



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Indira Ocampo Martínez
DEMANDADAS	Proservis Temporales S.A.S y Productos Yupi S.A.S.
TRIBUNAL ORIGEN	DE Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala cuarta (04) de Decisión Laboral
JUZGADO ORIGEN	DE Juzgado Primero Laboral del Cto. de Cali
RADICADO	76001 31 05 001 2013 00872 01
TEMAS	Contrato con temporales- Despido -Estabilidad laboral reforzada
CONOCIMIENTO	Consulta
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Indira Ocampo Martínez contra Proservis Temporales S.A.S. y Productos Yupi S.A.S

ANTECEDENTES

Indira Ocampo Martínez demanda a Proservis Temporales S.A.S y a Productos Yupi S.A.S con el fin de que: **i)** se ordene su reintegro ante quienes conforman la pasiva; como consecuencia de lo anterior se reconozca y pague **ii)** las obligaciones salariales, prestacionales y de la seguridad social desde el 16 de julio de 2013 hasta el día de su reintegro; **iii)** 180 días de salario de acuerdo con el art. 26 de la Ley 361 de 1997; **iv)** Indexación; **v)** intereses moratorios; **vi)** condena en costas y agencias de derecho².

¹ No 03 Control estadístico por secretaría.

² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fl 4



Fundamentó sus pretensiones en que el 06 de mayo de 2006, ingresó a laborar a Productos YUPI por intermedio de la empresa temporal Proservis. El 08 de enero de 2010, al bajar de una plataforma perdió el equilibrio y cayó al piso, golpeándose la espalda, registrando en su historia clínica, dolor en la región de glúteo derecho, en el hemitórax derecho y en el codo. Como consecuencia de dicho accidente laboral surgieron varias sintomatologías como por ejemplo, apéndice rectar edematoso, por lo que el 10 de enero de 2010, se practicó apendicetomía. Adicionalmente, padecía de endometriosis apendicular, con dolor pélvico que se irradiaba en la espalda, siendo necesario realizar una ecografía renal, evidenciándose quiste, extraído mediante una ooforectomía bilateral. Posteriormente, tuvo un dolor abdominal irradiado en la región lumbar, afectación que se relacionó con la presentada en octubre de 2010, realizando RX, detectándose una discreta lateralización hacia la izquierda del eje de la columna y un leve aumento de lordosis lumbar fisiológica. Se le dio manejo por medio de la clínica del dolor, siendo operada para corrección quirúrgica de hernia inguinal derecha, dando como diagnostico adicional, sacroileitis derecha (la eps rindió concepto respecto de esta patología), desde entonces se han enfocada en cuadro de dolor lumbar secundaria cuyo origen data del 2010. Refiere que a raíz de este incidente presentó restricciones laborales, las cuales fueron remitidas el 27 de agosto de 2010, por parte de la eps a las demandadas. El 16 de julio de 2013, Proservis Temporales S.A le hace entrega de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, sin tener en cuenta sus restricciones labores. Para finalizar, refiere que su estado económico y de salud no le son favorables, existiendo una afectación a su mínimo vital al ser la única persona que trabaja en su hogar³.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Proservis Temporales S.A.⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda. Fue la única empleadora de la demandante, suscribiendo diferentes contratos de trabajo por obra o labor, respetando la temporalidad prevista en el inciso final del numeral 3, del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, así:

- Del agosto 01 de 2006 al 03 de enero de 2007.
- Del enero 02 de 2007 a diciembre de 2007.
- Del enero 02 de 2008 al 12 de diciembre de 2008.

³Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 3/4

⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 223/234



- Del diciembre 26 de 2008 al 23 de diciembre de 2009.
- Del enero 02 de 2010 al 23 de diciembre de 2010.
- Del enero 03 de 2011 al 21 de septiembre de 2011.
- Del noviembre 08 de 2011 al 24 de septiembre de 2012.
- Del octubre 22 de 2012 al 16 de julio de 2013.

Respecto del último contrato suscrito, expone que el mismo finalizó por mutuo acuerdo, no encontrándose para ese momento la demandante limitada bajo ningún aspecto para laborar. En lo referente al estado de salud durante todas las vinculaciones, indica que atendió todas las recomendaciones dadas por la EPS, resaltando que las múltiples patologías presentadas fueron calificadas, dando como resultado 0% de pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente, indica que en virtud de la acción de tutela que interpuso la señora Ocampo Martínez en contra de ella, la cual correspondió al Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, tuvo que controvertir la copia que tenía la demandante del acuerdo suscrito entre las partes, como quiera que la misma posteriormente agregó una anotación donde expresaba no estar de acuerdo con lo firmado por su condición de salud. Dicha agencia judicial declaró improcedente la acción y no se impugnó la misma. Formuló como excepciones: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, incompatibilidad entre las pretensiones de la demanda e indebida acumulación de pretensiones, pago, compensación, mala fe de la actora, acción temeraria por parte de ésta y buena fe.

Productos Yupi S.A.S ⁵ se opuso a las pretensiones en la medida en que la demandante nunca fue su trabajadora, siendo imposible por tanto la ocurrencia del despido. PROSERVIS fue la única empleadora de la demandante. Excepcionó de fondo: inexistencia de la obligación y prescripción.

Sentencia consultada⁶

El 07 de julio de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, profirió sentencia mediante la cual **i)** Absolvió a las demandadas de las pretensiones invocadas en su contra; y **ii)** condenó a la demandante en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000 a favor de las demandadas.

⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 210-213

⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 389-390

Alegatos en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia⁷, fue descorrido así:

Proservis Temporales S.A.⁸. solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, ratificándose en todo lo dicho en lo largo del proceso.

Indira Ocampo Martínez⁹ reitera las situaciones fácticas expresadas en la demanda. Refiere a una indebida tercerización y la carga probatoria cuando se encuentra ante una estabilidad laboral reforzada en razón de las condiciones de salud. De igual forma, aborda el tema de la culpa patronal y la falta de diligencia en la reubicación del puesto. Se observa que se allegaron pruebas, de las cuales se corrió traslado a las partes¹⁰, sin que hicieran manifestación alguna.

Productos Yupi S.A.S. se abstuvo de pronunciarse.

CONSIDERACIONES

Surge la competencia de la Sala, de lo regulado por el art.69 del CPTSS.

El *problema jurídico* se restringe a determinar: **i)** Si entre las partes existió o no una vinculación laboral regida por un contrato de trabajo, durante el periodo transcurrido entre el 06 de mayo de 2006 y el 16 julio de 2013; **ii)** si la demandante fue despedida; **iii)** si a la terminación del contrato de trabajo, la demandante era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada con ocasión de su condición de salud; en caso de ser afirmativa la respuesta, se precisarán las consecuencias.

Generalidades de los temas que serán abordados

Existencia de la relación laboral y extremos temporales/empresas temporales.

En torno al punto de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, los arts. 23 y 24 del CST, consagran:

⁷ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Auto ordena correr traslado_2022123329172

⁸ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022123612947

⁹ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022123724905

¹⁰ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Auto ordena correr traslado_2022123822325

ARTICULO 23. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

ARTICULO 24. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Al dar respuesta a los hechos de la demanda, Productos Yupi S.A.S. niega cualquier vinculación directa, estableciendo que los servicios contratados siempre fueron a través de Proservis Temporales S.A.S.

En casos similares al de la demandante, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrino:

[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan 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 (sic) el carácter de empleador».

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria».

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las

causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado¹¹.

Este precedente se ha ratificado en múltiples sentencias, entre ellas, la SL4009 y la SL2396, ambas de 2022.

2. Terminación del contrato

El artículo 62 del CST establece cuales son las justas causas para terminar el contrato de trabajo, tanto por parte del empleador como del trabajador. Adicionalmente, dispone que, al finalizar la relación, la parte que termina la misma debe indicar los motivos por los cuales lo hace, sin que se pueda alegar una diferente en momento posterior.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha expresado en algunos pronunciamientos¹², entre ellos, en la SL2351-2020, que para dar por terminado el contrato por justa causa los requisitos son: **i)** Comunicación al trabajador en la que se individualicen los motivos o razones por los que se da por terminado, **ii)** Inmediatez en la decisión, **iii)** Configuración de alguna de las justas causas señaladas en el CST; **iv)** Si es del caso, agotar el procedimiento previo al despido incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual y; **v)** La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.

En cuanto a la prueba de la terminación de contratos, la Alta Corporación a través de múltiples sentencias y en especial la SL5595-2019, indica que cuando se alega un despido injusto “[...] *la prueba del despido corresponde al trabajador y la justeza del mismo la debe acreditar el empleador, de modo que, si tal circunstancia no ocurre, se entenderá que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa*”.

3. Estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad -H. Corte Constitucional/Sala de Casación Laboral H. Corte Suprema de Justicia

El art.26 de la Ley 361 de 1997 reza:

¹¹ SL467-2019 M. P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹² Vease SL3580-2022- SL2842-2022- SL1971-2022

“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.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, (...).”

Dicha disposición normativa, fue estudiada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000, declarando exequible el inciso 2°. bajo el supuesto de que conforme a:

“los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), 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” (subraya la sala).

Conforme a lo anterior, en caso de que el empleador pretenda desvincular a un trabajador por sus condiciones de salud, deberá contar con autorización de la Oficina del Trabajo, pues de no hacerlo, la terminación adolecerá de ineficacia.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional y la H. Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral tienen diferentes visiones de la protección dada por el artículo transcrito, divergiendo en la necesidad de solicitar el permiso para despedir a la autoridad laboral competente.

La H. Corte Constitucional, en su último pronunciamiento, la sentencia SU-087 de 2022, haciendo eco de la SU-049 de 2017, resalta que sus Salas de Revisión han aplicado las reglas dispuestas en dicha providencia, tanto para casos de *estabilidad ocupacional* como para *estabilidad laboral reforzada* (SU-380 de 2021¹³). Del estudio realizado en dicha Magistratura se concluye que se protege el

¹³ Providencia mediante el cual se incluyeron las reglas de la sentencia SU 049 de 2017 en el marco de las relaciones laborales.

derecho de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, a permanecer en su empleo, sin distinción del tipo de contrato que lo vincule -subordinado o no-, el cual aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin necesidad de determinar ni el tipo de limitación, grado o nivel de la misma.

Para establecer si la persona goza de la protección se han determinado tres reglas:

i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos¹⁴:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	<p>(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido¹⁵.</p> <p>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral¹⁶.</p> <p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico¹⁷.</p> <p>(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido¹⁸.</p>
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	<p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental¹⁹.</p> <p>(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el demandante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la</p>

¹⁴ Son enunciativos, de tal forma que el juez es quien debe analizar cada situación en específico.

¹⁵ T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021.

¹⁶ T-589 de 2017.

¹⁷ T-284 de 2019.

¹⁸ T-118 de 2019.

¹⁹ T-372 de 2012.

	condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad ²⁰ . (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL ²¹ .
--	---

En la sentencia SU 087 de 2022, se señala que no logra acreditarse la afectación en el desempeño laboral por una condición de salud, cuando:

- a) No hay relación entre el despido y los quebrantos de salud, y la pérdida de capacidad laboral es de 0%.
- b) No se presentó incapacidad médica durante el último año de trabajo, y no hay tratamiento; y solo se asiste a controles por antecedentes médicos.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; como quiera que lo que se busca es proteger a la persona de la discriminación, es necesario que el empleador conozca dicha situación. El anterior conocimiento puede darse cuando²²:

- a) Los síntomas de la enfermedad son notorios.
- b) El empleador da trámite a las incapacidades médicas del trabajador, quien una vez finalizan, solicita permisos para asistir a citas médicas y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- c) Se despide al trabajador durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad por la que tuvo que asistir a diferentes citas médicas.
- d) Ocurrió accidente de trabajo durante los últimos meses de labor, lo cual generó incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral antes de la terminación del contrato de trabajo.
- e) Se emplea a una persona conociendo que esta padece una enfermedad diagnosticada, y que, a la terminación de la relación, se encontraba en tratamiento médico y presentó incapacidad un mes antes del despido.
- f) Cuando se presente empalme entre un empleador anterior y uno nuevo, no puede exigírsele al trabajador las consecuencias de no poder establecer si era conocido su estado de salud o no, por lo que se da

²⁰ T-494 de 2018.

²¹ T-041 de 2019.

²² T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016



prevalencia a las pruebas y dichos del demandante, y no a las de la demandada en su contestación

g) Se aprecia que, durante el contrato, el trabajador asistió en repetidas ocasiones a citas médicas, presentó incapacidades, y en la tutela afirma que ello fue puesto en conocimiento del empleador.

Por el contrario, no se puede predicar el conocimiento cuando: **(i)** ninguna de las partes prueba su argumentación; **(ii)** la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; **(iii)** el diagnóstico médico se da después del despido; y **(iv)** pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas"²³.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación, con el fin de proteger a la persona en situación de discapacidad, sino media permiso del Ministerio de trabajo, se presume que el despido se dio por causa de esta. Pese a lo anterior, puede el empleador demostrar que la terminación obedece a una justa causa.

En síntesis, los elementos esenciales de la estabilidad laboral reforzada, son: **i)** no ser despedido con ocasión a la situación de debilidad o vulnerabilidad, entendida esta de una forma amplia y no solo con incapacidades o calificaciones de pérdida de capacidad laboral; **ii)** a continuar en el empleo, salvo que exista una causal objetiva para terminar la relación de trabajo; **iii)** Autorización de la Oficina de trabajo, quien debe verificar la causal invocada; **iv)** a ser reintegrado al puesto de trabajo en caso de que su desvinculación no se realizará de manera adecuada.

Por su parte, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia, ha entendido la protección de que trata la Ley 361 de 1997, como aquella que se brinda a las personas con discapacidad en los términos de Ley 1618 de 2013, esto es: *"aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras*

²³ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás²⁴"

Como quiera que determinar la deficiencia y la discapacidad requiere tener en cuenta factores mentales, físicos, fisiológicos y demás, la Alta Magistratura en sentencia SL572-2021, explicó que en principio es relevante obtener una calificación técnica que permita evidenciar el nivel de la limitación (igual o superior al 15%²⁵). Dicha calificación puede ser realizada durante la relación laboral o posteriormente²⁶, lo relevante es que la fecha en que se estructura sea en vigencia de la misma. Adicionalmente, resulta necesario probar que el empleador sabía sobre las especiales condiciones, ya que sólo conociéndolas puede operar la presunción de un trato discriminatorio.

Pese a lo anterior, en virtud de la libertad probatoria formación del convencimiento, expresó la misma corporación que:

“en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo²⁷” (subraya la sala)

Así las cosas, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad y el conocimiento del empleador, de conformidad con el art. 26 de la Ley 361 de 1997, al activarse la presunción de discriminación, al empleador le incumbe probar que la desvinculación se hizo por una casual objetiva. Lo anterior es así, en la medida en que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria se

²⁴ Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1º artículo 2

²⁵ En ese sentido se ha pronunciado actualmente la Corte SL3148-2022- SL2846-2022- SL2703-2022

²⁶ Ver SL4632-2021

²⁷ SL572-2021.



parta de lo dicho la sentencia C-531 de 2000²⁸, relegando la actividad de la oficina de trabajo cuando el motivo del despido sea la discapacidad, no por capricho o discriminación, sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador²⁹.

Analizadas las dos posturas, se puede concluir que ambas Cortes en la actualidad tiene criterios cada vez más cercanos para determinar la situación de discapacidad o limitación; encontrándose como única diferencia relevante que para la H. Corte Constitucional siempre se requiere del permiso del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, mientras que para la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el empleador está relevado de ello cuando la causa de terminación es objetiva, siempre y cuando demuestre tal condición.

Caso concreto

De acuerdo con lo establecido en el art.167 del CGP, competía a la demandante demostrar su dicho, con miras obtener el pago de los derechos reclamados en la demanda. Es decir, debió demostrar quién fue su empleadora, que fue despedida y que se encontraba en una situación de salud deficiente que le imponía una estabilidad laboral reforzada, que esta condición era conocida por su empleadora, siendo discriminatorio su actuar.

Para demostrar lo anterior, aportó las siguientes pruebas documentales:

- a)** Certificado de existencia y representación de las demandadas³⁰.
- b)** Respuesta a petición con fecha del 19 de noviembre 2012, por parte de Colpatria donde se expresa que al ser calificada su enfermedad con el 0%, debe seguir el tratamiento con su EPS³¹.
- c)** Oficio de la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, donde se declara en firme la calificación realizada a la demandante³².

²⁸ Véase a SL6850-2016 - CSJ SL1360-2018.

²⁹ SL3216-2022- SL4632-2021.

³⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 14-31

³¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 32

³²Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 33

- d) Certificado de la anterior entidad donde manifiesta que tiene una pérdida de capacidad laboral del 0%, por los diagnósticos de otros traumatismos superficiales de la muñeca y de la mano y el muslo, por el accidente del 08 de enero de 2010.³³
- e) Oficio de Coomeva EPS donde se niega servicio de bloque de la articulación sacro ilíaca, bajo fluoroscopia por ser una patología laboral. Fecha del 15 de noviembre de 2012³⁴
- f) Justificación de procedimientos no pos, fecha del 20 de octubre de 2012, donde se lee que la demandante dice que el dolor es por el accidente del 08 de enero de 2010. Adicionalmente, se lee que sus resultados son normales, a pesar de unos discretos cambios. Se lee que el objetivo de la cita es de promoción y no de tratamiento, diagnóstico o rehabilitación³⁵.
- g) Notificación y calificación de pérdida de capacidad laboral, realizada por Colpatria por el lumbago no específico, fecha del evento calificado 08 de enero de 2010, 0% de pérdida de capacidad laboral³⁶
- h) Explicación del trámite para el pago de incapacidad permanente parcial ante la administradora de riesgos Colpatria ³⁷.
- i) Incapacidad del 30/07/2013 hasta el 01/08/2013, posterior, a la finalización del vínculo laboral, relacionado con un bloqueo de articulación sacroilíaca derecha bajo guía fluoroscópica sin complicaciones³⁸.
- j) Autorización de bloqueo de articulación sacroilíaca derecha bajo guía fluoroscópica, del 26 de julio de 2013.³⁹

³³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 35-39

³⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 40

³⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 41-42

³⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 44-48

³⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 49

³⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 50-54

³⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 55



- k) Solicitud de análisis psiquiátrico, fechado del 01 de agosto de 2013, proferida en consulta de seguimiento de la misma calenda, donde se fundamenta dicho análisis por las calificaciones en 0% de pérdida de capacidad laboral⁴⁰.
- l) Documento de terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, firmado por el representante legal de Proservis y la demandante, donde se lee una nota a mano alzada, que refiere no estar de acuerdo por su estado de salud. Dicha anotación ha sido refutada por la demandada, argumentando que fue posterior y sin la presencia de la misma⁴¹.
- m) Oficios de Coomeva EPS, fechados del 27 de agosto de 2010, del 3 de diciembre de 2010, 31 de marzo de 2011 y 2 de febrero de 2012 donde se realiza recomendación ocupacional por el término de 3 meses⁴².
- n) Oficio de Colpatria donde se sugiere que la demandante retorne a laborar, de fecha del 17 de marzo de 2010⁴³.
- o) Calificación del origen de la contingencia de Sacroelitis como laboral, fechada del 02 de mayo de 2012⁴⁴.
- p) Recomendaciones labores expedidas por Colpatria, fecha 06 de agosto de 2012 y por el término de un mes⁴⁵.
- q) Recomendación ocupacional expedida por Coomenva, de fecha del 04 septiembre de 2012, por un año⁴⁶.

⁴⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 56-58

⁴¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 59

⁴² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 60/62-64

⁴³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 61

⁴⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 65-66

⁴⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 67

⁴⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 68

Por su parte, **Productos Yupi S.A.S**, con miras a desvirtuar los dichos de la parte demandante, aportó como pruebas las documentales que a continuación se relacionan, y solicitó prueba testimonial:

- a) Oferta mercantil No 167, presentada a Proservis, de fecha del 01 de agosto de 2006.⁴⁷
- b) Orden de prestación de servicios suscrita por las demandadas, de fecha del 01 de agosto del 2006⁴⁸

Proservis temporales con el objetivo de demostrar el carácter de temporal de la demandante allegó documental que se relacionará:

- a) Contratos de trabajo en misión- duración obra labor, suscrito por la demandante, cargo seleccionadora, fechas de iniciación agosto 01 de 2006, 02 de enero de 2007, 02 de enero de 2008, diciembre 26 de 2008, 02 de enero de 2010, 03 de enero de 2011, 08 de noviembre de 2011, 22 de octubre de 2012, 16 de julio de 2013, cliente Yupi⁴⁹
- b) Comprobantes de pago de Proservis/liquidaciones, periodos 2006 -12, 2007-12, 2008-12, 2009.12,2010 -12, 2011-09. 2014-11 donde se lee el nombre de la demandante y la empresa usuaria. ⁵⁰
- c) Terminaciones de contrato por mutuo acuerdo, suscrito entre Proservis y la demandante, sin ningún tipo de anotaciones. Fechados del 23 de diciembre de 2010, 21 de septiembre de 2011 y 16 de julio de 2015 ⁵¹.
- d) Diferentes documentos de afiliación de la demandante a caja de compensación, EPSy ARL⁵².

⁴⁷Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 214 al 220

⁴⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 221 a 222

⁴⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 235 -236/238-239/244-245/247-249/251-252/255-256/258-259

⁵⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 237/240/246/249/254/261

⁵¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 250/253/260

⁵²Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 262-269

- e) Orden de reintegro laboral expedida por Colpatria fechada del 17 de marzo de 2010.⁵³
- f) Oficios de Coomeva EPS, fechados del 27 de agosto de 2010, del 3 de diciembre de 2010, 31 de marzo de 2011 y 2 de febrero de 2012 donde se realiza recomendación ocupacional por el término de 3 meses ⁵⁴
- g) Calificación del origen de la contingencia de Sacroelitis como laboral, fechada del 02 de mayo de 2012⁵⁵
- h) Recomendaciones labores expedidas por Colpatria, fecha 06 de agosto de 2012 y por el término de un mes ⁵⁶
- i) Oficio donde se aprecia que se declaró improcedente la tutela de la demandante contra las demandadas⁵⁷.

Declaraciones de terceros

Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan, los cuales, en torno a los hechos de la demanda señalaron:

Yolanda del Carmen Pascuaza testigo de Productos Yupi S.A.S - ⁵⁸ .	Analista de nómina en Yupi. No conoce directamente a la demandante, pero sabe de ella, ya que revisa la nómina de la temporal. Ella sabe que la demandante esta por Proservis, era en misión y la duración del contrato obra labor. No sabe nada del accidente de trabajo, recomendaciones médicas o limitaciones físicas. No tenía subordinación como quiera que ella no trabajó con la compañía. Desconoce tiempos de trabajo o extremos cronológicos.
Jennifer Uribe Sarna- testigo de Productos Yui S.A.S ⁵⁹	Coordinadora de seguridad salud en Yupi. Refiere conocer a la demandante, en ese momento ella trabajaba con Arl Colmena y tenía que supervisar la empresa de Yupi (2006). Indica que la demandante trabajaba con Proservis, no directamente con Yupi, lo sabe porque ella

⁵³Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 270

⁵⁴Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 271-275

⁵⁵Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 276-277

⁵⁶Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 278

⁵⁷Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022125052821 fls 279

⁵⁸Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022012757572 9:16 min – 13: 14 23 min.

⁵⁹Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022012757572 4:17 min – 9:03 min



	<p>debía revisar a los trabajadores directos y a ella no por ser de la temporal. No sabe qué tipo de contrato tenía con Proservis la demandada, sin embargo, refiere que la tiene presente ya que sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de la entidad, indica que se cayó de las escaleras, sin que pueda dar más datos, como quiera que es la temporal quien hace los tramites de rigor. No sabe si la demandante tuvo incapacidades. Refiere que la empresa Yupi contaba con sistemas de seguridad y salud en el trabajo para el 2010, fecha del accidente.</p>
--	---

Se desistió del interrogatorio de parte solicitado por las demandadas.

Como quiera que la demanda no individualizó a la empleadora, para así determinar sobre cuál de las demandadas debían verificarse los requisitos sobre los otros tópicos planteados y al conocerse la sentencia en consulta, resulta necesario hacer un estudio sobre ello.

Valorada la prueba relacionada, hemos concluido que Yupi contrató a Proservis temporales en el 2006 con el fin de suplir ciertos puestos de trabajo, si bien para dicha calenda se justificó el porqué de la decisión, no es menos cierto, que pasaron más de 6 años contratando con la entidad, y en especial, los servicios de la demandante como seleccionadora, tiempo que evidentemente supera el previsto en la norma y la jurisprudencia citada. Se resalta que, si bien se dieron pequeñas interrupciones, y en una de ellas, se superó el mes entre una prestación de servicio y otro, lo que implica el surgimiento de una nueva relación, no es menos cierto que en cada oportunidad se ejecutó el mismo objeto. De ello, que no sea válido el argumento de Proservis sobre la temporalidad, ya que los servicios de la demandante solo podían prestarse máximo un año en la empresa usuaria. Conforme a lo anterior, se tiene que Proservis desde el 2007 sería solo un intermediario entre la demandante y Yupi.

No obstante, realizada la aclaración, en nada cambia la decisión adoptada en la sentencia recurrida, en la medida en que la demandante no demostró i) ni el despido, ii) ni que tuviera una condición especial de salud para la fecha de la terminación contractual, que generara en ella una estabilidad laboral reforzada en los términos de la Ley 361 de 1997.

Nótese que Proservis demostró que la terminación del contrato en el 2013 obedeció a un acuerdo entre las partes, para lo cual se aportó el respectivo documento, y si bien la parte actora allegó el mismo oficio, pero con una nota



adicionada, era de su resorte acreditar que la misma se había realizado al momento de la firma, lo que no ocurrió. Se resalta que ni siquiera en los supuestos fácticos del escrito de demanda, se explica como sucedió la rúbrica de ese documento.

En cuanto al estado de salud de la demandante, no se desconoce que en 2010 presentó un accidente de trabajo, pese a ello, tanto la calificación del mismo como el lumbago expresado como consecuencia suya, fueron calificados con el 0%. De igual forma, si bien se aprecia un procedimiento pendiente antes de la terminación lo cierto es que el mismo era de promoción y no de tratamiento.

Para finalizar, se resalta que no se allegó ninguna incapacidad durante todo el tiempo que la demandante estuvo laborando con las demandadas, y si bien se aprecian algunas recomendaciones laborales, la mayoría se encontraban fuera de vigencia y aquella que perduraba no suponía mayores restricciones, siendo otorgadas con el fin de no agravar el lumbago no especificado, que de todas formas ya había sido calificado con el 0%.

Sin que se haga necesario continuar con el análisis propuesto, se **confirmará** la decisión consultada, pero por las razones expuestas en este proveído.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por quienes integran la pasiva.

COSTAS

No se causaron costas en esta instancia, al haberse conocido el proceso en consulta.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 07 de julio de 2016, por las razones expuestas en esta providencia

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de Cali.

Las Magistradas,



MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS