



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

Guadalajara de Buga, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---|--|
| DEMANDANTE | Yeni Patricia Galindo Escobar |
| DEMANDADAS | Cadbury Adams Colombiana S.A. hoy Mondelez Colombia S.A.S. y Acciones y Servicios S.A. |
| LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA | Acción S.A. |
| TRIBUNAL DE ORIGEN | Sala octava (08) de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali |
| JUZGADO DE ORIGEN | Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali |
| RADICADO | 76001-31-05-013-2013-00522-01 |
| TEMAS | Relación laboral, reintegro, prestaciones sociales |
| CONOCIMIENTO | Apelación |
| 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 Yeni Patricia Galindo Escobar contra Cadbury Adams Colombiana S.A., hoy Mondelez Colombia S.A.S., y Acciones y Servicios S.A., al que fue vinculada como litisconsorte necesaria por pasiva Acción S.A.

ANTECEDENTES

Yeni Patricia Galindo Escobar demanda a Cadbury Adams Colombiana S.A. -en adelante, Cadbury- y Acciones y Servicios S.A., con el fin de que se declare: **i)** que entre ella y Cadbury existió contrato, en que ella fue trabajadora en misión de Acciones y Servicios S.A.; siendo sus extremos temporales el 24 de abril de 2006 y el 05 de septiembre de 2010; en consecuencia depreca se ordene **ii)** su reintegro al mismo o un cargo superior al ocupado al despido, por haber sido despedida encontrándose enferma y amparada por la estabilidad reforzada regulada en la Ley 361 de 1997; **iii)**

¹ -No 22- Control estadístico por secretaría.



salarios dejados de percibir, diferencia de salario en equivalencia a quienes ocupaban su cargo de manera directa con Cadbury, primas de antigüedad, vacaciones, cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales. Subsidiariamente deprecia: pago de las indemnizaciones consagradas en el art.64 del CST y Enel art.26 de la Ley 361 de 1997; **iv)** intereses moratorios, indexación y sanción moratoria del art.65 del CST; **v)** costas y agencias en derecho².

Fundamentó sus pretensiones en que laboró para Cadbury como trabajadora en misión, sin solución de continuidad, entre el 24 de abril de 2006 y el 5 de septiembre de 2010. Laboró 48 horas semanales, en los contratos que relacionó así: - Del 24 de abril de 2006 hasta el 20 de diciembre de 2006, con la Acción S.A, como operaria; - Del 9 de enero de 2007 al 21 de diciembre de 2007, con Acción S.A, como operaria; - Del 8 de enero de 2008 al 15 de diciembre de 2008, con Acción S.A, como operaria; - Del 5 de enero de 2009 al 22 de diciembre de 2009, con Acción S.A, como operaria de producción; -Del 4 de enero de 2010 al 5 de septiembre de 2010, con Acciones y Servicios S.A., como operaria de producción. El último salario percibido fue de \$ 888.817, sin embargo, Armando Giraldo Tamayo quien desempeñaba las mismas funciones como operario de planta en Cadbury, recibía un salario de \$ 1.296.900. Sus funciones no eran provisionales, transitorias, ni por obra o labor determinada, sino permanentes, propias del objeto social de Cadbury, de quien recibía órdenes. El 26 de enero de 2010, sufrió un accidente de trabajo en Cadbury, el cual fue reportado a la ARL por Acciones y Servicios S.A. Una vez finalizó su rehabilitación, Cadbury no tuvo en cuenta las restricciones laborales dispuestas por medicina laboral y el 4 de septiembre de 2010 aunque estaba enferma, fue despedida; la comunicación fue entregada por Acciones y Servicios S.A. El 25 de febrero de 2011 interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación de la calificación de pérdida de capacidad laboral, por no estar de acuerdo con su calificación³.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Cadbury Adams Colombiana S.A. -hoy Mondelez Colombia S.A.S.-⁴ se opuso a las pretensiones argumentando que nunca existió una relación laboral con la demandante. La demandante no ha prestado servicios personales en forma continua e ininterrumpida a favor de esta demandada, quien advierte, desconoce las relaciones laborales que haya tenido con terceros. Entre Cadbury y Acciones y Servicios S.A. existe una relación comercial derivada de un contrato de prestación de

2 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.8/10

3 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl. 6/7

4 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.112/122



servicios especializados con sus propios trabajadores. Excepcionó inepta demanda por falta de integración del litisconsorte necesario, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago, prescripción y compensación, buena fe, mala fe de la demandante, y legitimidad de personería sustantiva en la parte demandada.

Acciones y Servicios S.A.⁵ se opuso también a las pretensiones de la demanda, argumentando que no es una empresa de servicios temporales, si no una contratista independiente. Entre ella y la demandante se celebraron 2 contratos, entre los cuales se presentó solución de continuidad. Acepta la jornada y el salario relacionados en la demanda. Cadbury fue usuaria de Acción S.A., no de Acciones y Servicios S.A., respecto de ella, fue una cliente. Acepta también ala ocurrencia del accidente, más no que la demandante se encontrara trabajando en misión en Cadbury cuando ocurrió, su vinculación era con Acciones y Servicios S.A., se respetaron las restricciones laborales hasta que fueron levantadas y para el momento en que finalizó la vinculación, la trabajadora no se encontraba enferma ni incapacitada, si no en plenitud de condiciones laborales. Excepcionó carencia de derecho para demandar, prescripción y compensación.

Mediante auto del 31 de octubre de 2014⁶ se vinculó como litisconsorte necesario por pasiva a **Acción S.A.** quien al igual que las otras integrantes de la pasiva, se opuso a las pretensiones de la demanda, expresando que la demandante fue vinculada laboralmente con esta sociedad en 7 oportunidades, mediante contratos de obra o labor, siendo enviada en misión a Cadbury en contratos por duración de la obra. El último de los contratos relacionado con Cadbury, finalizó el 22 de diciembre de 2009, anterior a la ocurrencia del accidente. Sí existió solución de continuidad entre los contratos. El último contrato con la demandante fue enviada en misión a Sanofi-Aventis de Colombia S.A., percibiendo un salario de \$571.246 y se dio entre el 20 y el 23 de septiembre de 2010. Para el 04 de septiembre de 2010, la demandante no tenía vínculo laboral con esta demandada. Excepcionó carencia de derecho para demandar, prescripción y compensación⁷.

Sentencia de primera instancia⁸

El 25 de agosto de 2015, el Juzgado Trece Laboral del Cto. de Cali, profirió sentencia mediante la cual Declaró: **i)** no probadas las excepciones propuestas quienes integran la pasiva, **ii)** que entre el demandante y Cadbury Adams Colombiana S.A. existió un contrato de trabajo realidad, entre el 24 de abril de 2006 y el 5 de septiembre

5 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls.168/174

6 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls.205/206

7 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls.234/239

8 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls.311/312.



de 2010, el cual termino unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador. En Condensó **iii)** A Cadbury Adams Colombiana S.A y a Acciones y Servicios S.A., solidariamente, a pagar a la demandante la suma de \$ 2.883.618 como indemnización por despido injusto, que deberá indexar desde la terminación hasta el pago, **iv)** Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones invocadas en su contra, **ii)** Impuso el pago de costas parciales a las demandadas, fijando como agencias en derecho 2 SMLMV.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada, la activa y quienes integran la pasiva y fueron sujetos de condena, la apelaron, así:

La **demandante**⁹ insiste en que al momento del despido presentaba condición de estabilidad laboral reforzada, habiendo lugar al reintegro deprecado en la demanda a cargo de Cadbury. Al ser declarada como trabajadora de esa demandada, debió disponerse el reajuste del salario, prestaciones y vacaciones, en relación con lo devengado con el trabajador en ese mismo cargo, en esa demandada, el cual es mayor, siendo injusto no efectuar el reconocimiento correspondiente.

Cadbury Adams Colombiana S.A.¹⁰ considera, no es dable declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 24 de abril de 2006 al 5 de septiembre de 2010; hubo solución de continuidad entre los contratos de trabajo de Acción S.A. y Acciones y Servicios S.A, no observándose normatividad laboral que permita utilizar estas figuras en actividades ajenas a su objeto social; las labores realizadas por la demandante no guardaban relación con el objeto social de la demandada, siendo éste la fabricación, preparación, venta y distribución de goma de mascar, pastilla, menta y otras para perfumar el aliento. Igualmente incurre en error la A-quo al considerar que la demandante es empleada de Cadbury, pues Acciones y Servicios es un proveedor de servicios y no una agencia temporal. La última vinculación de la demandante fue con Acciones y Servicios S.A. y en ese sentido es que se debe pronunciar, teniendo en cuenta que no se tiene probada la prestación del servicio, la remuneración y subordinación. No se tuvo en cuenta la prescripción respecto a Acción S.A. habiéndose presentado esa vinculación entre el 24 de abril de 2006 y el 22 de diciembre de 2009. Acciones y Servicios S.A. es una persona jurídica totalmente distinta y se tendría que aplicar la prescripción a partir del último contrato celebrado es decir a partir del 4 de enero de 2010 y por ende la sanción caso de una indemnización por despido injusto se debe contar a partir del 5 de septiembre y no del 24 de abril de 2006, argumentando que las acciones laborales para Acciones S.A.

9 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022044529885.

10 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022044529885.



se encuentran prescritas, situación que no se evidencio al declarar la existencia de un contrato de trabajo.

Acciones y servicios S.A.¹¹ advierte, no debió imponerse la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, pues la terminación se hizo en derecho y se encontraba pactado en el contrato. Tampoco está conforme con la solidaridad declarada, de acuerdo con el tiempo laborado en Acciones y Servicios S.A., pues en el expediente consta con los extremos de cada relación laboral que se tuvo con la demandante.

Alegatos en esta instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia¹², tanto la demandante como Acciones y Servicios S.A. lo descorrieron oportunamente, así:

La **demandante**¹³ manifiesta que Acciones y Servicios S.A. se comportó como un simple intermediario porque sus trabajadores desempeñaban las funciones en Carbury, quien ejercía subordinación y era la dueña de los medios de producción, maquinarias, herramientas y demás elementos utilizados por los trabajadores para desempeñar sus labores.

Acciones y Servicios S.A.¹⁴ insiste en que es contratista independiente y nunca envió en misión a la demandante. Celebró dos contratos de trabajo con la demandante para que apoyara el cumplimiento del contrato de prestación de servicios que tenía con sus clientes, para el caso, con Cadbury. Pagó siempre las prestaciones sociales y la liquidación definitiva, no adeudando ningún valor a la demandante. Debe aplicarse la prescripción respecto de la vigencia del primer contrato de trabajo, operando desde el año 2010 hacia atrás.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Arts. 15 y 66A del CPTSS.

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia consisten en establecer: **a)** Si entre la demandante y Cadbury Adams Colombiana S.A. -hoy Mondelez Colombia S.A.S.- existió o no una vinculación laboral regida por un contrato de trabajo, en los términos

11 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022044529885.

12 Segunda Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Auto ordena correr traslado_2022030457957.

13 Segunda Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Otro_2022031023477.

14 Segunda Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Otro_2022030914996.



en que lo decidió el A-quo. De ser así, se determinará **b)** si hay lugar al reajuste de salarios, prestaciones sociales y vacaciones; **c)** si el contrato finalizó por despido sin justa causa; **d)** si a la terminación del contrato, la trabajadora contaba con estabilidad laboral reforzada con ocasión de su condición de salud, habiendo lugar a ordenar su reintegro, con lo que ello conlleva o en defecto suyo.

Generalidades de los temas a tratar:

a) Existencia de la relación laboral y extremos temporales

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

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.

1. Contratista independiente/ Simple intermediario/ empresas de servicios temporales - Solidaridad.

El artículo 34 del CST, que reza:



“ARTICULO 34.1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Entre muchas otras, en la sentencia SL4479 de 2020 reiterada en la SL2002-2022, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sostiene que la figura del contratista independiente exige *“que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos”*. En tales condiciones, no actúa como verdadero empresario quien *“carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación”* sino como *“un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal”*.

Si el contratista no actúa con independencia y autonomía respecto del contratante, es lógico comprender que realmente se trata de un simple intermediario, pues así lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 35 del CST, al prescribir:

“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.”

La relación de intermediación es distinta de la que sucede con las empresas de servicios temporales; el simple intermediario no es empleador, pues esta calidad la tiene quien se beneficia del trabajo que realizan las personas vinculadas por aquel. Por tanto, quien ha sido vinculado por un supuesto contratista, que en verdad es un simple intermediario, realmente no presta sus servicios a éste sino a quien se lucra con su actividad laboral.



En el caso de las empresas de servicios temporales, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido en sentencias como las SL4009 y la SL2396, ambas de 2022:

“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 adoctrinó:

[...] 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 citado .

3. 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 pronunciamientos¹⁵, 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 advierte en sentencias como la SL5595-2019, 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”.

¹⁵ Véase SL3580-2022- SL2842-2022- SL1971-2022



4. 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:

“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 2o. 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 tiene 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 2021¹⁶). Del estudio realizado en

¹⁶ Providencia mediante el cual se incluyeron las reglas de la sentencia SU 049 de 2017 en el marco de las relaciones laborales.



dicha Magistratura se concluye que se protege el 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 casos¹⁷:

| 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 despido¹⁸.</p> <p>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral¹⁹.</p> <p>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico²⁰.</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 despido²¹.</p> |
| Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral | <p>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental²².</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 condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad²³.</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL²⁴.</p> |

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

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

19 T-589 de 2017.

20 T-284 de 2019.

21 T-118 de 2019.

22 T-372 de 2012.

23 T-494 de 2018.

24 T-041 de 2019.



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 cuando²⁵:

- 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 prevalencia a las pruebas y dichos del demandante, y no a las de la accionada en su contestación
- g) Se denota 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 médica”²⁶.

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 incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”²⁷*

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%²⁸). Dicha calificación puede ser realizada durante la relación laboral o posteriormente²⁹, 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.

²⁶ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

²⁷ 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 1° artículo 2

²⁸ En ese sentido se ha pronunciado actualmente la Corte SL3148-2022- SL2846-2022- SL2703-2022

²⁹ Ver SL4632-2021



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 trabajo”³⁰ (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 parta de lo dicho la sentencia C-531 de 2000³¹, 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 trabajador³².

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 al demandante demostrar su dicho, con miras obtener lo pretendido en la demanda. Es decir, debió demostrar la prestación personal del servicio, que percibía una remuneración por ello, y los extremos temporales alegados en la demanda; siendo del resorte de la pasiva, desvirtuar que la prestación del servicio se hizo de manera subordinada, a fin de que se arribase a la conclusión de que la relación fue tercerizada correctamente.

30 SL572-2021.

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

32 SL3216-2022- SL4632-2021.



Para demostrar la prestación personal del servicio, aportó como pruebas las documentales que a continuación se relacionan y, además, solicitó se escucharan el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y las declaraciones de Betty Amanda Méndez Rengifo y Jeison Andrés Parra Lugo.

- a) Certificado de existencia y representación de Cadbury Adams Colombia S.A.³³
- b) Certificado de existencia y representación de Acciones y Servicios S.A.³⁴
- c) Contrato de trabajo por obra o labor firmado entre la demandante y Acciones y Servicios S.A.³⁵
- d) Comprobantes de pago realizados a la demandante por Acción S.A. correspondientes a 2009³⁶.
- e) Copia de los comprobantes de pago realizados por Acciones y Servicios S.A. correspondientes a 2010, como trabajadora en misión en Cadbury Adams Colombiana S.A.³⁷.
- f) Carta de terminación del contrato de trabajo de la demandante, por parte de Acción Plus el 4 de septiembre de 2010, dado a que el cliente Cadbury Adams Colombiana S.A. ha dejado de requerir los servicios para los que había sido contratada³⁸.
- g) Comprobantes de pagos realizados por Acciones y Servicios S.A. a la demandante en 2010, así como la liquidación pagada el 10 de septiembre de 2010, donde se lee que se le pagaron conceptos de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y prima³⁹.
- h) Certificado laboral expedido por la jefe de Recursos Humanos, al señor Armando Giraldo Tamayo, como trabajador de la empresa Cadbury Adams Colombia S.A. con contrato a término fijo como operario de planta⁴⁰.

33 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls. 17/22

34 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl. 23/28

35 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.29/30.

36 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl. 31/34

37 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. fls.17/18

38 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl. 35.

39 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.36/44

40 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.45



- i) Reporte de accidente de trabajo de fecha 26 de enero de 2010 e historia clínica de la demandante⁴¹.
- j) Notificación por parte de la ARP COLPATRIA a Acciones y Servicios S.A., del dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, que asciende al 7.30%⁴²
- k) Aceptación del desistimiento del recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, presentado por Colpatría⁴³.
- l) Constancia de ejecutoria de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de la demandante⁴⁴.

Por su parte **Cadbury Adams Colombiana S.A.**, al aponerse a las pretensiones de la demanda y afirmar que nunca existió una relación laboral con la demandante, aportó con el fin de formar convencimiento judicial en ese sentido,

- Oferta mercantil enviada por Acciones y Servicios S.A. a Cadbury Adams Colombiana S.A, en la cual se lee que el objeto es suministrar bienes y servicios como: *"SUMINISTRO DEL SERVICIO ASEO, LIMPIEZA, DESINFECCION EN OFICINAS ADMINISTRATIVAS Y DE PLANTA MAS INSUMOS PROPIOS DE ASEO Y ADICIONAL EL SUMINISTRO DE ACTIVIDADES ADICIONALES INHERENTES A SERVICIOS GENERALES COMO RECUPERACION DE PRODUCTO TERMINADO Y LIMPIEZA DE MAQUINA GD'S"*⁴⁵

Acciones y Servicios S.A., con el fin de demostrar la relación laboral que existió entre las partes aportó los siguientes documentales:

- a) Contrato de trabajo por obra y labor, celebrado entre la demandante y Acciones y Servicios S. A., en que no es legible la fecha de inicio⁴⁶.

41 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.46/84

42 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.85/89

43 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.91

44Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.92

45 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.125/150

46 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls. 193/194



- b) Liquidación definitiva de prestaciones sociales del 10 de septiembre de 2010.⁴⁷
- c) Trayectoria laboral de la demandante en Acción S. A, en la cual se lee que tuvo varias relaciones laborales regidas por un contrato de trabajo por obra o labor⁴⁸.
- d) Trayectoria laboral de la demandante en Acciones y Servicios S. A. del que se lee que la demandante tuvo dos contratos de trabajo por obra o labor el primero, entre el 2 de abril de 2003 y el 31 de julio de 2003 y el segundo, entre el 4 de enero de 2010 y el 5 de septiembre de 2010⁴⁹.

Acción S.A con el fin de demostrar su calidad de verdadero empleador allegó:

- a) copia de los contratos celebrados con la demandante desde el 24 de abril de 2006 hasta el 17 de septiembre de 2009, cuando firmaron el último contrato que tuvo vigencia hasta el 22 de diciembre de 2009.⁵⁰
- b) Liquidación de prestaciones sociales⁵¹
- c) certificado relacionando los contratos que tuvo con la demandante⁵².

Interrogatorios de parte-declaraciones de terceros

Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan, los cuales, en torno a los elementos propios de la relación laboral, así como de sus extremos temporales, señalaron:

| | |
|---|---|
| <p>Yani Patricia Galindo Escobar (Demandante)⁵³.</p> | <p>Trabajó hasta el 5 de septiembre de 2010, el día anterior a la terminación del contrato. Se encontraba laborando y cuando le dijeron que no continuaría laborando se dirigió donde la supervisora a preguntar por qué la iban a sacar si aún estaba convaleciente de la mano, tenía terapias, le dijeron que no sabían y que quien se encargaba de ella era la ARP. También fue a preguntar a Acciones y Servicios y le dijeron lo mismo, no entendía porque si había entrado bien de la mano a laborar y aun la mano le dolía mucho, incluso dice que</p> |
|---|---|

47 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls. 195

48 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls. 196/197

49 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fls. 198.

50 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.249/260

51 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.261/267

52 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2022023318840. Fl.268/269

53 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022045524062.



| | |
|---|---|
| | <p>en algún momento, la pusieron a hacer manualidades porque no tenía fuerza en la mano. Pensó que la iban a dejar laborando en la empresa Cadbury porque un supervisor le había dicho que de pronto en ese la dejaban laborando allí, siendo sorprendida con la terminación. Afirma que seguía mal porque debía ir a la enfermería y firmar por pastillas, por el dolor que sentía en la mano. <u>Para septiembre de 2010 no tenía incapacidad.</u> Cuando sufrió el accidente no le dieron incapacidad inicialmente, llamaron a EMI, le aplicaron una inyección, le dijeron que se fuera para la casa y que no fuera a la ARP. Tuvo que ir a la EPS que fue quien la incapacitó y le mandó terapias, las cuales se realizó por medio de la ARP. Las terapias eran diferentes, a veces eran sesiones de 8 días. Antes del 5 de septiembre de 2010 el médico de la ARP le había dicho que si seguía así debía ser yendo, por tanto, continuó consultando porque seguía mal, incluso en el momento tenía dolor. Le dieron una calificación del 7%, que aumentó al 9% ante la Junta Regional de Calificación del Valle. Cuando finalizaron el contrato en Acciones y Servicios S.A. manifestó desconocer el motivo, creía que tenía que ver con el acoso sexual que ejercía el supervisor Bladimir, mismo que había informado a recursos humanos, o por el accidente que había tenido. El accidente fue por culpa de la empresa, por una máquina que botaba agua y que ya se había reportado, pero no la habían reparado.</p> |
| <p>Lina Patricia Delgado Arango (Representante legal de Cadbury)⁵⁴</p> | <p>No es cierto que la demandante haya sufrido un accidente, aclara que de acuerdo a la contestación de la demanda ya se había dicho que no les constaba dicho accidente, porque no eran sus empleadores. <u>Tiene conocimiento de que Yeni estaba laborando para Acciones y Servicios S.A y era enviada en misión a Cadbury. Respecto a la subordinación confiesa que presentaba,</u> pero respecto al monitoreo y relación laboral en particular, como accidente de trabajo, se debía dirigir a su empleador, ellos fueron los que hicieron el reporte del accidente de trabajo. <u>En lo referente al control a la asistencia de trabajo, lo hacía el supervisor de Cadbury pero le informaba las novedades a Acción S.A (pasaba un reporte) para lo pertinente,</u> En las instalaciones de Cadbury no había oficinas de Acciones y Servicios ni de Acción S.A.; El cómo hacer el trabajo lo determinaba el supervisor.</p> |
| <p>Betty Amanda Méndez (testigo de la parte demandante)⁵⁵</p> | <p>Operaria. Trabajó con Cadbury <u>mediante un contrato de prestación de servicios en el año 2008.</u> Era operaria de producción de chicles en el área de gomas. <u>Los contratos siempre fueron por medio de las empresas Acciones y Servicios y Acción S.A. Fue compañera de Yeni en la misma área, tenían turnos rotativos, compartían muchas veces las mismas labores, recogían las gomas en bandejas, las llenaban de azúcar y las almacenaban. La actividad era permanente, las órdenes las daba un supervisor que era funcionario de Cadbury.</u> Cuando Yeni tuvo el accidente tenía en el mismo turno, pero en áreas diferentes. Nunca laboró en las instalaciones de Acciones y Servicios. Cree que el despido de Yeni fue por el accidente. <u>El horario de Yeni era el mismo de los trabajadores de Cadbury, eran tres horarios. Recuerda que Armando Giraldo era el que fabricaba, no realizaba las mismas funciones de Yeni.</u></p> |

54 Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022045524062.

55 Primera Instancia_Despacho 006 Sala Laboral Tribunal Superior de Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022021122876.mp3



| | |
|---|--|
| | No sabe si al momento del despido ella se encontraba incapacitada, sabe, porque ella le contaba, que tenía recomendaciones médicas. Cuando ella se accidentó empezaron las incapacidades y cuando volvió, Acciones y Servicios le dio por terminado el contrato. |
| Jeison Andrés Porras (testigo de la demandante) ⁵⁶ | Conoce a la demandante porque trabajaron juntos en Cadbury, él hizo las prácticas de la universidad allá por medio de un contrato de aprendizaje por un año, desde febrero de 2008 hasta marzo de 2009, desempeñando el cargo de digitador de tiempos de los operarios. En ese tiempo la demandante era operaria y cuando termina las prácticas ella seguía laborando allá. <u>Yeni recibía instrucciones del supervisor, no sabe si este supervisor era empleado directo de Cadbury o de otra empresa. Yeni era operaria en el área de fabricación, ella recogía el producto en bandejas y lo llevaba a estibar. Manejaban varios horarios de trabajo por lo general de 8 horas. No tiene conocimiento si habían empleados de Acciones y servicios en Cadbury que dieran órdenes.</u> |

Valorada la prueba, se concluye que entre la demandante y Cadbury existió una relación laboral regida por un solo contrato de trabajo, con independencia del número plural de quienes obraron como simples intermediarias, al comprenderse desvirtuada la contratación en misión; esto también al margen del reconocimiento que cada una de quienes integran la pasiva hacen como empresa de servicios temporales. Recuérdese que en este proceso lo que se analiza es justamente, si esas figuras contractuales escogidas por quienes contrataron en cada momento a la demandante, fueron transparentes en la contratación o con ella se ocultó la existencia de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo, que es lo acreditado para el periodo comprendido entre el 24 de abril de 2006 y el 05 de septiembre de 2010.

Se otorga el alcance expuesto, al ser prestado el mismo servicio, según la designación del cargo, no habiéndose acreditado por la pasiva diferencia entre uno y otro, por lo que ha de concluirse que Cadbury fue la verdadera empleadora, lo que no sólo se desprende de la testimonial, si no de la confesión hecha por la representante legal de esta demandada quien refirió al absolver su interrogatorio, que sus supervisores ejercían subordinación respecto de la demandante. Lo menciona, claro, según ella, como lo propio de la actividad del trabajador en misión, no siendo el punto reprochable, en el marco de ejecución del contrato en misión, si se tratase efectivamente del comportamiento de la *empresa usuaria*, condición ésta que se ha desvirtuado por la duración de la prestación del servicio de la trabajadora, en el marco de una contratación que no obedeció a las condiciones temporales de ese tipo de contratos y de la clara ejecución del objeto social de Cadbury, al aguardar estrecha relación con la función satisfecha por la demandante. Y es que si bien es cierto la Sala ha identificado numerosos contratos, no es menos cierto que entre uno

⁵⁶ Primera Instancia_Despacho 006 Sala Laboral Tribunal Superior de Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022021122876.mp3



y otro se excedieron los 6 meses iniciales, más los de prórroga que prevé la normatividad vigente en la materia. Las tareas desempeñadas por la trabajadora no eran accidentales, transitorias, ni ajenas a la empleadora para la cual prestó su servicio.

Asimismo, se tiene que está probado tanto por el contrato de trabajo como por la carta de despido y la liquidación de aquella época, que la demandante prestaba sus servicios en las instalaciones de Cadbury, ocurriendo el accidente de trabajo en dicho lugar y, Betty Amanda Méndez, excompañera de trabajo, declaró sobre las órdenes impartidas y la labor ejecutada por la demandante por el referido periodo, estando acreditado que Acciones y Servicios S.A. y Acción S.A fungieron como simples intermediarios, debiendo asumir Cadbury lo que en razón de ser un empleador incumplido haya lugar a imponer como condena.

Terminación de la vinculación

Se aduce por la pasiva que la finalización del vínculo obedeció a una causal objetiva, correspondiente a la terminación de la obra/ o labor contratada. Por su parte, la activa alega que e fundó en su precaria condición de salud.

Para resolver, se aprecia, fue acreditado que el 26 enero de 2020, siendo las 2:00 pm, la trabajadora sufrió una caída que derivaron en dificultades en el pie derecho (cuarto dedo), nariz y mano izquierda (descubierta posteriormente). Respecto de los dos primeros, hubo secuelas, pues la práctica de una rinoplastia, estaba pensada con anterioridad a la ocurrencia del accidente. Adicionalmente, del estudio realizado el 27 de enero de 2010, se concluye, no hubo alteración superior al tabique que se desvió un poco a la derecha. En lo que respecta al pie, la única alteración es una fractura en el cuarto dedo, corregida con un procedimiento menor el 30 de enero de 2010, careciendo el expediente de información posterior a su práctica. En cuanto al padecimiento sufrido en la mano izquierda, especialmente en la muñeca, se probó una incapacidad de 3 días y, si bien se ordenaron recomendaciones por el primer mes respecto del trabajo manual, luego de descartar fractura, fue remitida a terapias para su máxima recuperación, sin que se aprecien incapacidades o recomendaciones médicas en momento posterior. Tampoco se probó que la demandante no pudiera prestar el servicio para el que fue contratada, incumpléndose la carga probatoria que asistía a la demandante en torno a condición de sujeto especial de protección laboral y constitucional que alega en el escrito de demanda y reitera en la apelación.

El tratamiento médico se relacionó con manejo del dolor y terapias para mejorar su movilidad y el 27 de mayo de 2010, según la documental allegada al expediente, la demandante había recuperado parte de su fuerza y flexibilidad siguiendo solo en control con médico y tratamiento. Desde esa última fecha hasta la terminación contractual no se evidencia ningún otro control, siendo el deber de la parte demandante demostrar ya sea con incapacidades, recomendaciones u otro



documento que la afectación era tal que no podía desarrollar sus actividades normales, lo que no ocurrió.

Súmese la calificación de pérdida de capacidad laboral que inicialmente se certificó en el 7% y en momento posterior al 9%, sin que se requiriera siquiera manejo terapéutico, no gozando de estabilidad laboral reforzada.

Lo que sí ocurrió es que no hubo una justa causa para la terminación, pues evidenciándose la existencia de una modalidad contractual diferente a la planteada por la pasiva, es claro que no existió una obra o labor finalizada. La parte demandante demostró que fue la parte pasiva quien decidió terminar el contrato, sin que la pasiva acreditara una justa causa para ello, ajena por supuesto por lo dicho a la finalización de una obra o labor, que por demás no estaba siquiera especificada ni se correspondía con la realidad de la relación que vinculó a las partes.

No se pronuncia la Sala en torno al valor liquidado por el A-quo por concepto de indemnización por despido sin justa causa, al no ser objeto de recurso.

Dicho será indexado, como lo ordenó el A-quo, para garantizar a la acreedora, que reciba el justo valor de lo adeudado, sin asumir ella la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, causado por fenómenos como la inflación. La indexación se calculará desde el día siguiente a la terminación del contrato y hasta el día anterior al cual se efectúe el pago de lo debido.

En este punto se **confirmará** la sentencia recurrida.

Al haber obrado Acciones y Servicios S.A. y Acción S.A. como simples intermediarios en la relación en que la demandante fue trabajadora de Cadbury Adams Colombiana S.A., se presentó la solidaridad que advirtió el A-quo, respecto de las dos sociedades, sin que haya lugar a modificar la sentencia en este punto, por no haberse recurrido por la activa.

Prescripción

No operó la prescripción respecto del pago de la indemnización por despido sin justa causa, pues entre el momento en que finalizó el vínculo y aquel en que se radicó la demanda, no trascurrieron los tres (03) años contemplados en los art.488 del CST y 151 del CPTSS.

Pese a lo anterior, visto el recurso de Cadbury, corresponde a la Sala pronunciarse en torno a la prescripción en la obligatoriedad Acción S.A. de pago de la indemnización, comprendiéndose que efectivamente, al finalizar su vínculo con la demandante el 22 de diciembre de 2009 y haberse radicado la demanda tres años después de esta fecha, sin que mediara interrupción del fenómeno en momento anterior, operó,



presentándose respecto de Acción S.A., que esta obligación que a prorrata le correspondería satisfacer por la relación que sostuvo con la demandante hasta el 22 de diciembre de 2009, se torna en obligación natural, no susceptible de ser ejecutada.

Ahora bien, como la solidaridad la estableció el A-quo sólo entre Cadbury y Acciones y Servicios S.A., no hay lugar a introducir modificación a la sentencia apelada en este punto, pero sí, en cuanto al alcance de la solidaridad de Acciones y Servicios S.A. en el pago de la indemnización, pues sólo deberá responder por ese valor, a prorrata de la duración del contrato que suscribió con la trabajadora, más no en la totalidad de la suma que el A-quo ordenó pagar a favor de la demandante.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por quienes integran la pasiva, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, que operó sólo respecto de Acción S.A., según se dejó expresado.

COSTAS

Al haberse despachado desfavorablemente el recurso formulado por la activa, asumirá el pago de costas procesales a favor de Cadbury Adams Colombiana S.A. Se fija como agencias en derecho, la suma de \$200.000 pagadera a favor de Cadbury Adams Colombiana S.A.⁵⁷. Los recursos de quienes integran la pasiva prosperaron parcialmente.

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 25 de agosto de 2015, **modificándola**, en el sentido de advertir que Acciones y Servicios S.A. sólo es solidariamente responsable en el pago de la indemnización por despido que se pagará a la demandante, a prorrata de los extremos temporales del contrato que suscribió con ella.

⁵⁷ ACUERDO No. PSAA16-10554- procesos declarativos – en segunda instancia entre 1 y 6 S.M.M.LV



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Cadbury Adams Colombiana S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de Cali.

Las Magistradas,


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(en ausencia justificada)