

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JURISDICCIONAL



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO CALI - VALLE DILIGENCIA

DE AUDIENCIA PÚBLICA No.773

AUDIENCIA PARA LLEVAR A CABO EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En Santiago de Cali, a los nueve (09) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santiago de Cali, se constituye en audiencia pública dentro del proceso propuesto por **SILENA RAMOS CAICEDO** contra **ACCION S.A.S.** El proceso se encuentra identificado bajo la radicación No. **76001410500220210029401** proveniente del Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali. Conforme lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de junio 13 de 2022 procede el despacho a resolver la Consulta de la Sentencia No. 309 del 02 de noviembre del 2021 mediante sentencia escrita.

OBJETO DE CONSULTA. El proceso se avoca en Grado Jurisdiccional de Consulta con el fin de garantizar los derechos fundamentales y de Control de Legalidad, pues la sentencia resultó adversa a los intereses del demandante ello conforme se ordenó en la sentencia C - 424 de 2015 de la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES PROCESALES

Frente a la modalidad contractual que unió a las partes determinar si al momento de la terminación había una estabilidad que le dé derecho a la indemnización de 180 días contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, igualmente determinar la procedencia de la indemnización del artículo 64 del C.S.T y la moratoria del artículo 65 C.S.T.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 309 del 02 de noviembre del 2021, el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, resuelve:

PRIMERO. ABSOLVER a ACCIÓN S.A.S. NIT. No. 890.309.556-0, de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante SILENA RAMOS CAICEDO C.C. No. 66.887.278, según lo plasmado en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente a \$100.000, oo. Líquidense.

TERCERO. CONSÚLTESE esta providencia ante los Juzgados Laborales del Circuito de Cali – Reparto.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

SENTENCIA No500.

CONFLICTO JURIDICO: Determinar si al momento de la terminación había una estabilidad que le dé derecho a la indemnización de 180 días contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, igualmente determinar la procedencia de la indemnización del artículo 64 del C.S.T y la moratoria del artículo 65 C.S.T.

CONSIDERACIONES

DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL – CONTRATO DE OBRA LABOR.

El contrato de obra o labor es un contrato de trabajo donde su duración se corresponde con la duración de la obra o labor por la que se ha contratado el trabajador, sólo que el término de duración del contrato depende de la terminación de la obra en cuestión.

El artículo 45 del código sustantivo del trabajo se encarga de regular la duración del contrato de trabajo, y allí encontramos que puede ser «por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada»

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DURACIÓN DE OBRA O LABOR.

La principal característica de este contrato es que su duración está supeditada a la terminación de la obra o labor por la cual se ha contratado al trabajador. Terminada la obra termina el contrato sin posibilidad de renovación o prórroga, a no ser que exista una nueva obra para la cual se debe firmar un nuevo contrato de obra o labor.

EL CONTRATO DE OBRA O LABOR DEBE ACORDARSE EXPRESAMENTE COMO TAL.

El contrato de obra o labor debe acordarse entre las partes de forma expresa, es decir, que debe quedar constancia de que se lo acordado es un contrato de obra o labor y no otro.

Así lo señala sala laboral en sentencia 69175 ya referida:

«La Corte coincide con el casacionista en que frente al tiempo de duración del contrato de trabajo por obra o labor contratada debe existir un acuerdo de voluntades, pues a falta de tal estipulación se debe entender para todos los efectos legales que el vínculo fue celebrado a tiempo indeterminado.»

Cuando la naturaleza de la obra contratada no es clara, es decir, no se puede identificar con precisión, ante la duda el contrato de trabajo se considera indefinido.

Así lo recuerda la sala laboral en sentencia 69175 del 27 de junio de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas:

«Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.»

¹La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de justicia en sentencia SL 2600 rad 19175 del 27 de junio de 2018, explicó que la obra o labor contratada debe ser una aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que se desprenda de la naturaleza o la labor contratada, pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad de termino indefinido. Los contratos de obra o labor se caracterizan principalmente por sus resultados, pues no atiende a la duración sino a la ejecución de una obra o labor específica y su vigencia se encuentra subordinada a un hecho futuro.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Ahora en lo que respecta a la figura de la estabilidad laboral reforzada que pregona la parte demandante, el despacho debe indicar inicialmente, que la Ley 361 de 1997 establece mecanismos de integración laboral a favor de las personas con discapacidad. En este sentido, consagra que el Gobierno, dentro de la política nacional de empleo, adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece lo que puede denominarse protección laboral reforzada positiva y negativa, a favor de las personas con discapacidad o limitación física. En el campo positivo, establece que la limitación de una persona no 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.

De otra parte, la misma Ley 361 de 1997 ordena que 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, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás

¹ <https://drive.google.com/file/d/1apbaNPPHdWRR6TUylj2DUN7ci3SCODn2/view>

prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

En la interpretación de la norma en comento, ha existido dos posiciones, en primer lugar tenemos el tratamiento que le ha dado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral que ha decantado, en múltiples oportunidades, que los destinatarios y beneficiarios de dicha preceptiva están determinados por el ámbito de aplicación de la ley misma, y en ese sentido no lo son quienes padezcan alguna enfermedad que les genere una simple incapacidad temporal, sino para aquellos a quienes se les haya determinado discapacidad, y no en cualquier grado, sino cuando la limitación física o sensorial alcance el nivel de "severa" o "profunda", en los precisos términos del Decreto 2463 de 2001. De las más ilustrativas es la sentencia del 15 de julio de 2008 (Exp. 32532), en la que con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, igualmente la sentencia del 30 de enero de 2.013, rad. 41867 Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve y la sentencia SL-14134 Rad. 53083 del 14 de octubre de 2.015.

Por otra parte la Corte Constitucional ha sido menos exigente que la CSJ en el tratamiento jurídico de la protección laboral reforzada de la ley 361 de 1997, precisando que esta ópera aunque no exista DISCAPACIDAD sino INCAPACIDAD, aclarando que en cada caso se requiere una valoración del juzgador para verificar si la incapacidad o enfermedad sufrida por el trabajador estaba determinada por una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente al trabajador el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado, lo que equivale a decir que aún en la jurisprudencia de la Corte Constitucional el estado de incapacidad laboral no implica per se la aplicación del principio de protección laboral reforzada, sino que se debe evaluar el caso concreto para establecer si la incapacidad está emparentada con una situación de enfermedad que tenga la entidad de limitar el normal ejercicio de un actividad laboral, no cualquier tipo de incapacidad, es decir si la incapacidad proviene de una enfermedad o accidente que no impide o dificulta sustancialmente el desempeño de actividad laboral en las condiciones regulares o no ha sido prolongada en el tiempo no hay cabida a la protección laboral reforzada y en caso contrario si es procedente tal amparo.

El anterior razonamiento se extrae de la sentencia C- 377 de 2012, en la que la Corte Constitucional indicó a quienes iba dirigida la protección laboral reforzada del art. 26 de la ley 361 de 1997, mencionando a no solo a los discapacitados como beneficiarios de la protección, sino también a los "limitados".

En igual sentido se pronunció la citada Corte al declarar exequible las frases "severas y profundas" contenidas en el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, con la sentencia C – 824 de 2011, indicó que la situación que determina el derecho a la protección laboral de la citada Ley no es el calificativo de severa o profunda que se dé a la discapacidad, sino que el trabajador se encuentre en una situación que le impida o dificulte de manera significativa el normal desempeño laboral.

Finalmente, el despacho trae a colación la Sentencia de Unificación SU - 049 de 2.017, en donde unificó su posición frente a esta temática, indicando lo siguiente:

"El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

DE LA INDEMNIZACIÓN ART. 26 DE LEY 361 DE 1997

Artículo 26. 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.

Pues bien, en líneas anteriores se explicó que las normas que protegen a los trabajadores con discapacidad se proyectan en las relaciones laborales en diferentes fases y, fundamentalmente, tienen como objetivo promover la inclusión y participación de estos, y a la postre, evitar que los ámbitos laborales sean espacios de segregación, exclusión y distinción.

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

ANÁLISIS SUSTANCIAL DEL CASO CONCRETO

HECHOS RELEVANTES DE LA DEMANDA

Manifiesta la promotora del litigio en su líbello gestor que el día El día 01 de abril de 2014 suscribió contrato de trabajo con la empresa ACCION S.A.S., bajo la modalidad del contrato fue por obra o labor determinada, para desempeñar el cargo de empaedora.

Indica que el 08 de septiembre de 2017 es notificada la calificación por el síndrome de túnel del carpo bilateral con un porcentaje de 23.71%. y que Posterior al diagnóstico anterior, ha presentado otros diagnósticos y/o patologías como son: SINDROME CERVICOBRAQUIAL, SINDROME DE MANGUITO ROTADOR BILATERAL, TENDINITIS DE BICEPS DERECHO Y BURSTITIS DEL HOMBRO.

Enuncia que el 9 de agosto de 2019 en cita de control por medicina laboral se inicia proceso de calificación origen de Síndrome Cérvico Braquial Bilateral, SMR Izquierdo, Bursitis Sub-Acromio, Sub Deltoides Derecha, Tendinitis del Bíceps Derecho y afirma que para el día 09 de agosto del año 2019 la empresa dio por terminado el contrato laboral argumentando que la obra o labor para lo cual fue contratada había culminado.

La demandante presentó una acción de tutela solicitando el reintegro y reconocimiento de los salarios dejados de percibir, así como su debida indemnización por despido sin justa causa e indemnización y/o sanción por despido de trabajador con debilidad manifiesta.

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia de segunda instancia No. 078 del 3 de diciembre de 2019, ordenó revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Penal Municipal con funciones de control de garantías, y concedió de manera transitoria los derechos fundamentales solicitados en la tutela, el reintegro y cancelación de los salarios dejados de percibir por mi mandante, y con respecto a la indemnización, argumentó que debía solicitarse ante la Jurisdicción Ordinaria.

Afirma que durante el último año laborado devengo un salario promedio de \$877.803, con todas las partidas computables constitutivas de salario e indica que el día 17 de febrero de 2020, COMFENALCO - VALLE, solicitó al área de recursos humanos de la empresa ACCIÓN S.A.S, informar el estado patológico de la trabajadora toda vez que los que resultados de negativos podían provenir como consecuencia de la clase de labor o del medio ambiente laboral que la demandante desempeñaba, a su vez le requirió documentos que soportarán la identificación, medición y control del riesgo ocupacional y los cuales son del manejo interno y propio del empleador.

Igualmente, para el día 17 de febrero de 2020, COMFENALCO VALLE, informó a la demandante que se había iniciado estudio para determinar el origen de los problemas de salud que venía presentando, por las nuevas patologías derivadas del túnel carpiano.

Para el día 28 de Julio del 2020, la empresa ACCION S.A.S., le entregó a la trabajadora un

escrito de suspensión de contrato por fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de la pandemia del Covid19, manifestando que no iba a continuar con el pago del salario ni de sus prestaciones económicas, solamente el pago de los aportes al sistema de seguridad social y pensión pero indica que sin transcurrir más de tres días de la suspensión del contrato, el día 31 de julio de 2020, la empresa ACCION S.A.S, dio por terminado nuevamente el contrato de trabajo argumentando que la obra o labor para la cual fue contratada había culminado.

Manifiesta que la anterior decisión se realizó sin mediar la autorización por parte del Ministerio de Trabajo e asevera que no se tuvo en cuenta su patología y mucho menos que se encontraba en proceso de calificación medica por las nuevas patologías derivadas de la primera patología del síndrome de túnel carpiano, situaciones de las cuales tenía pleno conocimiento

la Empresa ACCION S.A.S remitió a la demandante a la valoración de EGRESO médica ocupacional con énfasis osteomuscular, realizada el 05 de agosto de 2020 y que el resultado de la valoración de Egreso fue: "REQUIERE VALORACION Y ESTUDIO E.P.S Y/O ARL. PARA ACLARAR DIAGNOSTICO Y DEFINIR CONDUCTA A SEGUIR",

El concepto de la valoración anterior quedó contemplado en el numeral 6, que mi mandante presentaba un cuadro clínico consistente en dolor en miembros superiores con diagnostico en proceso de calificación

La demandante debido a su terminación de contrato laboral presenta nuevamente una acción de tutela en busca de la protección de sus derechos fundamentales por lo que el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL mediante Sentencia De Tutela No 190 tuteló el derecho y ordenó el reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de cancelar, así como ordenando que la vinculación se mantenga hasta que se emita un concepto médico favorable de rehabilitación o se consolide su derecho a la pensión si a ello hay lugar, previa calificación del origen de las nuevas patologías, la pérdida de su capacidad laboral o el grado de invalidez, gestiones que deberá adelantar con el acompañamiento y bajo la coordinación y orientación de ACCION S.A.S.

Indica que al momento de su reintegro la empresa ACCIÓN S.A.S. reconoció los salarios dejados de percibir, pero no reconoció la indemnización por despido sin justa causa de acuerdo con el artículo 64 CST, ni la indemnización equivalente a 180 de la ley 361 de 1997.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS TENEMOS:

Copia del contrato de trabajo y reporte de novedades de ingreso.

Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral con fecha 8/09/2017

Copia de dictamen de calificación No. 66887278 – 3878 de pérdida de capacidad laboral notificada el 26 de agosto de 2016.

Copia de la historia clínica del 9 de agosto de 2019

Copia de la sentencia número 078 del 3 de diciembre de 2019 del Juzgado 21 Penal del circuito.

Copia de la solicitud requiriendo documentos por parte de Comfenalco a la entidad ACCION S.A el día 17 de febrero de 2020.

Copia del escrito de Comfenalco Valle, informando que se ha iniciado estudio para determinar origen, del día 17 de febrero de 2020.

Copia de la suspensión de contrato por fuerza mayor el día 27 de julio de 2020. Copia

del escrito de Terminación de contrato del día 31 de julio de 2020.

Copia de certificación Laboral expedida el día 31 de Julio de 2020. Copia

examen de Egreso del día 05 de agosto de 2020

Copia de la sentencia de Tutela del 18 de octubre de 2020

Copia de Certificación de tiempos laborados del demandante como empleado de ACCION

S.A.S.

Copia de los desprendibles de nómina.

Copia de los aportes en línea de los últimos tres meses de prestación del servicio de la demandante.

Copia de la respuesta de acción de tutela presentada por el demandante en nuestra contra.

Copia de la resolución emitida por el Ministerio de Trabajo donde autoriza ACCION S.A.S. el funcionamiento como empresa de servicios temporales.

Interrogatorio de parte de la señora **ERICA VANESSA AGUDELO**, quien funge como Representante Legal de ACCIÓN S.A.S.

Manifiesta que la fecha de contratación de la demandante fue el 01 de abril del 2014 y que existieron otros contratos para otras empresas usuarias, indica que son contratos discontinuos e independientes. Manifiesta que no existen prorrogas de los contratos, sino que son un contrato de obra o labor.

Afirma que desde el inicio del contrato la trabajadora está afiliada al sistema de Riesgos laborales y que al momento de suscribir el contrato la demandante no presentaba ninguna novedad de salud.

Afirma que solamente tienen conocimiento de lo que reporte la trabajadora y la ARL, dice que no pueden conocer historia clínica de los trabajadores pero que la ARL les indicó que la trabajadora tenía unas recomendaciones generales.

Indica que la trabajadora en el año 2016 tuvo PCL del 23,71 % de origen laboral que el contrato de trabajo se da por terminado por una causa legal y objetiva como la terminación de la obra o labor, pues la demandante era trabajadora en misión.

Asevera que la empresa no tenía conocimiento de la cita de la trabajadora el mismo día que se dio por terminada la relación laboral y que con posterioridad a la terminación y reintegro la demandante fue diagnosticada con otras patologías, según informa el área de salud integral de origen común que la ARL reporta al área de salud integral. Manifiesta que la empresa tuvo conocimiento con la demanda sobre el inconformismo de la calificación, la cual fue recurrida e indica que tiene conocimiento de la recomendación de la trabajadora.

Afirma que no presentaron solicitud al Ministerio del Trabajo porque el tema de la terminación del contrato no fue discriminatorio sino se debe a una causal objetiva. Dice al momento de reintegro no se paga indemnización porque trabajadora fue reintegrada y la indemnización que reclama es incompatible.

Indica que se tiene conocimiento que trabajadora tiene control con la ARL y que el motivo del contrato fue para empacadora en una empresa usuaria, para cubrir una contingencia en abril del 2014 para garantizar la continuidad de la trabajadora debido a su estado, la acompañaron en su proceso de recuperación y la ubicaron en el área de manejo temas administrativos.

Afirma que no tiene presente la fecha cuando terminó el momento de la contingencia de la empresa usuaria pero que normalmente cuando una empresa usuaria solicita apoyo para su producción, normalmente es de seis (6) meses, pero puede ser prorrogado por 6 meses. Reitera que no recuerda cuando terminó el contrato de suministro el requerimiento de la empresa usuaria

No recuerda que para el año 2019 existía requerimiento para empresa usuaria BS MEDICAL y tampoco sabe si para el año 2019 no sabe si había requerimiento con otras empresas usuarias para el cargo de empacadora.

Se recepciono el testimonio de **LUZ ARGENIS LÓPEZ**

Afirma que conoce a la demandante desde el año 2016, cuando llegó a trabajar al edificio centenario, era las oficinas del grupo ACCIÓN PLUS, indica que la despidieron en el 2019 porque se había acabado la obra o labor contratada.

Manifiesta que la demandante trabajaba de auxiliar administrativo, pero ya estaba enferma y que en julio del 2020 terminaron el contrato por obra labor terminada. Dice que son compañeras de trabajo y desempeñaban sus labores s en el mismo sitio, pero las funciones son diferentes, porque son diferentes cargos.

Indica que a la trabajadora no le suspendieron el contrato, sino que se lo terminaron, indica que la demandante laboraba con recomendaciones médicas y lo sabe porque ella le contaba.

Afirma que la empresa si conoce del estado de la trabajadora, manifiesta que la demandante fue despedida y reintegrada para el año 2020 fue despedida y reintegrada por tutela, la razón fue por estabilidad laboral reforzada. Indica que le reconocieron el salario, pero que indemnizaciones no le reconocieron.

Afirma que no conoce el documento de las recomendaciones de la trabajadora, pero sabe que trabaja con recomendaciones y que para agosto del 2019 y Julio del 2020, no estaba presente al momento de la notificación de la terminación del contrato e indica que conoce de estos aspectos porque le han contado, además por compañerismo y amistad con la demandante.

Se recepciono el interrogatorio de parte **SILENA RAMOS CAICEDO**

Manifiesta que al momento de notificación de la terminación agosto del 2019, no tenía incapacitada, que al momento de notificación de la terminación indica que, en el mes de julio del 2020, tampoco se encontraba incapacitada, dice que a la fecha de notificación de agosto de 2019 tenia citas médicas, terapias que conocía la demandada.

Descendiendo al caso de marras tenemos que la relación laboral que unió a los aportes es bajola modalidad de un contrato de duración de la obra o labor, conforme al contrato que sea aporta en la demanda, en su clausulado número segundo - DURACIÓN DEL CONTRATO: *La labor contratada durará por el tiempo estrictamente necesario y hasta cuando el usuario considere que ha cumplido la labor para la cual fue contratado, según el pedido ya mencionado. En consecuencia, este contrato terminará en el momento en que EL USUARIO comunique a EL EMPLEADOR que ha dejado de requerir los servicios del trabajador sin que el EMPLEADOR tenga que reconocer indemnización alguna. (...)*

Lo anterior asociado a las características y la naturaleza de esta clase de contratos y en consonancia de la certificación emanada de la sociedad ACCION S.A.S., del 06 de agosto del 2021 a su tenor indica:

La señorita SILENA RAMOS CAICEDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 66887278, ha estado vinculada con la empresa ACCION S.A.S, mediante los siguientes contratos:

Mediante contrato por obra o labor desde el 16 de julio de 2012, hasta el 16 de diciembre de 2012, cuya última labor desempeñada es la de EMPACADORES, devengando un salario fijo mensual por valor de (\$ 617.262,00) más un promedio variable salarial mensual de (\$ 72.490,33), cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias.

Mediante contrato por obra o labor desde el 14 de enero de 2013, hasta el 17 de marzo de 2013, cuya última labor desempeñada es la de EMPACADORES, devengando un salario fijo mensual por valor de (\$635.410,00) más un promedio variable salarial mensual de (\$ 52.995,94), cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias

Mediante contrato por obra o labor desde el 08 de abril de 2013, hasta el 12 de mayo de 2013, cuya última labor desempeñada es la de EMPACADORES, devengando un salario fijo mensual por valor de (\$ 635.410,00) más un promedio variable salarial mensual de (\$ 31.770,86), cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias.

Mediante contrato por obra o labor desde el 27 de mayo de 2013, hasta el 22 de diciembre de 2013, cuya última labor desempeñada es la de EMPACADORA, devengando un salario fijo mensual por valor de (\$ 640.000,00) más un promedio variable salarial mensual de (\$ 41.067,82), cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias.

Mediante contrato por obra o labor desde el 12 de enero de 2014, hasta el 02 de febrero de 2014, cuya última labor desempeñada es la de EMPACADORA, devengando un salario fijo mensual por valor de (\$ 666.000,00) más un promedio variable salarial mensual de (\$ 72.842,86), cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias.

Mediante contrato por obra o labor desde el 01 de abril de 2014, cuya última labor desempeñada es la de EMPACADORA, devengando un salario promedio por valor de (\$ 351.120,55), cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias

Lo anterior permite colegir que del contrato suscrito entre las partes obedeció a un contrato de obra labor y que el mismo NO cambia su naturaleza como lo pretende la parte actora, es menester recordar que la naturaleza del contrato de obra o labor hace imposible que por sí mismo se convierta en fijo o indefinido, puesto que el contrato de obra se terminará cuando la obra contratada termine, y no admite prorroga ni renovación, pero si novación, siempre y cuando trabajador y empleador estén de acuerdo. (subrayado del despacho). Lo que permite manifestar que a la demandante no la acompaña la razón respecto a pretender que se declare la existencia de un solo contrato a término indefinido.

En lo que respecta a la Estabilidad Laboral Reforzada de entrada, debe recordarse que la Ley 361 de 1997 tiene por objeto primordial y preponderante, proveer de protección a todas aquellas personas que se encuentren en situación de discapacidad, inicialmente y por lo menos hasta la entrada en vigencia del Decreto 1352 de 2013, en los grados de que dan cuenta los artículos 1 y 5 de la norma en comento, a fin de que aquellas no puedan ser excluidas del ámbito laboral, ni terminados sus contratos de trabajo por razón de su situación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo, tal como así lo dispone el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que luego de haber sido sometido al examen de la norma, fue declarado EXEQUIBLE en Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto, y se cita literalmente la resolutive: "carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato", razón que lleva a concluir que proceder en contrario produciría como consecuencia el reintegro del trabajador.

No puede perderse de vista que las controversias suscitadas respecto de la estabilidad laboral reforzada y la ineficacia del despido o terminación deben ser dirimidas a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia vigentes al momento de la ocurrencia de la terminación del contrato de trabajo, dada la aplicación inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social, sin perjuicio de las transiciones a que hubiere lugar, cuando en ello repare el legislador.

En la medida que con la promulgación de la Ley 361 de 1997 el legislador no tuvo por objeto proscribir definitivamente o extirpar del universo jurídico toda posibilidad de terminar los vínculos laborales de las personas en situación de discapacidad, sino disuadir y sancionar la discriminación laboral de que aquellas pudieran ser objeto, no puede perderse de vista que en casos en los que se invoque la estabilidad laboral reforzada de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditarse que la decisión de despido o terminación del contrato de trabajo provino invariablemente del empleador.

Ahora bien, se hace necesario traer a colación la sentencia SL 1360 de 2018, bajo las siguientes consideraciones:

2. PROHIBICIÓN DE DESPIDO MOTIVADO EN LA DISCAPACIDAD DEL TRABAJADOR

2.1. Siendo claro que la protección legal otorgada a los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales opera al inicio, durante y en la extinción de la relación de trabajo, en este acápite se analizará el alcance de esta protección al momento de la finalización del contrato de trabajo.

Sobre el particular, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prescribe:

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

² <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/Novedades/SL1360-2018.pdf>

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 (negrillas de la Corte).

Pues bien, en líneas anteriores se explicó que las normas que protegen a los trabajadores con discapacidad se proyectan en las relaciones laborales en diferentes fases y, fundamentalmente, tienen como objetivo promover la inclusión y participación de estos, y a la postre, evitar que los ámbitos laborales sean espacios de segregación, exclusión y distinción.

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

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

Con todo, 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 tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL 36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula 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.

2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente

todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

(...)

Así las cosas, para esta Corporación:

I) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

II) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, 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.

III) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

De la sentencia SL 711 del 2021 traemos a colación que

(...)

En segundo lugar, en cuanto al momento y la forma de acreditar los supuestos de dicha garantía, 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 en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, u otro documento, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral. Y, en tratándose del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, que por lo general es el concepto que probatoriamente más se discute en este tipo de asuntos, ha indicado, que ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria.

En la sentencia SL 10538 - 2016 se mencionó:

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

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

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

(...)

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

Para el caso concreto tenemos que, de conformidad con lo expuesto, una vez revisada la historia clínica que se aportó al proceso, la demandante presenta DX STC BILATERAL (E.L), SINDROME CERVICO BRAQUIAL BILATERAL, SMR DERECHO, BURSITIS SUB-ACROMIO, SUB DELTOIDEA DERECHA, TENDINITIS DEL BICEPS DERECHO, antecedentes de fractura de clavícula derecha en el 2013. Dolor de hombro derecho desde el 2005, cervicobranquialgia desde el 2016, no antecedentes de enfermedades reumáticas, y/o endocrina en su cargo debía realizar actividades que requerirán movimientos repetitivos de manos y hombros y tal como lo afirmó la señora SILENA RAMOS CAICEDO, al momento de la notificación de fecha de la terminación del contrato de trabajo, para los años 2019 y 2020 no se encontraba incapacitada y tampoco se vislumbra que la demandante padeciera problemas de salud que le dificultaran significativamente desarrollar sus funciones en condiciones regulares para que se pueda predicar en su favor el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Es necesario indicar que la demandante es calificada con un síndrome de túnel Carpiano bilateral dictamen por JRCl 26/08/2016 en firme, que determinó una PCL 23,71% el 15/09/2017 por ARL Colmena en firme con IPP (indemnización) paga, y actualmente el caso en manejo de secuelas por ARL Bolívar, se encuentra en seguimiento por medicina laboral y/o fisiatría de manera trimestral.

El último control con fisiatría el 12/07/2021 indica que no requiere intervención desde el punto de vista de rehabilitación y dan de alta por fisiatría, continúa manejo farmacológico por 3 meses y continuar controles por medicina laboral. Última valoración por medicina laboral el 18/08/2021 donde emiten RML durante un año, Con esto se puede colegir que se han garantizado las prestaciones asistenciales derivadas de su evento de origen laboral el cual ya fue indemnizado y secuelas controladas como podemos validar en los seguimientos. A la fecha de hoy 11/10/2021, no tiene pendiente ninguna autorización por parte de ARL". La demandante en su momento presentó problemas del túnel carpiano la cual fue calificada y dada de alta con mejoría médica, pero de los otros padecimientos no se evidencia que se encontraran con tratamiento o que la misma le hubiera presentado incapacidades.

Asociado a que en el examen de egreso que descansa en el plenario fechado del 05 de agosto del 2020 tenemos que remite a fisiatría de la EPS, y dentro de las conclusiones y recomendaciones se dan: Hábitos de vida saludable, ejercicio regular, control de peso, dieta. Y como observaciones generales: Distanciamiento social, lavado frecuente de manos, uso de tapabocas (higiene respiratoria), evitar tocarse la cara con las manos, quedarse en casa en caso de tener síntomas respiratorios, consultar EPS en caso de signos de alarma.

Así las cosas, considera este despacho que no existió el nexo de causalidad entre la condición física de la demandante y la decisión de la demandada, máxime cuando existía una razón objetiva como es la terminación de la obra labor contratada por parte de la empresa usuaria BSN MEDICAL asociada a la naturaleza del objeto social de la pasiva que conllevará a imponer el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Conforme todo lo expuesto, reitera el despacho que para la época en que se dieron la terminación de la relación laboral en los años 2019 y 2020 no se encuentran demostrados los supuestos fácticos de estado de incapacidad para hacerse acreedora al pago de la indemnización de los 180 días que conlleva la protección especial en dichos interregnos.

NATURALEZA DE LA DEMANDADA

De conformidad con el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, debemos indicar que estamos frente a una EST - empresa de servicios temporales, es decir aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. Lo anterior guarda consonancia con el objeto social de la demandada visible en el Certificado de Existencia y Representación Legal, la cual tiene como objeto principal la prestación de servicios temporales a terceros beneficiarios (usuarios), mediante la labor

desarrollada por personas naturales contratantes por la empresa de servicios temporales, las cuales tiene respecto a estas el carácter de empleador.

Ahora bien, conforme al artículo 73 de la misma ley tenemos que: Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales y que los trabajadores suministrados a las empresas usuarias se denominan trabajadores en misión que se caracterizan por ser aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

Según el contrato que reposa la demandante fue vinculada como trabajadora en misión y así lo permite ver la misma certificación que reposa en el plenario aportada por la pasiva a través de diferentes contratos de obra labor, siendo el último en el año 2014, bajo la modalidad temporal. Así las cosas tenemos que el nexo o la razón del contrato teniendo en cuenta la naturaleza de la demandada en consonancia que el contrato terminará cuando la empresa usuaria comunique al empleador que ha dejado de requerir los servicios del trabajador o ha terminado la necesidad del objeto para el que fue contratado el trabajador en misión, lo que al configurarse dicha situación se consolida una causal objetiva que desvirtúa que la terminación del vínculo laboral no corresponde a un capricho del empleador o una terminación de razón de la limitación del trabajador, sino que se acompasa a lo estatuido por el ordenamiento jurídico, la Ley y la Jurisprudencia que conlleva a que ha mediado una justa causa.

Es decir que estamos frente a una causal objetiva por la causal de terminación lo que desvirtúa de que el despido obedecía a un actuar discriminatorio y en ese sentido tenemos que una causa objetiva no tiene que ser autorizada por una autoridad administrativa.

INDEMNIZACIONES

En lo que respecta al pago de la indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tenemos que como quedo demostrado a la demandante no la ampara el fuero de Estabilidad Laboral Reforzada pues al momento de la terminación de la relación laboral no se encontraba incapacitada, tampoco presentaba restricciones tal como las mismas partes lo manifestaron, reitera el despacho que para la época en que se dieron la terminación de la relación laboral no se encuentran demostrados los supuestos fácticos para hacerse acreedora de la protección especial que afirma le asiste y por consiguiente acarrear el respectivo pago de la indemnización de los 180 días que persigue la parte activa, pues no es acreedora de la Estabilidad Laboral Reforzada y no logró demostrar una afectación significativa de su salud.

En lo que respecta a las indemnizaciones reclamadas del artículo 64 C.S.T., la misma aplica En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que la Ley señala. Pero para el caso que nos ocupa como quedó demostrado la terminación obedeció a una causa objetiva como es el fenecimiento del plazo entre la demandada y la empresa usuaria situación que no fue desvirtuada por la parte actora.

En lo que respecta a la indemnización del artículo 65 C.S.T., esta ópera cuando al finalizar la relación laboral no se paga los salarios y prestaciones al trabajador, pero esta sanción no aplica frente a indemnizaciones, aunado que para el caso la trabajadora actualmente se encuentra vinculada laboralmente toda vez que fue reintegrada por mediar una sentencia de tutela, lo que a todas luces conlleva a la conclusión que es impróspera su pretensión.

Las razones expuestas por esta agencia judicial son más que suficientes para confirmar en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 309 del 02 de noviembre del 2021 proferida Juzgado

Segundo Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Firmado Por:
Angela Maria Victoria Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **31a24d38706e8216e7d199eef5816986bf74fc1471f4ca4b2e9e2150dfd8b5f5**

Documento generado en 09/11/2022 03:27:54 PM

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