

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OLGA LUCIA QUIROZ GIRALDO
DEMANDADO: ALMACENES EXITO S.A. Y EFICACIA S.A.
RADICACION: 76001-31-05-008-2013-01116-01

Guadalajara de Buga, Valle, cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia No. 502 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

SENTENCIA No. 202
Discutida y Aprobada en Sala Virtual

1. ANTECEDENTES

*En demanda presentada el 12 de noviembre de 2013 (fl. 1 carpeta, fl. 2 orden) la señora **OLGA LUCIA QUIROZ GIRALDO**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ALMACENES EXITO S.A.** y **EFICACIA S.A.**, buscando que las demandadas paguen solidaria o individualmente la indemnización por despido sin justa causa, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones causadas desde el 31 de marzo de 2011 hasta la fecha de la sentencia, indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales una vez terminado el contrato de trabajo, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, costas y agencias en derecho (fl. 53 y 54 expediente, fl. 1 carpeta).*

2. HECHOS:

*Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes (fl. 1 carpeta, fl. 52 y 53 expediente) que existieron dos contratos individuales de trabajo a término fijo de un año para desempeñar el cargo de mercaderista, pero siendo en realidad una sola relación de trabajo, la que tuvo iniciación el 1 de junio de 2002 hasta el 31 de marzo de 2011 con **ALMACENES EXITO S.A.** y **EFICACIA S.A.**, devengando como salario el mínimo legal mensual vigente; que **ALMACENES EXITO S.A.** dio por terminado el contrato sin justa causa el 31 de marzo de 2012, estando en estado de discapacidad laboral (sic); que siendo el contrato a término fijo las demandadas **ALMACENES EXITO S.A.** y **EFICACIA S.A.**, no le notificaron con*

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

treinta de días de antelación la expiración del término de no renovar el contrato, entendiéndose renovado automáticamente, lo que configura despido sin justa causa y en estado de vulnerabilidad de salud.

Señala igualmente, que tuvo un accidente de trabajo al bajar unas canastillas de yogures dentro de las instalaciones del EXITO San Fernando, el 18 de abril de 2008, sufriendo un lumbago, según informe de trabajo anexo; que el accidente fue reportado enterándose de la situación recibiendo la orden de la ARP COLPATRIA de su reubicación; que fue reubicada por ALMACENES EXITO S.A. por orden del Juzgado 23 Penal Municipal de Cali, según comunicación enviada por la demandada el 2 de junio de 2010; que las demandadas saben que su enfermedad era profesional por lo que se debía dar un trato especial y solicitar autorización para la terminación del contrato.

Añade que la enfermedad profesional adquirida en la empresa EXITO S.A., viene desde el 18 de abril de 2008 hasta la fecha, situación de conocimiento de las demandadas por las notificaciones de la ARP y que a la terminación del contrato sabían de la enfermedad profesional que padecía; que la Comisión de Medicina Laboral de Cali, el 26 de enero de 2012 solicitó a la Secretaría Técnica de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el estudio del puesto de trabajo, presumiendo que la demandante debía haber sido reubicada por la demandada ALMACENES EXITO S.A., y no haber sido despedida durante la enfermedad profesional. (fl. 52 a 52 expediente, fl. 1 carpeta)

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida una vez subsanada, mediante auto No.207 de 26 de febrero de 2014 (fl. 1 carpeta, expediente fl. 85 y 86).

Notificada la demandada, ALMACENES EXITO S.A., se pronunció negando los hechos e indicando que nunca suscribió contrato con la demandante, motivo por el cual nunca prestó servicios a su favor; que en la planta de cargos no existe el cargo de mercaderista; que la actora no recibió órdenes e instrucciones de ALMACENES EXITO S.A., ni instrucciones de tiempo, modo y lugar sobre la ejecución de sus labores, no le señaló horario de trabajo y tampoco le fijó jornada de trabajo y menos canceló remuneración alguna.

Aclara que ALMACENES EXITO S.A. recibió de APOYO POP LTDA, después del CONSORCIO EFICACIA S.A. y APOYO POP LTDA y por último de EFICACIA S.A., llamados operadores logísticos, ofertas comerciales para la operación logística de secciones o sublineas de ALMACENES EXITO, a través de la figura OUTSOURCING, oferta comercial que al ser aceptada, se tradujo en un convenio comercial; que el operador debía bajo las propias políticas, contratar personal y durante la vigencia del convenio comercial pagar a sus trabajadores todas las acreencias laborales; que en las ofertas comerciales suscritas por cada operador tuvo respecto de sus trabajadores la calidad de verdadero patrono y la plena autonomía e independencia en el desarrollo del convenio comercial, estando cada uno como una empresa, en la que ALMACENES EXITO S.A., no tiene ninguna injerencia. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE PATRONO RESPECTO DE ALMACENES EXITO S.A., COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE ATRIBUYEN A ALMACENES EXITO S.A., CARENCIA DE LA ACCION Y DEL DERECHO SUSTANTIVO RESPECTO DE ALMACENES ÉXITO S.A. (fl. 1 carpeta, fl. 112 a 121 expediente).

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

Por su parte EFICACIA S.A., al dar respuesta a la demanda señaló que suscribió con la señora QUIROZ GIRALDO, contrato a término fijo inferior a un año el 1 de abril de 2008, para desempeñarse como mercaderista, el que terminó por no prórroga el 31 de marzo de 2011; que antes de la primera fecha existieron dos contratos con la actora, entre el 2 de enero de 2001 al 15 de enero de 2002 y, del 7 de febrero al 26 de abril de 2002; que el salario devengado era el mínimo legal mensual; que el contrato suscrito con EFICACIA S.A. terminó por no prórroga el 31 de marzo de 2011 y que no fue ALMACENES EXITO S.A., quien lo dio por terminado por no ser el empleador; que la no prórroga fue notificada el 25 de febrero de 2011, siendo firmada por testigos previa lectura de la misma, al no haberla recibido, sin que existiera vulneración de su estado de salud; que es cierto lo del accidente y las órdenes de reubicación se dieron a cabalidad. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las de BUENA FE, COMPENSACION, PRESCRIPCION e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (fl. 1 carpeta, fl. 142 a 148 expediente).

Por auto interlocutorio No.0765 de 17 de marzo de 2015, se tuvo por contestada la demanda por ALMACENES EXITO S.A. y EFICACIA S.A., fijando fecha para las audiencias previstas en los artículos 77 y 80 del CPTSS (fl. 1 carpeta, fl. 188 y 189 expediente).

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No. 502 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en la cual ABSOLVIO a las demandadas ALMACENES EXITO S.A. y EFICACIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda presentada por OLGA LUCIA QUIROZ GIRALDO, condenando en costas a la demandante, disponiendo la consulta del fallo en caso de no ser apelado. (fl. 01 carpeta, fl. 247 y 248 expediente).

4. MOTIVACIONES

4.1. DEL FALLO APELADO

Para tomar su decisión el Juzgado de instancia plantea el problema jurídico y la tesis que va a sostener, seguidamente se refiere a las pruebas relevantes, entre ellas, el certificado de existencia y representación legal de Eficacia, procediendo a dar lectura a su objeto social (fls. 4 a 8); el certificado de existencia y representación legal de Almacenes Exito S.A. (fls. 56 y 84), dando también lectura a su objeto social; el contrato de trabajo suscrito por la actora y EFICACIA apoyo POP LTDA (fls. 9 a 12), a término fijo de un año, en el que se indica que la citada dama desarrollaría la función de mercaderista en las ciudades de Cali, Bogotá, Barranquilla, Medellín, Pereira y Bucaramanga; el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año de la demandante con EFICACIA S.A., con fecha de inicio 1 de junio de 2008 (fls. 13 y 14); el certificado de la Sociedad de Apoyo POP LTDA, en la que se consigna que la demandante laboró en esa empresa desde el 01 de junio de 2002, desarrollando funciones de mercaderista en la empresa cliente Almacenes Exito, devengado un salario mínimo más auxilio de transporte (fl. 15); certificado de EFICACIA S.A., en el que se expone que la demandante prestó sus servicios a partir del 01 de junio de 2002, como mercaderista a través de un contrato de trabajo a término fijo (fl. 16); el reporte de accidente de trabajo sufrido por la demandante el 18 de abril de 2008, elaborado por el empleador EFICACIA en formato de la ARL Colpatria (fl. 17); a folio 19, carta de la división medicina laboral ocupacional de la ARP Colpatria, fechada el 15 de septiembre de 2008, a través de la cual ordena el reintegro laboral de la demandante con recomendaciones médicas; a folio 20 carta de EFICACIA S.A en la cual se le informa a la actora que será reintegrada de acuerdo a la sentencia de tutela 27 de abril de 2009, del Juzgado 23 Penal de Depuración de Cali; en los folios 23 a 32 fragmento de historia clínica de la demandante en la que fueron consignados problemas de salud relacionados con dolor lumbar;

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

el dictamen 10480112 de 26 de enero del 2012, a través del cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que la demandante tiene síndrome del túnel del carpo bilateral y enfermedad discal degenerativa con radiculopatía como enfermedad de origen común y por el evento de accidente de trabajo, califica lumbalgia inespecífica con pérdida de capacidad laboral 0% y fecha de estructuración del **18 de abril del 2008** (fls. 33 a 39); el dictamen 29104811 del **11 octubre de 2012** proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, calificando la pérdida de la capacidad laboral de la demandante en el **14,55 % de origen profesional fecha de estructuración 17 de enero de 2012** (folios 40 a 44); en los folios 122 a 129 documento de 01 de enero de 2007 Eficacia S.A a través de la cual ofrece Almacenes Exito S.A., la prestación de servicios de abastecimiento de producto de existencia al cliente en los diferentes puntos de venta de los establecimientos de comercio propiedad de la empresa cliente, mediante el suministro de personal necesario para llevar a cabo dicha labor; a folios 149 y 150, contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año de la demandante con EFICACIA S.A con fecha de inicio de 01 de abril de 2008, en el que se indica que el cargo desempeñado es el de mercaderista; a folios 151 y 153 certificado de EFICACIA S.A, con fecha de 21 de marzo de 2014 a través de los cuales indica que la demandante estuvo vinculado con esta sociedad por los periodos 02 de enero de 2001 al 15 de enero de 2002, del 7 febrero de 2002 al 27 de abril de 2002, del 01 de abril de 2008 al 31 de enero de 2011, desarrollando el cargo de mercaderista; **a folio 154 carta de fecha 25 de febrero de 2011** a través de la cual la gerente regional sur occidente de EFICACIA S.A. le informa a la demandante que su contrato de trabajo a término fijo suscrito el 1 de abril de 2008, termina el 31 de marzo de 2011, el cual no sería renovado, documento en que se anotó que la demandante se negó a firmar y lo hicieron como testigos la señora Paula A. Vivas y Harold Amezquita; en los folios 155 a 160 reposa planillas de pago de aportes al sistema general de seguridad social a favor de la demandante por cuenta de EFICACIA S.A., así mismo planillas de pago del salario de la demandante que se relaciona como empresa cliente almacenes Exito S.A, se allega a folio 161 a 169 diversas cartas dirigidas a EFICACIA, entre las cuales se ordena reintegro laboral de la demandante con restricciones medicas con fechas 15 de septiembre de 2008, 23 de septiembre de 2008, 29 de septiembre de 2008, 6 de abril de 2009, 19 de junio de 2009, 21 de agosto de 2009 y 15 de octubre de 2009, se allega igualmente a folio 170 y 171 oficio 1387 del 27 de abril del 2009 a través del cual el Juzgado 23 Penal Municipal de Depuración de Cali, le informa a la representante legal de EFICACIA que, en la parte resolutive de la sentencia 150 del 27 de abril de 2009, se ordenó declarar procedente de manera transitoria la acción de tutela presentada por la señora Olga Lucia Quiroz Giraldo, dentro de la acción de tutela propuesta contra EFICACIA S.A. y EXTRAS S.A. en razón a las consideraciones registradas en la parte motiva de la sentencia indicando en su numeral 2, que se tutelaba el derecho al reintegro laboral de la señora OLGA LUCIA QUIROZ sin solución de continuidad a un cargo o puesto de trabajo que respete las indicaciones de su médico tratante aunado a las observaciones de su EPS, la ARL e inclusive las observaciones de la oficina de salud ocupacional de la empresa con ocasión de su diagnóstico de síndrome miofacial múltiple lumbalgia y cervicalia mecánica para garantizar la preservación de su derecho a la salud, sin desmejorar las condiciones salariales y laborales que acreditaba al momento del despido, hasta tanto la jurisdicción laboral se pronunciara de fondo de la posibilidad de terminar unilateralmente su relación contractual, así mismo declaró la improcedencia de la tutela en cuanto a pretensión económica frente a EFICACIA S.A., y declaró la improcedencia de la misma frente ALMACENES EXITO S.A., por no haberse acreditado que la demandante con esta sociedad hubiera tenido relación directa o indirecta; en los folios 173 a 184 reposa sentencia de tutela 81 del 17 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, a través del cual se niegan las pretensiones de la demandante que van formuladas contra Eficacia S.A., la ARL Colpatria y Almacenes Exito y Comfenalco EPS.

Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01

Expresa, que en diligencia de 21 de julio de 2015, la señora MARTHA ISABEL CAMARGO CAMARGO, en calidad de representante legal de la entidad Almacenes Exito, en el interrogatorio de parte manifestó que conoció a la señora Olga Lucia Quiroz, de vista y que sabe que labora para la empresa Eficacia, afirmó que la actora no tenía ninguna relación con Almacenes Exito, pues no era empleada de estos almacenes, además que por averiguaciones supo que había tenido un accidente laboral pero que no sabe cuándo finalizó el contrato de la demandante con su empleador de igual forma indica que Almacenes Exito, nunca le fue comunicada la terminación alguna con reintegro y recomendaciones médicas y que ello fue así, por que no fueron sus empleadores, adujo que de Almacenes Exito la demandante no llegó a recibir orden alguna pues en los almacenes hay supervisor de Eficacia quienes son los que determinan el trabajo del personal de esa empresa y en tal sentido los supervisores de EFICACIA eran quienes daban órdenes a la actora; que el señor CARLOS FELIPE BEDOYA JIMENEZ representante legal de EFICACIA manifestó que no conoce a la señora Olga Lucia, porque él ingresó a laborar para Eficacia el 13 de agosto de 2013, que de acuerdo a la carpeta de la demandante sabe que la empresa tuvo con ella un contrato a término fijo a partir del 01 de abril de 2008 el que se terminó por el vencimiento del plazo, decisión que le fue notificada a la actora el 25 de febrero de 2011, sin que ella hubiere querido firmarla y fue firmada por dos testigos, además que en el momento de la terminación del contrato la actora no tenía restricciones ni recomendaciones laborales; que la señora Olga Lucia Quiroz, en interrogatorio de parte manifestó que a ella le hicieron varios contratos pero que no recuerda las fechas, referente a la carta de no renovación del contrato adujo que no le fue entregada por que ella no estaba de acuerdo, manifestó que el 31 de marzo de 2011 ella no estaba incapacitada pero que si tenía unas restricciones médicas y que estaba en tratamiento; afirmó que para el pago de prestaciones sociales ella tenía una cuenta de nómina y que allí le fue cancelada la liquidación definitiva de las prestaciones sociales.

Que la señora NOELMA DÍAZ ORDOÑEZ, en declaración afirmó que es cuñada de la demandante Olga Lucia, y que es casada con un hermano de la actora desde hace 13 años, afirma que la demandante laboró varios años para Almacenes Exito San Fernando a través de la empresa EFICACIA, pero no sabe qué clase de contrato tenía, adujo que no recuerda la fecha de los contratos de la demandante pero que uno fue en el año 2002, además que sabe que la demandante tuvo un despido y después la reubicaron; que fue despedida por EFICACIA que la misma la reubicó por dos tutelas que ella misma formuló, que sabe que la demandante tuvo un accidente de trabajo pero que ella no estuvo presente, que no sabe exactamente qué pasó y que el accidente fue reportado pero no sabe quién lo reportó; que el contrato terminó por las lesiones que ella tenía pero no sabe si a la actora le entregaron alguna carta, que fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero no sabe cuándo, que ella no fue trabajadora de EFICACIA S.A. y que sabe del despido porque con la actora son cuñadas y por eso se entera de las cosas que pasan en la casa, además que todo lo que manifestó lo sabe por conversaciones que ha tenido con la demandante porque son cuñadas y viven cerca .

Expone que el señor CARLOS ANDRES VIVAS VALENCIA, en declaración adujo que conoce a la demandante porque son cuñados y que él es esposo de una hermana de la actora afirmó que él no ha prestado sus servicios con Almacenes Exito ni Eficacia S.A. y que sabe que la demandante trabajó para el Exito a través de EFICACIA desde el año 2004, como hasta el año 2008- 2009 como mercaderista en el Exito, dijo que en el año 2004 la demandante sufrió una lesión por levantar una carga cuando estaba trabajando y se dio cuenta porque su esposa se lo comentó, así mismo que, tiene entendido que la accionante misma reportó el accidente, también afirmó que no tiene conocimiento de la clase de contrato que tenía la actora y que de acuerdo a lo que ella le comentó sabe que la despidieron y que ella le manifestó que al momento del despido tenía restricciones médicas; dijo que no sabe quién le paga a la demandante las

Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01

prestaciones sociales o si Eficacia le adeudaba alguna prestación, agregando finalmente que eso le consta que la demandante prestaba sus servicios en Almacenes Exito, porque ella misma le comentaba.

El señor GABRIEL ARTURO TORO POSADA, en su declaración puso de presente que trabajaba en recurso humanos en Almacenes Exito, desde hace 18 años y medio, afirmó que Almacenes Exito, tuvo una relación comercial con EFICACIA S.A., para vincular personal pero actualmente no lo hace; que puso de presente que conoció a la actora porque la vio en los Almacenes Exito, trabajando para la empresa EFICACIA y que ella era mercaderista, surtiendo productos en los puntos de venta pero no recuerda las fechas, afirma que la demandante no tuvo contratación alguna con Almacenes Exito, y que el supervisor de la empresa EFICACIA como contratista era quien le daba las órdenes y dirigía la tareas desarrolladas por la demandante, afirmó que Almacenes Exito no le fue reportado que la demandante hubiera tenido algún accidente porque de eso se ocupada directamente EFICACIA, además desconoce si a la demandante se le adeudan prestación alguna o si fue despedida.

Que el señor DIEGO NARANJO QUICENO, afirmó que trabaja como líder de abastecimiento y ventas de almacenes Éxito, labora para esa empresa desde el 9 de noviembre de 2009 y que siempre ha desempeñado las mismas funciones que en el 2001 y 2002, fue operador logístico en Almacenes Exito, San Fernando, manifestó que la demandante estuvo vinculada con apoyo POP EFICACIA, laboraba en ALMACEN EXITO SAN FERNANDO, pero que no tiene presente durante cuánto tiempo la actora estuvo vinculada con dicha empresa, afirma que no tiene conocimiento si la demandante tuvo un accidente de trabajo en Almacenes Exito, San Fernando, que él fue supervisor de EFICACIA, en el punto la Flora, y que la demandante debió recibir órdenes por cuenta del supervisor que tenía EFICACIA en el punto de venta donde ella trabajaba, de otro lado dijo que no sabe hasta cuándo dejó de trabajar la demandante para EFICACIA, ni sabe cuál fue el motivo, tampoco sabe si ella tenía restricciones médicas o si tuvo incapacidades, manifestó que los salarios y prestaciones le eran pagados a la demandante por EFICACIA S.A, pero que no tiene conocimiento si se le adeuda alguna suma.

El señor JOHN GUAINER SOLARTE, manifestó que labora hace 10 años en Eficacia siendo responsable de servicios administrativos, responsabilidad en salud ocupacional y actualmente en Capital Humano, manifiesta que conoció a la demandante cuando ella laboró en la compañía, hace 5 o 6 años, que la relación que tuvo la demandante con EFICACIA fue contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año como mercaderista para el cliente Almacenes Éxito, afirma que la demandante tuvo tres contratos de la misma naturaleza entre enero de 2001 y enero de 2002, febrero 2002 abril de 2002, abril de 2008 a marzo de 2011, manifestando que la demandante no tuvo relación alguna con Almacenes Exito, si no con Eficacia, afirma que Eficacia contrató con Exito la prestación de un servicio, y bajo ese contrato se contrató la demandante y otras personas, expone igualmente que las instrucciones permisos o llamados de atención que se referían a la demandante lo realizaba EFICACIA a través de un ejecutivo de cuenta, manifestó que no tiene conocimiento sobre el accidente de trabajo que sufrió la demandante aunque si sabe que el reporte de dicho accidente de trabajo, se realizó por EFICACIA, manifiesta que quien pagaba los salarios a la demandante era EFICACIA y lo sabe por qué conoce el procedimiento de vinculación, manifestando que dichos pagos se hacían en una cuenta que tenía la demandante la cual se abre para todos los empleados; afirma que EFICACIA no le adeuda prestaciones sociales ni vacaciones a la demandante, e igualmente no sabe hasta cuándo la actora fue mercaderista, afirma que el año 2008 fue reubicada en virtud de una orden de tutela y finalmente en el año 2011 se le terminó su contrato por la decisión de no prórroga de contrato a término fijo e igualmente que para dicha época el contrato comercial con Exito había terminado, expone que para el año 2011, no había incapacidades o restricciones médicas

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

a favor de la demandante, también manifiesta que mientras estuvo vinculada la demandante no fue calificada con pérdida de capacidad laboral.

Luego de la relación de pruebas anterior, expuso la a quo, la normatividad aplicable al caso de autos, el artículo 53 Superior; el 23 del Código Sustantivo del Trabajo; el 24 de esta última obra, señalando que, para efectos de poder liquidar prestaciones sociales debe el trabajador acreditar no solo la prestación personal del servicio si no el tiempo laborado; en tratándose de contratistas independientes y la garantía solidaria de la obra, cita el contenido del artículo 34 del CST, modificado por el tercero del Decreto 2351 de 1965; cita igualmente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que ha indicado que la solidaridad que recae sobre la contratante dueña de la obra no se traduce de que esta se convierta en el empleador de los trabajadores si no que esta figura comporta una garantía sobre el pago de créditos prestaciones e indemnizatorios debidos a los trabajadores por el contratista quienes es el verdadero empleador, garantía de la que se librá el contratante si se demuestra que las actividades desarrolladas son extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio (sentencia del 24 de julio de 2013, radicado 40.049 Sala de Casación Laboral).

Respecto a la llamada estabilidad laboral reforzada indica, la Honorable Constitucional la ha establecido como una garantía para aquellas personas que por sus condiciones físicas son desvinculadas del contrato de trabajo u otros afines con el fin de garantizar un mínimo vital que accedan los servicios de salud y puedan reincorporarse nuevamente a la vida en sociedad (T-148 de 2012, lee algunos apartes). Le da lectura a continuación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y cita jurisprudencia laboral (sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 32532 con Ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, corroborada entre otras en sentencia de 25 de marzo de 2009 - radicado 35606, 16 y 24 de marzo del 2010 radicación 36115 y 37235, 28 de agosto de 2012, radicación 39207 y 30 de enero de 2013 Rad.41807); agrega que, ha manifestado la Honorable Corte Constitucional que para que proceda la estabilidad laboral reforzada de las personas disminuidas se requiere que se demuestre **primero:** Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta. **Segundo:** Que el empleador tenga conocimiento de tal situación y **tercero:** Que es despedido sin permiso del Ministerio de la Protección Social, sobre el particular ver sentencia T 018 del 25 de enero del 2013 entre otras. Que esta misma sentencia, la Corte Constitucional expresó que se debe presumir que el despido de la persona en circunstancia de discapacidad precisamente tuvo su génesis en ese hecho correspondiéndole al empleador desvirtuar tan presunción.

Sobre el caso concreto, indicó que en el presente asunto la demandante afirmó que prestó sus servicios personales en favor de las demandadas Almacenes Exito San Fernando desde el 01 de junio de 2022, al 31 de marzo de 2011 como mercaderista, también manifestó que fue despedida estando con fuero de discapacidad y por ello tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales legales y vacaciones a partir del 31 de marzo de 2011 y hasta la fecha la presente sentencia y pues además su despido ocurrió con una antelación inferior a 30 días.

De acuerdo al material documental aportado se tiene que según los contratos y certificaciones allegados en los folios 9 a 16, 149 a 153, la demandante con la sociedad EFICACIA LTDA, tuvo varios periodos contractuales que corresponden a los periodos 2 de enero de 2001 al 15 de enero de 2002, 7 de febrero de 2002 al 25 de abril de 2002, 1 de junio de 2002 al 30 de junio de 2003 y de abril 1 de 2008 al 31 de marzo del 2011 de la prueba testimonial vertida del plenario no puede llegar al despacho una conclusión distinta a la arribada, pues ninguno de los declarantes dio cuenta de una prestación personal del servicio de la demandante de manera continua, ni fueron claros respecto de los extremos temporales de la relación.

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

Añadió que se debe tener en cuenta que las pretensiones relativas al reconocimiento de las prestaciones en favor de la actora parten del supuesto que estas son a partir de la fecha de la terminación de la última relación contractual es decir del 31 de marzo de 2011 en adelante, lo que a juicio del despacho indica que lo pretendido por ella es un reintegro en virtud del cual tendría derecho al reconocimiento y pago de dichas prestaciones y vacaciones hasta la fecha de esta sentencia; de acuerdo a ello tiene el despacho por decir que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones a partir del 31 de marzo del 2011 obedeciendo al hecho que la señora Olga Lucia Quiroz Giraldo, no acreditó los elementos necesarios para ser considerada sujeto merecedor de especial protección por estabilidad laboral reforzada pues nótese como con anterioridad a la fecha de terminación del contrato la demandante no acreditó tener una pérdida de capacidad laboral, **igual o superior al 15%** en efecto según el dictamen 29104811 del 11 de octubre de 2012, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dicha perdida fue **del 14,55%** con fecha de estructuración **17 de enero de 2012**, es decir fecha posterior a la terminación de la última relación laboral por lo que en términos generales no hay lugar al reintegro en el pago de estas pretensiones hechos suficientes para determinar que no hay lugar para imponer condena por esos conceptos, las anteriores consideraciones resultan aplicables para establecer que no hay lugar a la sanción de los 180 días de salarios consagrado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no habiendo acreditado la demandante las condiciones especiales para ser merecedora de la protección especial por estabilidad laboral reforzada por discapacidad no era necesario que su empleador Eficacia S.A, pidiera permiso ante el Ministerio de Trabajo, para proceder a la terminación del contrato por lo cual no se accederá a esta pretensión.

En cuanto a la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no hay lugar a su imposición pues en el interrogatorio de parte que le formuló el apoderado de EFICACIA, la demandante claramente indicó que a ella le fueron pagadas las prestaciones sociales definitivas en su cuenta de nómina además no se acreditó deuda alguna por concepto de prestaciones ni hay lugar a ella por virtud de un reintegro inexistente, hechos por los cuales no se impondrá esta condena.

Que sobre la indemnización por despido sin justa causa de acuerdo al contrato obrante a folio 13 correspondiente al último contrato este fue de un año a partir del 1 de abril del 2008 el cual se mantuvo hasta el 31 de marzo de 2011, por virtud de las prórrogas automáticas y la orden de tutela que fue acatada por Eficacia S.A., así el contrato fue del 1 de abril del 2008 al 31 de marzo de 2009 y sufrió las prórrogas del 1 de abril del 2009 al 31 de marzo de 2010, del 1 de abril de 2010 al 31 de marzo de 2011, donde en esta última prórroga su empleador el día 25 de febrero de 2011 toma la determinación de informarle a la actora que el contrato no sería prorrogado y por consiguiente finalizaría el 31 de marzo de 2011, como en efecto ocurrió por vencimiento del plazo pactado, por lo que la sociedad demandada cumplió con el deber del preaviso en un término superior a 30 días antes del vencimiento del plazo, circunstancia que hecha por la borda la pretensión sobre la indemnización por despido sin justa causa por lo que se absolverá a la sociedad demandada Eficacia S.A.

En cuanto a las pretensiones reclamadas en contra de Almacenes Exito S.A., resultan inocuas por no existir obligación endilgada a la empleadora de la demandante EFICACIA S.A., además no puede catalogarse a Almacenes Exito S.A., como empleador de la demandante pues no acreditó que en efecto le prestara servicios a esta de manera subordinada, actos que según las declaraciones de Gabriel Arturo Toro Posada y Diego Fernando Naranjo Quiceno, respecto de la demandante los ejecutaba el supervisor de Eficacia S.A.

Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01

Consideró innecesario pronunciarse respecto a las excepciones, teniendo en cuenta la sentencia absolutoria; finalmente, condenó en costas a la demandante y dispuso la consulta en caso que no fuera apelada la sentencia.

4.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN (Minuto 57:59)

La parte demandante se muestra inconforme con el fallo y sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

“Realmente se trató de demostrar, en el proceso la existencia del vínculo laboral entre la demandada y la demandante, cumpliendo todos los requisitos a cabalidad y así se terminara dicho contrato de trabajo, como lo alegan las demandadas, la señora demandante se le terminó su contrato en un estado de vulnerabilidad en su salud, su estado de salud en la actualidad es precario, ello es como consecuencia directa de su actividad prestada para la demandada, aparte de eso existe una solidaridad de carácter laboral entre las demandadas así se vea como una figura de carácter comercial como es el Outsourcing, tampoco se tuvo en cuenta la situación de salud que la demandante tiene en este momento y que es consecuencia directa de un accidente de trabajo, y que en la actualidad la demandada tiene consecuencias por ese accidente, la demandante fue despedida durante su estado de vulnerabilidad en su salud, y la demandante al momento de la terminación de su contrato, según lo que ella me comenta si tenía unas restricciones médicas, eso en lo que yo esbozo para interponer el recurso de apelación.”

4.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término del traslado concedido a las partes para alegaciones finales, sólo EFICACIA S.A. allegó escrito, la codemandada Almacenes Éxito lo hizo en forma extemporánea.

***EFICACIA S.A.**, manifiesta que se encuentra conforme con el resultado del fallo proferido por el Juez 8º Laboral del Circuito, en cuanto a la absolución de la entidad, como quiera que identificó plenamente la inexistencia de una vulneración o desconocimiento de derecho alguno en detrimento de la actora; que como empleadora que fue cumplió de manera total y oportuna los todos los derechos ciertos e indiscutibles en favor de quien otrora fuera su trabajadora, no dando lugar a declaratoria de incumplimiento por concepto de derechos inciertos y discutibles, situación que identificó de manera certera el A quo en el proceso que nos ocupa; que debido a lo anterior, y ante el cumplimiento de las obligaciones, no debe haber otra decisión que confirmar la absolución en favor EFICACIA S. A., pues ni hubo despido, ni fue en contravención de la Ley 361 de 1997. Todo cuanto se probó en el presente proceso indica el cumplimiento irrestricto de las obligaciones de la empleadora, por ello, nada se adeuda en favor de la actora, quien no resultó favorecida en la Primera Instancia, como quiera que sus peticiones no fueron acompañadas de material probatorio que la favoreciera, o lo que es mejor, la probanza allegada, dio cuenta del cumplimiento de sus obligaciones como empleadora que fue, por ello, el resultado no pudo ser otro que haber declarado la absolución de la demandada EFICACIA S. A., solicitando la confirmación de la sentencia proferida. (fl.6 carpeta).*

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Atendiendo el recurso interpuesto y la limitación establecidas en el artículo 66 A del CPTSS, los problemas jurídicos que deben resolverse giran en torno a determinar:

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

- Si a la terminación del contrato, la demandante estaba amparada por la estabilidad laboral reforzada, debido a su estado de salud.

En caso positivo,

- Si se adeuda algún valor a efectos de verificar si fue demostrada la solidaridad laboral que dice el recurrente existió entre las demandadas

5.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

5.2.1. Sobre la estabilidad laboral reforzada

La Ley ha desarrollado la figura jurídica de la protección laboral reforzada, buscando resguardar a los trabajadores que sufran o soporten alguna discapacidad que los ponga en situación de debilidad manifiesta frente al empleador; o cuando se configuran circunstancias especialísimas en el propio devenir del contrato, que impidan que este (el empleador) pueda despedirlos sin que medie una causa justa, y en algunos casos, sin la previa autorización de autoridad competente.

El trasfondo de la figura de la estabilidad laboral es en realidad la protección que se hace al trabajador de no ser discriminado por una condición ya sea física, de salud, de género o por pertenecer a una agremiación sindical, y en esta última bajo ciertos parámetros.

Para el efecto la Ley 361 de 1997 en su artículo 26 regula el tema, en cuanto establece la prohibición legal de despedir o terminar el contrato de la persona que se encuentre en situación de discapacidad. Señalando la norma:

*“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida **o su contrato terminado** por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”*

La posición jurisprudencial vertical vigente y desarrollada desde hace algún tiempo, ha establecido que esta protección cubre a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por una disminución en su salud, explicando que la demostración de ese estado de discapacidad no está sujeto a solemnidad alguna, sino que existe libertad probatoria¹, lo que se traduce en que su demostración no se ata exclusivamente a la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral y adicionalmente enseñando que se presume discriminatorio todo despido que se ejecute sobre un trabajador que demuestre su estado de discapacidad. Así lo interpretó, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando expresó lo siguiente²:

“(…) 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.

¹ Sentencia del 02/08/2017 Rad. 67595 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

² Sentencia del 11-04-2018 Rad. 53394 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

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 SL36115, 16 marzo 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.**” (Subrayado y resaltas fuera del texto)

Como se observa, la Corte Suprema de Justicia acercó su criterio al sostenido por la Corte Constitucional y advirtió que la garantía de estabilidad laboral reforzada aplica a todo trabajador que demuestre encontrarse en debilidad manifiesta.

Ahora bien, también se ha dejado claro que no es suficiente un quebranto cualquiera de salud del trabajador para hacerse beneficiario de la especial protección contenida en el Art 26 de la Ley 361 de 1997, sino que debe acreditarse que aquel al menos tenga una disminución física, psíquica o sensorial, suficiente, que permita colegir que la misma está ligada al hecho del despido.

Así lo indicó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 30 de enero de 2019, radicación 71395 con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“En efecto, en la contestación de la demanda la convocada a juicio aceptó que conocía el infarto que sufrió el actor, la incapacidad que le generó y la historia clínica, pero ello es diferente a aceptar que sabía que se encontraba en situación de discapacidad, puesto que de dichos documentos ello no se infiere.

Igualmente, tal condición tampoco deriva del examen médico de retiro y mucho menos de la notificación del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral que adelantó ante la ARP Colpatria, puesto que en este solo se indica que en su caso se determinó una enfermedad de

origen común. Por otra parte, si bien en el dictamen que emitió la Junta Regional de Calificación de la Invalidez se estableció como fecha de pérdida de la capacidad laboral el 3 de febrero de 2011, aquel se realizó el 16 de septiembre de 2013, es decir, con posterioridad al despido.

Así pues, el Tribunal no desconoció que el accionante tuvo una afectación en su estado de salud, la cual generó incapacidades, **pero igualmente determinó que la misma no implicó una limitación o disminución sustancial en las actividades laborales que cotidianamente debía realizar o, en otros términos, que no se acreditó discapacidad alguna para el momento de la terminación del vínculo laboral y, por tanto, no era procedente la protección reforzada solicitada.**

Tal razonamiento es correcto porque la incapacidad y la discapacidad son dos conceptos diferentes, y para efectos de reconocer la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **lo relevante es que el trabajador acredite una limitación que le impida desarrollar su capacidad de trabajo y su conexión con la terminación del contrato de trabajo.**

“(…) En efecto, en reciente pronunciamiento sobre la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL1360-2018), la Corte Suprema de Justicia señaló 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, 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.”

En similar sentido, en la necesidad de acreditar una pérdida de salud considerable a efectos de obtener la protección reclamada, indicó la Alta Corporación, en la sentencia laboral de 9 de junio del año 2021, dentro del proceso con número de radicado 72776 y ponencia del doctor Gerardo Botero Zuluaga:

“En todo caso, recuerda la Sala que la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad se aplica, si el trabajador demuestra esa situación, que no es cualquier afectación a la salud, sino aquella que la ubique en un grado objetivo, y como tal, determinante para impedir su desenvolvimiento laboral, el cual comienza en una afectación moderada de la limitación; de suerte que si el trabajador demuestra ese aspecto, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas.”

El grado mínimo de afectación que ha establecido de antaño esa misma Corporación para que se active de inmediato la presunción, es el moderado, esto es, al menos del 15%, conforme lo previsto en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, pero se itera, dicho porcentaje puede ser encontrado por el juzgador en aplicación de la libertad probatoria. Así lo recordó el máximo tribunal en la jurisdicción laboral, en reciente pronunciamiento³:

“Para resolver los cuestionamientos, se recuerda que esta Corporación, en diversos fallos, entre otros, CSJ SL058-2021, sí ha mencionado como parámetro inicial, mas no exclusivo, la comprobación de una calificación de pérdida de capacidad laboral, igual o superior al 15%, en los

³ Sentencia SL340-2022 Rad. 87072

siguientes términos:

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).

Si la jurisprudencia de la Sala, para brindar la protección, se hubiera restringido a lo anterior, le asistiría razón a la libelista, sin embargo, también ha adoctrinado que, la determinación de la discapacidad, con un mínimo de moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, no se encuentra sujeta a prueba solemne, por tanto, a tal inferencia puede llegar el sentenciador en aplicación del principio de libertad probatoria, como lo enseñó el fallo CSJ SL711-2021:

De tal manera, que se han aceptado las órdenes de reintegro por cuenta de la ineficacia del despido, cuando quien tenía una afectación en su salud que le dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales, se le termina el vínculo de manera unilateral sin la respectiva autorización de la autoridad del trabajo, con el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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. (Subraya la Sala) (...)

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. (Subraya la Sala)

(...)

En tercer lugar, la Corte de antaño viene señalado, 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%, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

En la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, Rad. 39207, reiterada en la SL10538-2016 y SL5163-2017, entre otras, indicó la Corte (...).

Como se explicó en dichas decisiones, **los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier**

padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

Del precedente en cita, se corrobora que el juez plural puede arribar a la inferencia de la existencia de una «discapacidad relevante», con sustento en las diversas pruebas que obren en el plenario, sin que se encuentre compelido por determinado dictamen, por eso, en el asunto bajo estudio, halló una discapacidad de envergadura, a partir de que, la epicondilitis impedía el desempeño del trabajo para el que fue contratado «ayudante oficial de mantenimiento de acueducto», al punto que precisamente, como lo insiste la propia recurrente, la ARL efectuó recomendaciones ocupacionales, inicialmente temporales y luego permanentes, que dieron lugar a su reubicación laboral.»

5.2.2. De la valoración probatoria:

Finalmente, no es posible pasar por alto, que conforme lo establecido en el artículo 167 del CGP, les corresponde a las partes aportar al proceso las pruebas necesarias y suficientes para lograr la certeza del juez, al respecto indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-086 de 2016, al analizar precisamente esa norma:

“Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la Ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”

Consagra el artículo 61 del CPT que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

En armonía con lo anterior, conviene señalar que, como aspectos a evaluar en este asunto, resulta pertinente citar que el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Por su parte, en materia probatoria los artículos 167 del Código General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables por analogía al proceso laboral, por remisión expresa del artículo 145 del C.P.L y S.S., establece a cargo de las partes, la carga de demostrar los hechos que se invocan, puesto que en materia probatoria, es principio universal, que quien afirma un hecho, está obligado a acreditarlo, por cuanto la prueba es el medio para demostrar la verdad de los hechos invocados ante las autoridades judiciales, pues constituye el fundamento de la decisión del sentenciador, y, por ende, si tal prueba no se produce no puede ser calificada.

5.3. CASO CONCRETO

Está acreditado que la señora OLGA LUCIA QUIROZ, sufrió accidente de trabajo (al que se hace alusión en la demanda, es el reportado el 23-04-2008, fl.17 y 18 expediente), siendo

Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01

reubicada según las órdenes dadas a EFICACIA S.A., pues dichos aspectos fueron reconocidos por la demanda EFICACIA S.A., al dar respuesta al libelo genitor a los hechos séptimo y noveno (fl. 143 del expediente y 20 a 22); según historia clínica de la ARP COLPATRIA, el 16 de septiembre de 2008, se le diagnosticó a la actora CERVICALGIA, LUMBALGIA A ESTUDIO (fl. 23 y 24 expediente), según evolución histórica clínica expedida por COMFENALCO VALLE, de fecha 7 de enero de 2010, se dan recomendaciones de no asignar labores en las que pueda alterar la posición de pie y sentada durante la jornada laboral, evitar bajar y subir gradas en forma permanente, evitar realizar actividades que generen sobre esfuerzo lumbar, por tiempo de 3 meses (fl. 31 expediente). Es de anotar, que conforme los documentos que obran a folios 29 y 31 (aportes de la historia clínica), la actora al parecer desarrollaba sus labores en la parte administrativa de la misma sociedad Eficacia o, en Calzatodo a donde también era enviada en virtud de las recomendaciones.

*Por otra parte, según dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca del 26 de enero de 2012, la señora OLGA LUCIA QUIROZ GIRALDO, por el accidente de trabajo, obtuvo una pérdida de capacidad de 0%, con fecha de estructuración 18-04-2008 (fl. 35), según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, fechado el 26 de enero de 2012, obtuvo una pérdida de capacidad laboral del 0% (fl. 36 a 39) y según dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 11-10-2012 (al resolver el recurso de apelación incoado), la actora presenta una pérdida de capacidad laboral del 14,55%, con fecha de estructuración **17 de enero de 2012**, de origen profesional, con diagnóstico trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía (fl.40 a 41). Dicho dictamen se encuentra en firme al no haber sido recurrido por las partes.*

*De lo anterior se puede inferir razonadamente que, al haberse terminado el vínculo con la demandante por la sociedad EFICACIA S.A. el **31 de marzo de 2011**, era para ese momento que debía acreditarse la estabilidad laboral reforzada que ahora se reclama y, lo que se encuentra, es que efectivamente si bien en el curso de la relación laboral, la actora sufrió una lesión y de la misma se derivaron ciertas incapacidades y controles médicos, su padecimiento en salud no le generó una merma en su capacidad laboral más allá del tiempo de incapacidad que le otorgaron los médicos tratantes. Es verdad también que tuvo recomendaciones para reintegrarse a sus labores, las que fueron atendidas por la mencionada empleadora, pero lo cierto del caso, es que no se demostró que para el momento de finalización del vínculo, las recomendaciones se mantuvieran, tampoco que presentara algún grado de pérdida de capacidad laboral o, siquiera, incapacidad médica que permitiera concluir la afectación en su estado de salud que ahora pregona su apoderado, indicando que, según “le comenta su poderdante” para ese momento, las recomendaciones continuaron, por cuanto las meras aseveraciones de las partes, no pueden servir de prueba al juez para resolver el litigio (C-086 de 2016).*

Esa calificación que se le realizó en forma posterior a la terminación del contrato, que arrojó como resultado final, una pérdida de capacidad para laboral del 14.55% tampoco serviría como prueba de la discriminación que se pregona (o que se interpreta) fue el motivo de la terminación del contrato, pues en principio, no llega siquiera a moderada (atendido la jurisprudencia reiterada del máximo órgano de cierre en materia laboral) y; si se obviara tal situación, teniendo como fecha, la estructuración del estado incapacitante, el 11 de octubre de 2012 - esto es, en fecha posterior a la decisión de terminar el contrato-, no podría colegirse que la afectación era conocida por el empleador Eficacia y que fue por ella que se decisión no continuar con el vínculo.

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

En tales condiciones, al descartarse la limitación de la demandante así como el conocimiento que de la misma pudiera tener la empleadora, resulta inane que la Sala continúe analizando los demás presupuestos, pues forzoso resulta concluir que a la actora no le asistía la garantía a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al momento de la terminación del vínculo, quedando sin piso lo pretendido en tal sentido. Por lo que se confirmará la decisión asumida por la a quo respecto a este tema.

Ahora, que la demandante pueda continuar padeciendo afectaciones en su salud, es un tema que no modifica lo decidido, pues se itera, es para el momento de terminación del vínculo que debe quedar plenamente demostrado que tal decisión fue motivada por el estado en que se hallaba la trabajadora, como se ha venido indicando.

Así las cosas, al no existir acreencia laboral alguna pendiente, innecesario resulta entonces entrar a revisar si existe responsabilidad de ambas demandadas en su pago, máxime cuando, como lo indicó la falladora de instancia, quedó acreditado que la empleadora de la señora Quiroz Giraldo fue la sociedad Eficacia S.A. que fue con esta con quien suscribió los contratos de trabajo, la que reportó el accidente de trabajo, recibió las recomendaciones e incluso se vio compelida por el juez constitucional a reintegrarla, lo que al parecer y según los documentos antes mencionados (fls. 29 y 31) cumplió en sus propias instalaciones y en otras empresas; era igualmente la que daba las instrucciones y ejercía la subordinación según se extrae de la prueba testimonial que in extenso se cita en el fallo que se revisa por vía de apelación. En síntesis, no hay acreencias pendientes por cancelar a favor de la demandante y; si en gracia de discusión existieran, no sería Almacenes Éxito el obligado a su pago, por cuanto no quedó demostrada su condición de empleador, carga que también le competía a la actora y que no cumplió.

Conforme con lo anterior, se CONFIRMARÁ la decisión que por vía de apelación se conoce, pues la misma se encuentra ajustada a la ley y la jurisprudencia y, especialmente, al material probatorio allegado al plenario.

6. COSTAS

Sin costas en esta sede, por cuanto, de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

7. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 502 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLGA LUCIA QUIROZ GIRALDO contra ALMACENES EXITO S.A. y EFICACIA S.A., conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: SIN CONDENA en **COSTAS**, también por lo expuesto.

**Demandante: Olga Lucía Quiroz Giraldo Demandados: Almacenes Éxito y Eficacia S.A.
Radicación: 76001-31-05-008-2013-01116-01**

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año que avanza.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - 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: **61e234778b5f8cfb4701cf4ba216ac374d81a6c37d386797d740db689d2f22c7**

Documento generado en 05/12/2022 08:19:28 AM

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