, expuso, frente a la relación laboral y sus extremos cronológico; que en principio no existió controversia en lo que atañe a la configuración del contrato de trabajo entre las partes, puesto que la parte demandada Extras S.A., en su contestación, aceptó que la demandante prestó sus servicios para esa empresa como trabajadora en misión remitida a Tecnoplas SAS para laborar como operaria de producción. Destaca que se observa que la relación no estuvo regulada por un contrato de manera continuada e ininterrumpida entre el 5 de enero del 2010 y el 10 de marzo del 2015, como lo manifiesta la parte actora en su escrito de demanda. Que estuvo regida por 3 contratos de trabajo diferentes, que iniciaron desde el 2 de enero del 2013, como se infiere de los documentos allegados por la demandada Extras SA, los cuales relacionó así: el primer contrato de trabajo desde el 2 de enero del 2013 hasta el 22 de diciembre de 2013, a través del cual la demandante ejerció el cargo de operario de producción en misión de la empresa Tecnoplas SAS; el segundo, fue un contrato de trabajo por obra o labor contratada desde el 02 de enero del 2014 hasta el 30 de noviembre del 2014; y el tercero, fue un contrato del 18 de febrero del 2015 hasta el 6 de marzo del 2015, en el mismo cargo y para la misma empresa.

Por lo anterior concluyó que existieron varias relaciones laborales entre la demandante y la traída a juicio Extras SA, bajo la modalidad de contrato por obra o labor contratada, nexos que inició el 2 de enero del año 2013, para laborar en misión en las diferentes áreas de producción de la empresa Tecnoplas SAS, trayendo como soporte el interrogatorio de parte absuelto por la demandante. Contratos que fueron debidamente liquidados y por ende observa cumplía las condiciones del artículo 45 del código sustantivo del trabajo y que la jurisprudencia exige respecto al finiquito de los contratos de obra o labor.

Acorde con lo dicho, se abstuvo de evaluar lo pedido por la parte actora frente a la verificación del verdadero empleador de esta, señalando por tanto que el empleador de la demandante siempre fue Extras SA, entidad que contrató con la demandante a través de 3 relaciones laborales que suscitaron los períodos antes mencionados, devengando una remuneración mensual equivalente a \$700.000 pesos

Concluido lo anterior, procedió a analizar el tema de la **estabilidad laboral reforzada**, que se soporta por la parte accionante en el tema de las restricciones médicas derivadas del diagnóstico de síndrome del túnel carpiano. Extras SA decidió dar por terminado el vínculo a partir del 10 de marzo del año 2015, argumentando para dicho despido la baja productividad de la empresa en la cual prestaba sus servicios en misión.

El Juez de instancia, evocó las sentencias T 320 del 2016, T 041 del año 2019 y la sentencia SU 049 de febrero del año 2017 de la Corte Constitucional, y los artículos 47, 53, 54 y 95 constitucionales, y la ley 1361 del año 1997 en su artículo 26; trajo además a colación el estudio abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL 1360 del 11 de abril del año 2018, en la que se destacó que la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios. Que, por el contrario, las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva, son legítimas en ordenar dar por concluida la relación de trabajo.

Premisas normativas y jurisprudenciales que le permitieron concluir que no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad. Lo que se sanciona es que tal acto este precedido de un criterio discriminatorio. Que cuando se invoca una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, ello excluye que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, es decir, se soporta en una razón objetiva. Prosigue señalando que la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tiene el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará como ineficaz.

Descendió al caso en concreto. Pasó a verificar la historia clínica de la accionante emitida por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfenalco Valle. Advirte que, en lo que tiene que ver con el conocimiento de la condición clínica de la demandante por parte de su empleador Extras SA, de los documentos aportados con la contestación de la demanda a folios 262 y 263, se puede detallar que el **01 de agosto del 2013 la empresa demandada tenía conocimiento de que fue incapacitada por síndrome de la articulación condrocotal**, y a folio 98, un documento aportado por la parte accionante de la demandante denominado ingreso del empleado emitido por la ARL AXA Colpatria. En este se detalla que en la **valoración realizada el 18 de febrero del año 2015 se señaló que la demandante es apta para prestar el servicio sin ninguna recomendación o condicional** alguna. Cita el folio 257, donde obra

certificado emanada de la empresa unidad de salud ocupacional, en la que refiere que la accionante es apta para laborar sin disponer de restricción o recomendación alguna.

Ahora bien, se citó por el *a quo* la prueba testimonial de los señores Norman Landazury y Judith Marcela Hincapié Molina. Concluyó que no se logró acreditar que la accionante mientras laboraba para Extras SA, remitida en misión para Tecnoplas SAS, estuviera en una situación de salud tal que la condujera a un estado de inferioridad y mucho menos que dichas empresas tuvieran conocimiento de tal situación, o por lo menos ello no fue acreditado en este trámite. Agrega que, de las pruebas recaudadas, se puede determinar que el accionante presentaba, más o menos desde septiembre del año 2013, diagnósticos de dolencias articulares, más específicamente síndrome costodorsal, síndrome del túnel carpiano y lumbago. Que le generaron unas recomendaciones específicas para su diario vivir y especialmente para la labor que ella desempeñaba como operaria en la empresa Tecnoplas SAS, situación que en principio se enmarca dentro del derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada por disminución de su capacidad laboral, por tratarse de una persona en condición de debilidad, debido a la merma de sus condiciones laborales por causas de las dolencias articulares que se relacionaron anteriormente.

No obstante, insistió el juez de instancia, que de las pruebas recaudadas en el plenario no permiten inferir que esas dolencias articulares fueran de tal entidad que condujeran a concluir que la demandante es una persona de especial protección constitucional; pues ni siquiera se observa que se haya presentado múltiples incapacidades por las enfermedades que ésta padecía, por el contrario, lo que dedujo de la prueba documental antes reseñada, es que la demandante a lo largo de los años 2003 a 2014 tuvo algunas incapacidades, pero no fueron reiterativas, toda vez que las mismas se dieron por diferentes sintomatologías, sin que se pueda establecer que venía presentando una merma de sus condiciones laborales.

Adicionalmente, tampoco se logró acreditar que el empleador tuviera conocimiento de la magnitud del estado de salud del accionante para considerarla como sujeto de protección especial. Y ello es así porque sólo se demostró que Extras SA conoció en el año 2013 de uno de los padecimientos de la demandante, como era el síndrome dorsal. Empero, de las evidencias aportadas, no se puede concluir que desde esa fecha la actora haya radicado documentación para acreditar la magnitud de su estado de salud. En efecto, de las recomendaciones médicas arriba aludidas no existe evidencia de que hayan sido radicadas ante la entidad demandada, además, fueron esporádicas y no detallan la enfermedad para la cual se expidieron. Por ende, salvo que se hubiese demostrado el conocimiento de la historia clínica por parte del empleador y no de sólo los elementos de los que se tuvo conocimiento que tienen que ver con el año 2013, sino

de toda la historia clínica que se trajo aquí al plenario, no puede imputarse al empleador del conocimiento del estado de salud de la quejosa. Más aún, se tiene que la relación laboral se dio por 3 contratos de trabajo. Al inicio del nexa final se puede encontrar que se realizaron exámenes de ingreso a la señora Restrepo Pacheco, en las que se declara que la accionante es apta para el servicio, por ende, no puede decirse que la parte actora estuviera al tanto de enfermedad alguna, si para el contrato final tuvo un diagnóstico clínico favorable de su trabajadora.

Ultima, indicando que no obra ninguna otra evidencia en el plenario que permite advertir que el accionante en verdad se encontraba en un grado tal de limitación física a causa de sus dolencias articulares que le dieran el calificativo de sujeto de especial protección por su estado de debilidad manifiesta por disminución física, psíquica o sensorial. Señala que, la protección de la estabilidad laboral reforzada no se radica en cabeza de cualquier trabajador que presente una enfermedad, sino de aquellas personas que por cuya situación de salud están en condiciones de inferioridad frente al resto de las personas en condiciones óptimas de salud. En el caso de la trabajadora demandante indicó que no logró demostrar que en verdad su situación de salud era apremiante para considerarse como una persona en condición de discapacidad o acreditar una pérdida de capacidad laboral, pues solo se limitó a demostrar que padecía algunas enfermedades que afectaban sus articulaciones, más no que eran de tal entidad y magnitud que minaran su capacidad laboral y la condujeran a una discriminación por ese hecho, mucho menos, que en los diversos contratos el empleador estuvo al tanto de esas limitaciones o que las mismas condujeran a restricciones en la prestación del servicio. Que, como se deduce de la carta de terminación del contrato de trabajo del 10 de marzo del año 2015, visible a folios 99 y 261, y se refuerza el dicho de la señora Judith Marcela Hincapié Molina, el contrato fue fenecido por razón de la baja productividad de la compañía para la cual prestaba los servicios en misión la demandante. Destacó que, dada la naturaleza del contrato de obra o labor, era válido terminarlo ante el decaimiento de la demanda de servicios de la empresa usuaria.

Dijo que no advertía ningún criterio sospechoso de discriminación frente a la demandante, toda vez que no hay evidencia que permita verificar que el empleador conocía del supuesto estado que manifiesta la accionante. Más cuando el último contrato se dio en febrero del año 2015, momento en el cual ésta fue diagnosticada como apta por especialistas en medicina. Al momento del finiquito del contrato tampoco contaba con recomendaciones, restricciones o estuviera incapacitada. Por lo que concluye que no fue desvirtuada la razón objetiva para la terminación del contrato de trabajo.

Señaló que, de haber obrado la parte demandada bajo un criterio sospechoso de discriminación, no hubiera vuelto a contratar a la demandante en febrero del año 2015. Más bien, aparece demostrado que fue contratada porque fue considerada como una persona apta para prestar el servicio sin tener conocimiento la parte pasiva de las dolencias que tenía la demandante o que las mismas conllevaran a una consideración de estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior condujo al *a quo* a la negativa del reintegro por el despido en estado de discapacidad o con violación a la estabilidad laboral reforzada. Por tratarse de la declaración principal, negó las demás pretensiones de la demanda. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda, relevándose de estudiar los demás medios exceptivos.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación.

Sustentó el trámite de alzada en los siguientes argumentos:

“... Es claro que el despacho no tuvo en cuenta factores magnamente importantes para tomar su decisión, toda vez que claramente se puede evidenciar cómo principalmente la contratación que se presentó a la señora Karen Andrea Restrepo, desbordó magnamente lo preceptuado en el numeral tercero del artículo 77 de la ley 50 de 1990, toda vez que ella trabajó en 3 oportunidades, pero la supuesta terminación de cada uno de los contratos que no representan más que formalidades ajenas a la realidad, se presentó entre los extremos temporales del 02 de enero de 2013 al 22 de diciembre de 2013, luego del 02 de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2014, cuestión que entrevé que fueron 13 días de vacaciones los que se le otorgaron, es decir, que la teoría que maneja el juez indicando que la suspensión se debe presentar por más de un mes, no tiene ninguna cabida ni lugar, porque son 13 días de suspensión de actividades, no más de un mes en la primera solución que se presentó entre un supuesto contrato y el otro, cuestión que en realidad no se entiende por qué no se tuvo en cuenta. Precisamente se habla de algo que fue totalmente contrario a la realidad, diciendo desde uno de los principios fundantes del derecho laboral plasmado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia”.

Prosigue su exposición indicando que *“... se tiene que en el mismo testimonio esgrimido por la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco y en las pruebas aportadas en el plenario que dejan fe de las recomendaciones de que gozaba la demandante, se puede*

entrever que ella puso en conocimiento sus restricciones médicas, que dicen adopción de posturas adecuadas en el trabajo y en labores cotidianas, evitar hacer fuerzas que no exceden la capacidad física, hombres 25 kg y mujeres 12 kg, al levantar objetos pesados agacharse con columna recta y flexionar rodillas, evitar estar en la misma posición por más de 2 horas, evitar dormir boca arriba. Se tiene que, dichas recomendaciones o restricciones médicas, sí entraban a poner, digamos, en una limitación o situación en la cual no podía ejercer sus labores con normal funcionamiento de sus manos, que eran precisamente las que utilizaba para trabajar cuando se desempeñaba en el uso de la máquina de soplado, tal como se pudo constatar también con el testimonio del señor Landázuri, que indicó que en dicha actividad precisamente se deben utilizar constantemente las manos, cuestión que al poner en conocimiento de Tecnoplas SAS se le removió de dicho puesto de trabajo y se le colocó en un puesto de operación de otra máquina en el cual no debía empaquetar, es decir, examinar los plásticos que al quitarle unas tapas que tenían que debía posteriormente revisarlo por todas sus cuatro alas y depositarlo en una bolsa, empaquetarlo”.

Advierte la recurrente por activa que, “... se tiene que en realidad, la señora sí fue reubicada posteriormente a que ella puso en conocimiento sus restricciones médicas laborales, además de ello, se tiene que solamente luego de haber puesto en conocimiento dichas restricciones laborales, fue que al salir a vacaciones de nuevo la empresa contratante le dejó de llamar porque fue algo que a ella se le hizo muy extraño, pasó mucho tiempo sin que la llamaran, entonces ella se remitió a las empresas y solamente cuando hizo esto fue que le dijeron, si usted ya cumplió sus vacaciones y vuelva a reintegrarse a sus funciones.

Ahora bien, se tiene que hablando de la naturaleza de la relación laboral un contrato por obra labor no se puede determinar sino hasta que termine la obra labor, o sea, no hay una justa causa en realidad para terminar el contrato, no entendiendo este extremo procesal con que fundamentación el juez dice que se terminó la obra o labor, o sea que cuando hay una obra o labor para terminar un contrato comercial en cualquier momento yo puedo decir que por baja productividad le terminó la obra o labor a los trabajadores, eso no tiene razonamiento alguno desde este extremo temporal, o sea, yo no entiendo en qué se fundamenta el señor juez para indicar que pueden haber 3 contratos de obra o labor, cuando solamente hay una obra o labor que en virtud del mismo contrato aportado por la parte demandada, se puede evidenciar que debía haberse dado terminación a la misma, indicando con 30 días de antelación, es decir, una carta de no prórroga para que la obra o labor para la cual la trabajadora laboraba se hubiera dado en realidad terminada. En ningún momento obra en el plenario prueba de que esa obra o labor para la cual fue contratada mi representada, en realidad terminó.

Lo que se ve, groso modo, es que se pretende encubrir una situación real a partir de unos contratos que no se presentaron y a partir de unas liquidaciones que supuestamente se dieron, pero que en realidad, no son más que cuestiones ajenas a la realidad, desdiciendo de la misma sentencia de casación laboral 3563 de 2017, tomada por la Corte Suprema de Justicia y de los precedentes que el mismo Tribunal de Cali ya ha tenido en donde se protegen los derechos de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, simplemente por el hecho de tener una limitación para el desarrollo normal de sus funciones.

En el mismo testimonio que se le tomó a la señora Judith Marcela Hincapié, se puede evidenciar también cómo la empresa Tecnoplas fue la que a discrecionalidad le indicó a la empresa Extras que debía retirar de su puesto exclusivamente a la señora Karen Andrea Restrepo, puesto que no se puede mostrar en el plenario que se hubieran despedido a más personas por baja productividad, toda vez que la prueba no tuvo lugar y por lo tanto, no fue analizada, se tiene que en realidad lo que se presentó, como se indica, fue una sola relación laboral que primeramente tuvo un periodo de vacaciones no mayor a 13 días, y que, posteriormente, se produjo una desvinculación laboral luego de haber salido a vacaciones en la segunda oportunidad que incluso se le quedaron adeudando unos días (...) abruptamente la empresa no puso en conocimiento jamás de la terminación de uno de esos contratos, porque es que se tiene que supuestamente se suscribieron 3 contratos, pero es que en ningún momento se le entregó carta de terminación por ninguno de los otros dos, solamente se le entregó supuestamente terminación de 1 de los contratos.

Insiste la recurrente en que, “no se puede dar terminación a la obra o labor cuando no se termina el contrato comercial entre una empresa y la otra, además de eso, se tiene que estimar también el testimonio de la señora Karen, a pesar de que no obra prueba en el plenario de que ella puso en conocimiento de Extras SA sus restricciones médicas. Sin embargo, ella misma indicó que a pesar de no haberlas puesto en conocimiento de Extras, todo el tiempo debe tener una relación de comunicación con Tecnoplas, y ella las elevó ante Tecnoplas, cuestión que debía haberse presumido cierta, porque la empresa Tecnoplas jamás entró a endilgar o a decir que no había recibido dichas restricciones o recomendaciones, toda vez que se presumieron los hechos susceptibles de confesión a ese extremo procesal.

Además de eso, ni siquiera la misma empresa Extras SA en algún momento puso en duda el hecho de que la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco había puesto en conocimiento sus restricciones médicas a la empresa Tecnoplas, como lo indiqué anteriormente, empresa que cuando se enteró de que las restricciones médicas que fueron expedidas el primero de octubre de 2014, solamente luego de haber tenido

conocimiento de dichas restricciones médicas, fue que empezó esa cuestión, digamos, un poco extraño a lo que se venía presentando en la relación, ahí fue cuando salió a vacaciones y no se le volvió a llamar ...”.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. 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 convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

5.2. Demandante, Extras S.A. y Tecnoplast S.A.S.

La demandante mediante escrito obrante a folios 03 a 10 Archivo 02-PDF. Las demandadas a folios 03 a 05 Archivo 04-PDF (cuaderno del Tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Quedó acreditado del material probatorio allegado al expediente, que entre la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco y la sociedad Extras S.A., existió un solo contrato de trabajo? O, por el contrario, entre las partes se dieron tres contratos de trabajo por el tiempo que duró la realización de la obra.

1.2. ¿Para la data de terminación del contrato de trabajo, la demandante estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud? ¿Procede su reintegro al puesto de trabajo?

1.3. De ser afirmativas las respuestas a los anteriores interrogantes: ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de todas las acreencias laborales generadas con posterioridad al finiquito del vínculo laboral?

2. Respuesta al primer problema jurídico

La respuesta es positiva. Entre las partes existieron dos contratos de trabajo por obra

o labor.

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 *ibidem* 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. Caso concreto

2.2.1. El Juzgado de Instancia fundamentó su decisión absolutoria, en que todas las pruebas documentales obrantes en el proceso y los testimonios rendidos permitían deducir que: *i)* existieron tres periodos laborados por la promotora del proceso, ejecutados de manera independiente; y *ii)* se encontraba acreditada la existencia de tres contratos de trabajo de trabajo entre la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco, y Extras S.A., los cuales se desarrollaron entre el 05 de enero de 2010 al 10 de marzo de 2015, al no haber sido ejecutados de manera continua, el cargo de operario de producción en misión de la empresa Tecnoplas SAS.

2.2.2. A su turno, la recurrente pretende demostrar que, bajo el principio de la primacía de la realidad, existió una sola relación laboral, por considerar que la señora Karen Andrea Restrepo trabajó en 3 oportunidades, y la supuesta terminación de cada uno de los contratos se dio entre los extremos temporales del 02 de enero de 2013 al 22 de diciembre de 2013, luego del 02 de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2014, donde se dio una interrupción de 13 días, que considera constituyen vacaciones, las cuales se le otorgaron.

2.2.3. La Sala analizará la inconformidad, no sin antes precisar que no es objeto de controversia que la demandante prestó sus servicios a la sociedad Tecnoplast S.A.S., a través de la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A. mediante contratos de obra o labor.

La parte demandante señala que la prestación se dio de manera continuada entre el 02 de enero de 2010 al 10 de marzo de 2015. En la sentencia de primera instancia se señaló que fueron mediante tres contratos de trabajo, así: *i)* desde el 02 de enero de 2013 al 22 de diciembre de 2013 (fl. 240); *ii)* entre el 02 de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2014 (246); y *iii)* desde el 18 de febrero de 2015 al 06 de marzo de 2015.

Continuidad en el servicio:

2.2.4. Para el efecto, al examinar el material probatorio aportado al plenario, la Sala observa que, efectivamente, la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco, en un primer momento ingresó a laborar para la sociedad Tecnoplast S.A.S. el 02 de enero de 2013, a través de la empresa de servicios temporales Extras S.A., conforme al contrato individual de trabajo “*por el tiempo que dure la realización de la obra contratada*”, en el cargo de operario de producción (f° 241-242). Igualmente, a folio 245, figura la liquidación final de prestaciones sociales realizada por dicha EST, con fecha de retiro del 22 de diciembre de 2013.

2.2.5. Del mismo modo, a folio 247, aparece el mismo contrato con idéntica denominación suscrito con la empresa de personal temporal Extras S.A., en el que se indica como fecha de inicio el 02 de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2014, ejecutando la misma labor de operaria de producción, prestando sus servicios en misión para Tecnoplast S.A.S.; se avizora igualmente del expediente, la liquidación final de prestación de servicios realizada por Extras S.A., y que obra a folio 251 a 252.

2.2.5. Finalmente, se constata del folio 254 a 255 que se suscribió un último contrato entre las partes antes enunciadas, el cual se desarrolló entre el 18 de febrero de 2015 al 06 de marzo de 2015, para ejecutar la misma labor en la empresa Tecnoplast S.A.S.

2.2.6. Así las cosas, la interrupción presentada por espacio de 10 días, ocurrida entre el primer y segundo periodo laborado por la actora a través de Extras S.A., resulta para la Sala de tan poca entidad que carece de la virtualidad suficiente para descartar la unicidad de esa relación laboral, teniendo en cuenta que los servicios personales se prestaron durante un lapso de casi 1 año y diez meses aproximadamente (02 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2014). Esto permite inferir que, en el caso bajo estudio, la interrupción no se tornó seria y significativa, máxime cuando la demandante permaneció en el mismo cargo, desarrollando idénticas funciones y sujeta a iguales

condiciones de subordinación, lo que permite concluir que el vínculo dado con Extras S.A. se desarrolló en forma continua e ininterrumpida entre el 02 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2014. Sin que pueda hacerse extensiva dicha afirmación, al tercer y último contrato, pues entre el 30 de noviembre de 2014, -calenda en que finalizó la segunda contratación-, y el 18 de febrero de 2015 -época en la que se inició el tercer vínculo laboral-, se presentó una interrupción significativa de dos meses y 18 días.

2.2.7. En torno al tema, ha sido pacífica la jurisprudencia en expresar en que las interrupciones breves, generadas por la suscripción de diferentes contratos, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios de la trabajadora, por tratarse de cortes efímeros e intrascendentes, periodo frente al cual no se demostró la terminación de la obra por parte del beneficiario de la labor, condición sobre la cual se había contratado. Así lo ha sostenido la Corte, por ejemplo, en sentencias CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897 y CSJ SL8936-2015 cuando, en la última de ellas, adujo:

“[...] Entonces, de conformidad con lo acreditado en la contestación a la demanda y en las declaraciones de los testigos, para la Corte no podía el Tribunal simplemente afirmar que la prestación de servicios de la demandante no fue continua y única, pues no podía analizar de manera aislada los contratos escritos, los cuales, si bien muestran dos cortas interrupciones entre el 7 de junio de 1995 y el 16 de junio del mismo año y entre el 22 de abril de 2000 y el 6 de mayo de 2000 así como la suspensión de 84 días por licencia de maternidad, debían ponerse en consonancia y armonía con los otros medios de convicción según los cuales la vinculación de la citada había sido única, permanente, continua e ininterrumpida desde el mes de diciembre de 1994 hasta el 31 de mayo de 2000, por lo que, para la Corte, al haberse configurado un error de hecho sobre los medios calificados y, por ende, sobre la prueba testimonial, queda desvirtuado el primer pilar fáctico de la sentencia impugnada...”

2.2.8. En ese orden de ideas, resulta evidente el error endilgado al juez de instancia al haber advertido la existencia de tres vínculos contractuales, cuando las pruebas dejan al descubierto que lo que hubo fue una interrupción corta e insignificante entre los dos primeros, lo que daba lugar a que se hubiese podido declarar que, entre el 02 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2014, existió un único, permanente y continuo. Un segundo vínculo entre el 18 de febrero de 2015 al 06 de marzo de 2015, pues como se dijo, entre la calenda en que terminó el “segundo vínculo” y el inicio del “tercer vínculo”, pasaron más de 2 meses y 18 días.

3. Respuesta al tercer problema jurídico.

3.1. La respuesta es **negativa**. La demandante, para la data de la terminación del contrato de trabajo, no presentaba dificultades sustanciales para ejecutar con normalidad y regularidad sus labores. Tampoco contaba con incapacidades, recomendaciones, restricciones, calificación de pérdida de capacidad laboral o concepto médico de reubicación vigentes. De otro lado, la demandada no tenía conocimiento de las alegadas afecciones en salud. En consecuencia, resulta inviable ordenar el reintegro de la trabajadora, y consecuentemente al pago de las acreencias laborales generadas con posterioridad al finiquito contractual. Por ello, se confirmará el fallo de primer grado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2. Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

3.2.1. En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población. Su artículo 26, establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar**. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás **prestaciones e indemnizaciones** a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”* (La expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).

3.2.2. La jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen

criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

3.2.3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%.¹ Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

3.2.4. En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa**; **(ii)** si en un proceso laboral, el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, el despido se presume discriminatorio**, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

3.2.5. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral ha decantado respecto de las condiciones que se requieren para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que garantiza la estabilidad laboral reforzada por eventos de afectación de la salud. En efecto, la Corte ha dicho, en la providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022**, lo que ahora se transcribe:

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más

¹ Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

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

*En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet **como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:***

*No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía **no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.***

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

*Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento **no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).*

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

*Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque **la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación***

que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional. ”

3.2.6. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición **en un momento previo al despido**; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.

Según sentencia T – 420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

3.2.7. En consecuencia, esta Sala Laboral considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo, para los casos en que no se presenta una pérdida de la capacidad laboral, o que esta no supere el 15%, se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política. Según esto, esta garantía se extiende a personas que padezcan una afectación sustancial en el ejercicio normal y regular de sus funciones.

3.3. Caso en concreto

3.3.1. Precisa la Sala que, en el *sub lite*, **i)** Entre la demandante y Extras S.A., existió un contrato de trabajo desde el desde el 02 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2014 y de un segundo vínculo que se dio entre el 18 de febrero de 2015 al 06 de marzo de 2015; y que **ii)** La actora prestó sus servicios como *operario de producción*.

3.3.2. En este sentido, la inconformidad del recurrente por pasiva radica en que, las recomendaciones o restricciones médicas, constituían una limitación de ejercer la actora sus labores con normal funcionamiento de sus manos, las cuales empleaba para

el uso de la máquina de soplado, cuestión que aduce, al poner en conocimiento de Tecnoplas SAS se le removió de su puesto de trabajo y se le instaló en uno nuevo, que atañe a la operación de otra máquina de empaçado. Advierte, que existió una reubicación después de que ella pusiera en conocimiento sus restricciones médicas laborales, y seguidamente le concedió vacaciones, sin que mediara contratación posterior.

3.3.3. Ahora bien, desde la contestación de la demanda, la posición asumida por sociedad Extras S.A., es que la promotora de la acción no estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud. Además, que no hubo terminación del contrato de forma discriminatoria; que no hubo desconocimiento del debido proceso y que la demandante no es sujeto de protección especial de las que contempla la jurisprudencia constitucional con fuero de estabilidad laboral reforzada en ninguna de las modalidades. Y agrega, que los exámenes de salud ocupacional practicados a la trabajadora no comprometen a la sociedad Extras S.A., más el resultado del mismo no arrojó recomendación, restricción o concepto de no apto para realizar funciones. Que tampoco establece ningún diagnóstico o valoración que haya sido conocida durante la vigencia del contrato de trabajo, del que se pudiera concluir que la misma gozaba de estabilidad laboral reforzada por salud.

3.3.4. En tal virtud, procede la Sala a analizar si, en el *sub judice*, se acredita, con los medios probatorios allegados al plenario, los presupuestos legales y jurisprudenciales antes señalados, que permitan determinar que la actora, al final de la relación laboral, era beneficiaria de tal garantía.

3.3.5. Se allegaron al expediente, a folios 34-97, las historias clínicas de la accionante. Se extrae que fue diagnosticada con “*síndrome túnel carpiano*”. Frente a dicha patología, percibió los siguientes conceptos e incapacidades médicas:

- Se aprecia cita médica de fecha 15 de enero de 2013, donde la actora presenta un cuadro de **varicela** de 8 días de evolución y se le prorroga la incapacidad por 7 días. (fl. 59 a 60).
- Para el 20 de junio de 2013, en control médico con diagnóstico: “**cólico renal no especificado**”, se le otorgaron tres días de incapacidad. (fl. 64)
- Control del 01 de agosto de 2013. Se diagnostica con síndrome de la articulación condrocostal “TIELZE”. Motivo de la Consulta: Dolor pecho izquierdo. Evolución: “... 1 día de internación... se da egreso con analgésicos”. (Fls. 34 a 35 y 66).
- Control del 24 de agosto de 2013. Se diagnostica: Mialgia. Motivo de la Consulta: “Me salió una bolita”. Enfermedad actual: “*Refiere paciente cuadro clínico de más o menos 2 semanas consistente en masa en dorso de mano izquierda*”

asociado a dolor ocasional local, además, refiere dorsalgia y limitación para movilizar la extremidad superior izquierda. No otros síntomas". (Fls. 67 a 68).

- Cita del 31 de enero de 2014, donde se le diagnostica: Dolor en miembro. El motivo de la consulta fue: Dolor en las manos. Las recomendaciones: Se remite a terapia física y repetir en casa; 5 secciones (folio 68-69).
- Control del 07 de febrero de 2014. Se diagnostica con síndrome túnel carpiano bilateral. Motivo de la Consulta: Paciente con dolor en manos de evolución 1 año, se exacerba con movimientos repetitivos prolongados. Autoriza 5 días de fisioterapia inter-diario. (Fls. 36).
- Control 17 de mayo de 2014. Motivo de la Consulta: Dolor en manos. Enfermedad actual: Un año de evolución consistente en dolor en manos bilateral, asociada paréntesis de predominio nocturno, lesiones modulares en dorso en mano izquierda de 2 años de evolución; recibió manejo con terapia física y muñequera mano derecho. Diagnóstico: Síndrome del túnel carpiano. Ganglión. Se le da orden para terapia física y valoración. (fl. 70-71).
- Cita del 23 de septiembre de 2014. Motivo consulta: Túnel Carpiano. Diagnósticos: Síndrome del túnel carpiano y ganglion (fl. 72-73).
- Control del 29 de septiembre de 2014 y 01 de octubre de 2014. Motivo de consulta: Musculoesqueléticos leves. Observaciones. Paciente manifiesta SD túnel Carpiano en espera de fisiatría, en el momento manifiesta dolor en manos, hombro derecho y región lumbar. Diagnóstico: Síndrome del túnel carpiano, lumbago no especificado, examen de pesquisa especial para tumor del cuello uterino. Recomendaciones: Incapacidad médica por 2 días, "solicito valoración por medicina del trabajo. Pendiente valoración por fisiatría" Recomendaciones: ***"Adopción de posturas adecuadas en el trabajo y en labores cotidianas (como sentarse recto). Evitar hacer fuerzas que no excedan la capacidad física. Al levantar objetos pesados agacharse con columna recta y flexionar rodillas, Evitar estar en la misma posición por más de 2 horas. Evitar dormir bocarriba, mejor de lado con almohada entre piernas y piernas y evitar cabecera alta. Uso de calzado cómodo, evitar zapatos planos, Evitar inclinar el cuello al contestar el teléfono, Evitar reposo en cama prolongada. Ejercicio primero aeróbico de bajo impacto (Ejemplo caminar) luego fortalecimiento muscular. Aplicación de calor local húmedo en sitio de dolor (compresas calientes 2º min. 3 veces día"*** (fl. 77-79).
- Control del 06 de noviembre de 2014 – 07 del mismo mes y año. Motivo de Consulta: Muscu (sic) Dolor más de tres días de evolución. Observaciones: Paciente con cuadro clínico de larga evolución de túnel carpiano asiste por dolor no controlado. Enfermedad actual: Persiste dolor, pérdida de fuerza, pendiente cita especialista. Labora en plásticos empaque - movimientos repetitivos.

Diagnóstico Síndrome del túnel carpiano. Incapacidad médica de 5 días. (folio 81-82).

- Se advierte del certificado médico de aptitud laboral para ingreso a la empresa misión Tecnoplast S.A.S., que para el 29 de diciembre de 2012, no presentaba patología aparente (fl. 244), En ese mismo sentido, se advierte de la valoración médico ocupacional de fecha 02 de enero 2014, practicada a la actora, de donde se emite concepto de apta, sin restricción alguna; y además, se efectúan las siguientes conclusiones y recomendaciones por la médico ocupacional: “*Uso de E.P.P., según panorama de riesgos, realizar pausas activas, autocuidado, higiene postural. Reportar accidentes de trabajo oportunamente, prevención de accidentalidad. Hábitos de vida saludables...*”. (fl. 250). Finalmente, se avizora a folio 257 valoración médica ocupacional de fecha 17 de febrero de 2015, en la que se le efectuaron las mismas recomendaciones y se dio concepto de aptitud afirmativa. Sin restricción alguna.

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

- **El testigo Norman Landasuri Quintero** (min. 24:08 – audiencia 12 de junio de 2019), informó que conocía a la actora, como compañeros de trabajo, es quien audita los procesos, entre ellos el proceso de soplado, que corresponde al proceso de transformación del plástico a través de máquinas sopladoras, donde se inyecta aire y forma lo que son envases plásticos. Indicó que la actora laboraba en el área de soplado, como operaria de soplado, donde debía certificar que lo que la maquina está soplando salga de buena calidad, para luego empacarlo. No recuerda el tiempo en que trabajó la señora Karen para Tecnoplas, por medio de cooperativa, sin indicar el nombre de la misma, pues dicho empleador tenía contrato con varias. Desconoce también la finalidad del contrato que tenía Tecnoplas con la cooperativa. A la pregunta (Minuto 30:50) *¿usted tiene conocimiento si cuando la señora Karen realizaba actividades para Tecnoplas ella llegó a presentar algún quebranto de salud?* Respondió: “*Pues en el tiempo que yo estuve no, no le vi ningún inconveniente, desconozco en ese momento, o sea en su parte externa no le vi problemas de salud porque yo la veía desempeñándose en diferentes puntos de trabajo (...) sopladora 21, una sopladora 1, en diferentes maquinas, hasta ahí tengo conocimiento*”.

El declarante desconoce si la actora fue incapacitada por alguna razón; o si la misma contaba con alguna recomendación o restricción emanada de un médico tratante con relación a la prestación del servicio con la empresa Tecnoplas, porque siempre la vio desempeñarse en labor normal. Tampoco tuvo

conocimiento si la señora Karen Andrea Pacheco Restrepo fue reubicada del puesto de soplador, a un nuevo cargo de operaria de otra máquina. Indicó que de manera esporádica la trasladan al área de inyección, dependiendo la urgencia, por falta de personal la ubicaban en el área de inyección, el operario tiene que estar dispuesto a ubicarse donde lo asigne el señor supervisor. Advirtió que no recuerda a la actora ejecutar actividades en el área de inyección. No sabe el por qué la empresa Tecnoplas contrataba con empresas cooperativas para el desarrollo usual y normal labores correspondientes a la razón y actividad económica de la sociedad; también desconoce el personal que labora en el área de soplado e inyección, y si tienen vínculo directo con la empresa Tecnoplas; ni en qué momento se incorporó la totalidad del personal de Tecnoplas a la planta directamente.

- **La testigo Yudy Marcela Incapie Molina** (min. 40:12 – audiencia del 12 de junio de 2019). Reveló que no conocía a la señora Karen Andrea Restrepo, pero supo que laboró para Extras SA. en el año 2015, lo sabe porque cuando fue llamada al proceso se hizo la investigación y se evidenció en el sistema que tenía contratos de trabajo con la compañía Extras SA.; que de acuerdo con la revisión, fueron 3 contratos de trabajo que tuvo la actora, desde el año 2013 y el último contrato que tuvo fue en marzo del año 2015, más o menos.

Informó que tenían como empresa usuaria y cliente a Tecnoplas, quienes solicitaban personal en misión para los aumentos en la producción, y en tal sentido, la actora fue contratada como operaria. Aduce que la vigencia o duración del contrato entre Tecnoplas y Extras, era más o menos del año 2012 de suministro de personal. Y que, como quiera que en el año 2015 empezó una baja productividad, el cliente solicitó retiros del personal; lo supo porque ellos finalizaron los contratos por obra o labor. Invocó que para esa fecha ya no tenían ese contrato, hubo una baja en la producción durante el 2015, 2016, 2017, y tuvieron una última persona hasta el año 2018, pero fue porque estaba en estabilidad laboral reforzada más no porque tuvieran una relación.

Desconoce si a la finalización del contrato de la señora Karen ésta tenía alguna restricción o recomendación médica para prestar el servicio, y agrega que en la investigación que se hizo, se le instó al área de salud ocupacional y le informaron que no tenían ningún tipo de información de salud de parte de la señora Karen Andrea. Informó que, si los colaboradores de Extras S.A. se incapacitan o si tienen alguna situación, deben reportarlo directamente con el área de salud ocupacional de Extras S.A. para que ellos empiecen con su debida investigación. No tiene conocimiento si dentro del desarrollo del contrato que tenían con la

empresa Tecnoplas se llegaron a presentar algunas recomendaciones de manera directa con esa empresa y no a la empresa Extras SA por parte del trabajador. Dice que el motivo por el cual finalizó el contrato de la señora Karen Andrea con Extras es porque el cliente solicitó la finalización del contrato, de ella y de más o menos 15 trabajadores por baja productividad, en marzo. No recuerda si, con posterioridad, Tecnoplas hizo requerimiento de personal. Que Tecnoplas les decía cuántos cargos debían de retirar y Extras S.A. decidía a quien retiraba, decisión que tomaba dependiendo de las labores que ellos estaban realizando.

Afirmó que la señora Karen Andrea no tuvo alguna incapacidad en el contrato vigente en el año 2015, lo supo porque efectuó la investigación de caso, verificó el historial de incapacidades que ella había presentado ante la compañía y se evidenció que en el año 2015 no hubo ninguna incapacidad, de hecho, las últimas 2 incapacidades que tuvo fue en el año 2014 por varicela. Manifiesta que no conoce de algún examen médico de retiro que se haya practicado la señora Karen Andrea Restrepo. Que una vez que termina el contrato de trabajo por parte de Extras, el procedimiento que realiza la empresa para la terminación de las obligaciones de seguridad social es que se procede a pagar la liquidación, no tiene conocimiento de si se realiza examen médico de retiro, ello depende del área de seguridad y salud en el trabajo.

Citó que la empresa no tuvo conocimiento de la reubicación realizada por Tecnoplas a la señora Karen, el día 18 de febrero de 2015 en el puesto de manejo de máquinas, ni si la misma sufrió alguna amonestación por incumplimiento de sus labores como trabajadora a lo largo de su relación laboral; o si la empresa usaria alguna vez interpuso una queja formal por el deficiente rendimiento de la trabajadora demandante.

3.3.6. Finalmente, se recibieron los interrogatorios de parte:

- En interrogatorio al representante legal de la empresa **Extras SA, señor Julián Alberto Avalos Díaz** (min. 03:51 – audiencia del 12 de junio de 2019), indicó ser el asesor externo en jurídica, área de derecho laboral, y que ejerce la defensa en el área de derecho laboral de la sociedad Extras SA desde hace 15 años. Afirma que no tiene conocimiento sobre las incapacidades de los trabajadores o de sus restricciones médicas. No conoce el contrato de la trabajadora Karen Andrea Restrepo Pacheco.

- En interrogatorio de la demandante, señora **Karen Andrea Restrepo Pacheco** (min. 11:55 – audiencia del 12 de junio de 2019), aceptó que suscribió 3 contratos de trabajo por la labor u obra para Tecnoplas; indicó que suscribió con Extras SA el primer contrato para el 2010 y el último contrato fue para la fecha de febrero del 2015. Que la empresa Extras SA le consignaba salarios; que dicha sociedad le canceló todos sus salarios hasta el momento de su despido; que, además, en esas cuentas de nómina se le pagaron las prestaciones sociales correspondientes a cada contrato mientras estuvo laborando correctamente; que la sociedad Extras SA la afilió a la seguridad social integral. Indicó que al momento de la terminación de su último contrato le pasaron la carta de retiro más no le practicaron exámenes de retiro en la empresa.

A la pregunta: *“Manifiéstele al despacho como es cierto sí o no que a la finalización de su último contrato ¿usted prestaba sus servicios de manera normal o regular?”* (minuto 16:36). Respondió: *“Sí claro la empresa estaba al pendiente de mis labores, obviamente estaba practicando todas mis labores normales, asistía a mis turnos normales y todo lo que era, claro”*. A la del minuto 16:59, formulada en los siguientes términos *“Manifiéstele al despacho si a la finalización de su último contrato ¿usted se encontraba incapacitada?”* A lo cual contestó: *“No para nada me encontraba incapacitada”*.

A la pregunta *“17:10 Manifiéstele al despacho si a la finalización de su contrato ¿usted había tenido una pérdida de capacidad laboral?”* A lo que contestó: *“Sí, en mi último contrato claro, la empresa Tecnoplas SA tenía conocimiento de mi incapacidad para seguir laborando en algunas máquinas en las cuales no tenía yo porque estar laborando, ellos tenían conocimiento.”* A la pregunta que aparece en el minuto 17:40: *“Usted habla de una discapacidad, pero la pregunta es si: ¿usted tenía una pérdida de capacidad laboral?”*. Respondió: *“Claro, no podía ejercer en algunas máquinas por el motivo de que las manos me dolían demasiado y permanecían en algunos casos inflamadas y me subía a una temperatura muy alta en las manos, como si tuviera más de 38° de fiebre”*.

Advirtió que todas las notificaciones fueron llevadas a Tecnoplas, donde le indicaron que ellos directamente se encargaban de pasar eso a la empresa Extras SA., que no era necesario notificarlo a Extras S.A.. Agrega que, al momento de la terminación de su último contrato tenía restricciones médicas o recomendaciones médicas, y en tal sentido Tecnoplas contaba con ellas; que esas restricciones se las dieron en Comfenalco y otras son de Colpatria. Aduce, que, de las mismas, no fueron puestas en conocimiento de Extras S.A., toda vez

que Tecnoplas SAS le ratificaron que ellos mismos las enviarían a Extras S.A., fueron recibidas directamente por el señor Jhon Fernando Rosales, del área de salud ocupacional.

3.3.7. Del análisis del material probatorio en todo su conjunto, concluye la Sala que la parte promotora de la acción no logró demostrar que al finiquito del contrato de trabajo hubiere presentado alguna limitación física, sensorial o psíquica, que le dificultara o impidiera ejecutar de manera sustancial y regular su actividad laboral.

3.3.8. En efecto, teniendo en cuenta las historias clínicas allegadas al plenario, resulta evidente que la señora Karen Andrea Restrepo Pacheco, para el **10 de marzo de 2015** (folio 99 y 311), data en que se le indicó por su empleador, la terminación del contrato de obra o labor determinada, no contaba con incapacidades, concepto de reubicación, calificación de pérdida de capacidad laboral, recomendaciones y/o restricciones médico laborales vigentes, para la prestación de sus servicios.

3.3.9. Lo anterior, se corrobora con los controles médicos allegados con la demanda, de los que se infiere que la actora recibió atención en salud por su patología de: “Síndrome del túnel carpiano”, para los meses de agosto de 2013, enero, febrero, mayo, septiembre y noviembre de 2014. En su último control no se precisan cuidados, indicaciones y/o recomendaciones para su puesto de trabajo, únicamente se advierte que “persiste dolor, pérdida de fuerza, pendiente cita especialista. Laboral.” Y se expide incapacidad médica de 5 días. (folio 81-82). Conviene colegir que, luego de última calenda -noviembre de 2014-, se dio por terminado el segundo vínculo laboral acaecido el 30 de noviembre de 2014 (fl. 246) y posteriormente, se suscribió el 18 de febrero de 2015 el tercer y último contrato, el cual tuvo vigencia al 06 de marzo de 2015 (folios 253 y 254-255). A más de lo anterior, se aprecia valoración médico ocupacional de fecha 17 de febrero de 2015 (folio 257), donde el Médico en Salud Ocupacional advirtió que la actora se encontraba apta para ejecutar la función para la cual se contrataba, sin restricción. sin que se evidencie atención y seguimiento médico para tratar su padecimiento.

3.3.10 Si bien se allegó historia clínica donde entre otros en el control realizado el 01 de octubre de 2014, se le recomendó a la actora la: *“Adopción de posturas adecuadas en el trabajo y en labores cotidianas (como sentarse recto). Evitar hacer fuerzas que no excedan la capacidad física. Al levantar objetos pesados agacharse con columna recta y flexionar rodillas, Evitar estar en la misma posición por más de 2 horas. Evitar dormir bocarriba, mejor de lado con almohada entre piernas y piernas y evitar cabecera alta. Uso de calzado cómodo, evitar zapatos planos, Evitar inclinar el cuello al contestar el teléfono, Evitar reposo en cama prolongada. Ejercicio primero aeróbico de bajo impacto*

(Ejemplo caminar) luego fortalecimiento muscular. Aplicación de calor local húmedo en sitio de dolor (compresas calientes 2º min. 3 veces día”, no existe prueba alguna en el expediente, que se le hayan puesto en conocimiento del empleador.

3.3.11. Si bien en el introductorio y en el interrogatorio de parte de la actora, se resalta que dicha afección fue puesta en conocimiento de la sociedad Tecnoplast S.A.S., no se probó en el expediente que, durante el vínculo laboral, haya acontecido así, o por lo menos en el último vínculo, se hayan emitido incapacidades, recomendaciones y/o restricciones médicas de índole laboral.

3.3.12 Nótese además, que, para la fecha de terminación del pluricitado vínculo, no se expidieron en su favor incapacidades médicas, siendo la última aportada para noviembre de 2014, esto es, 4 meses antes. Se entrevé de lo anterior, que la demandante prestaba de manera continua y con regularidad médica su actividad laboral. Al absolver su interrogatorio de parte, ésta acepta que a la finalización de su último contrato prestaba sus servicios de manera normal o regular, asistía a sus turnos normales; además que a la finalización de su último contrato no se encontraba en incapacidad. Ahora, en lo que atañe a la manifestación realizada por la demandante en su interrogatorio de parte, cuando indicó que a la finalización de su contrato se encontraba una pérdida de capacidad laboral, que la empresa Tecnoplas SA tenía conocimiento de su incapacidad para seguir laborando en algunas máquinas en las cuales no tenía por qué estar laborando, no se allegó prueba documental de donde se establezca tal evento.

3.3.13. Igualmente, se ratifica, con la prueba testimonial de los señores Norman Landasuri Quintero y Yudy Marcela Incapie Molina, que la demandante no contaba con incapacidades, restricciones, recomendaciones o calificación de pérdida de capacidad laboral para datas cercanas a la culminación del contrato de trabajo, quienes desconocieron esa circunstancia. Es más, el testigo Norman Landasuri Quintero, indicó de manera libre y espontánea que a la actora no *“le vi ningún inconveniente, desconozco en ese momento, o sea en su parte externa no le vi problemas de salud porque yo la veía desempeñándose en diferentes puntos de trabajo”* Ello, se acompasa con lo expresado por el Representante Legal de la demandada al absolver su interrogatorio de parte.

3.3.14. Por último, a más de las recomendaciones médicas efectuadas al interior de un control médico (fl. 78), no se desprende si la patología de la accionante, calificada como leve o incipiente, comportara una afección sustancial que impidiera el normal y regular cumplimiento de sus funciones. Se advierte que en esa documental, no se registra la calificación de pérdida de capacidad laboral o concepto de reubicación en favor de la

señora Karen Andrea Restrepo Pacheco, para las calendas cercanas a la terminación de la relación contractual laboral. Se resalta, en todo caso, que posterior a dicho control médico, se efectuó una valoración médico ocupacional (folio 257), en donde se dejó constancia que no existía restricción alguna, por tanto, la actora se encontraba apta para ejecutar la labor.

3.3.15. Siendo esto así, más allá de acreditarse en el plenario que la actora cuenta con un padecimiento de salud, se recuerda que la protección a la estabilidad laboral reforzada opera respecto de las patologías que generan una afección sustancial que impida la ejecución de las labores con normalidad, situación que se reitera, no se acreditó en el plenario. Avalar lo contrario, implicaría que el empleador no podría dar por terminado un contrato laboral cuando el trabajador padezca de cualquier enfermedad que no interfiera con su trabajo, generando una carga desproporcionada, contraria a la finalidad de la ley y de la jurisprudencia relacionada.

3.3.20. Así las cosas, para resolver la apelación de la parte activa de la litis, que se centró en pedir que se declarara la ineficacia del despido, invocando la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bastan las razones expuestas anteriormente para confirmar la absolución que dispuso el juez de primer grado, pues, como se dijo, en el expediente no obra prueba de que la trabajadora estuviera en situación de discapacidad al momento del despido, en tanto que, para ese entonces, no contaba con ninguna incapacidad ni restricción médica que le impidiera cumplir sus funciones como operaria de producción de la accionada.

3.3.21. A más de lo anterior, las restricciones médicas que se le efectuaron al interior de la consulta médica, solo consideró cómo debía ejecutar sus actividades de su vida cotidiana que, bien pudo conocer de antemano su empleador -circunstancia que no se probó- sin que ello supla la necesidad de que en el expediente conste la prueba de su grado de importancia, o al menos, que se sepa mediante prueba idónea que sus afecciones de salud limitaban ostensible o sustancialmente su desempeño laboral.

3.3.22. De otro lado, no puede presumirse que la demandada Extras S.A., en su calidad de empleador tenía conocimiento de sus padecimientos de salud, y que podía acceder de manera libre y autónoma a la histórica clínica de la promotora de la acción, quien fue atendida como usuaria por EPS Comfenalco Valle. Ello contraria lo preceptuado en el 34 de la Ley 23 de 1981, que cataloga la historia clínica como un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

3.3.24. Colofón de lo expuesto, se sostendrá la absolución que, en ese aspecto, dispuso el sentenciador de primera instancia, lo que implica la confirmación íntegra del fallo apelado.

4. Costas.

Las costas de segunda instancia estarán a cargo de la parte actora y en favor de Extras S.A..

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte apelante y en favor de Extras S.A. Se fijan como agencias en derecho 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
ACLARO VOTO

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)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

ACLARACIÓN DE VOTO

De las motivaciones con las cuales se estructura la confirmación de la providencia, bien vale a modo de aclaración del voto, consignar en específico el anómalo comportamiento laboral de las dos empresas accionadas, cuando bajo la condición de trabajador en misión: **i)** prolongan ilegalmente la duración de esa contratación **ii)** se sirven de un argumento irreal para fundamentar la contratación por obra o duración de la labor determinada (ART.45 C.S.T.), cuya esencia o sentido para nada se ve en el mentado contrato, el que obra a folio 76 DEL ARCHIVO 3. y en el cual reza: “*para desempeñar labores enfocadas a las operaciones básicas*” pero no se documenta ni determina la obra o labor, tampoco, hay manera en el expediente de estructurar su duración en el tiempo.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA