

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Radicado:	66170310500120190007501
Demandante:	MARÍA LUCENIA VEGA DE RUIZ
Demandado:	C.I. NICOLE S.A.S
Asunto:	Apelación Sentencia 15-06-2021
Juzgado:	Laboral del Circuito de Dosquebradas
Tema:	Contrato realidad –estabilidad laboral reforzada

APROBADO POR ACTA No. 68 DEL 02 DE MAYO DE 2023

Pereira, hoy, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados, la Dra. **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**, Dr. **Julio César Salazar Muñoz** y como ponente Dr. **Germán Darío Góez Vinasco**, proceden a resolver el recurso de apelación formulado por la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 15 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA LUCENIA VEGA DE RUIZ** contra **NICOLE S.A.S.**, Radicado **66170310500120190007501**.

Seguidamente, se profiere la decisión por escrito, aprobada por esta sala conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A N o . 6 4

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y pretensiones.

MARÍA LUCENIA VEGA DE RUIZ pretende que se declare, bajo el principio de la primacía de la realidad, que entre ella y **NICOLE S.A.S.** existió una relación laboral en los periodos de enero a abril de 2004; del 6 de julio de 2004 a 18 de febrero de 2005; de octubre de 2005 a diciembre de 2006; del 4 de septiembre de 2007 a noviembre de 2008 y del 5 agosto de 2009 a 20 de febrero de 2017. Y, con ello, se declare a las Empresas de Servicios Temporales (E.S.T.) o las Cooperativas de Trabajo Asociado (C.T.A.) como simples intermediarias. De igual manera, aspira a que se declare que la terminación fue injusta e ineficaz, en virtud de las condiciones de salud de la trabajadora.

Acorde a lo anterior, solicita que se ordene su reintegro, sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a uno acorde con las

recomendaciones médicas y, se disponga el pago de aportes en pensión de los periodos **22/01/2013** a **18/03/2013**, **17/02/2014** a **25/05/2014**, **04/11/2015** a **31/12/2015** y **01/01/2016** a **13/07/2016**, además de las costas del proceso.

1.1.1.Hechos.

Para sustentar lo pedido, expone que prestó sus servicios personales a favor de **NICOLE S.A.S.** en el cargo de operaria a través de diversas Cooperativas de trabajo asociado (CTA)., Empresas de servicios temporales (E.S.T.) y mediante contratación directa con la demandada, así: **C.T.A. "COONIX"**: Enero a abril/2004; julio-06/2004 a febrero-18/2005; octubre/2005 a diciembre/2006. **ASINDUSTRIAS S.A.:** Septiembre-04/2007 a julio-13/2008. **C.T.A. "CONTRATAMOS"**: Julio a noviembre/2008; febrero a mayo/2011. **E.S.T. EMPACAMOS S.A.:** Agosto a diciembre/2009; febrero 08/2010 a enero 26-2011, **E.S.T. SERVITEMPORALES:** junio 07-junio/2011 a mayo-21/2012, **NICOLE S.A.S.:** Mayo-22/2012 a enero-21/2013¹. **E.S.T. UNIVERSAL SERVICE S.A.S.;** marzo-19/2013 a febrero-16/2014 y **E.S.T. TIEMPO S.A.S.:** Mayo/26/2014 a mayo/26/2015.

Refiere que en vigencia del último contrato tuvo afectaciones en su salud, según lo reportado en su historia clínica del 3-septiembre/2015; que fue incapacitada por diagnóstico F20 ESQUIZOFRENIA y que terminada esta, el 3-noviembre-2015 le terminaron el contrato.

Asegura que en julio/14/2016, nuevamente la vincularon en igual cargo a través de **UNIVERSAL SERVICE SAS**, y como sus síntomas regresaron, debió ser llevada a urgencias el 06/agosto/2016 por "alucinaciones" y fue remitida a psiquiatría por cuadro psicótico, siendo el 17-agosto/2016 hospitalizada en el Instituto Del Sistema Nervioso De Risaralda S.A.S., con diagnóstico **F03 DEMENCIA NO ESPECIFICADA**, con incapacidad por 30 días; luego fue dada de alta con controles con psiquiatría, psicología, terapia ocupacional y trabajo social, controles de psiquiatría que tuvo el 09/11/16, el 16/11/16 y el 18/01/17, de los cuales tuvo conocimiento NICOLE S.A.S. por los permisos que se le otorgaron para asistir a las citas. Que el 20-febrero/2017, le notificaron la terminación, sin considerar su estado de salud y luego de haber servido a Nicole por 13 años a través de intermediarios.

Refiere que en el examen de egreso el 28-febrero-2017., constataron que estaba en tratamiento por su patología de origen común, debiendo acudir a controles periódicos, situaciones que no fueron consideradas, pues el motivo argüido para romper con la relación laboral fue por "**terminación del contrato de trabajo temporal por el término que dura la realización de la obra o labor determinada**", cuando en realidad no se había terminado la actividad para la cual fue contratada, pues como operaria, la labor la ejerció por largos años con el mismo empleador NICOLE S.A.S. y aún sigue siendo prestado por quien la reemplazó.

La demanda fue presentada el 27-02-2019 y admitida por auto del 23-04-2019.

1.2. Posición de la demandada.

¹ Advierte que entre enero-22/2013 a marzo-18/2013 tuvo vacaciones de dos periodos y que de febrero-17/2014 a mayo-25/2014 prestó servicios, sin contrato, ni aportes

NICOLE S.A.S., se opuso a las pretensiones al considerar que entre las partes solo existieron dos contratos de trabajo (22-05-2012 al 21-01-2013 y del 4-05-2015 al 03-11-2015), finalizados por vencimiento del término pactado; desconociendo las condiciones laborales narradas en la demanda por involucrar a terceros; que no se les comunicó el estado de salud, tratamientos, restricciones, recomendaciones o incapacidades generadas a favor de la demandante. Como excepciones formula: **inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, Nicole S.A.S., prescripción, legalidad de la vinculación laboral de la demandante por medio de empresas de servicios temporales y legalidad del contrato de colaboración celebrado entre la temporal y Nicole S.A.S.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, mediante decisión del 15 de junio de 2021, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre **MARÍA LUCENIA VEGA DE RUIZ** y **NICOLE S.A.S.** existieron cuatro contratos de trabajo a término indefinido vigentes en los siguientes interregnos: **1)** Del 28 de julio 2007 – sic - al 28 de noviembre de 2008; **2)** Del 8 de febrero de 2010 al 21 de enero de 2013; **3)** Del 19 de marzo de 2013 al 16 de febrero de 2014 y **4)** Del 26 de mayo de 2014 al 3 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR que entre **MARÍA LUCENIA VEGA DE RUIZ** y **NICOLE S.A.S.** existe actualmente vigente un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 14 de julio de 2016.

TERCERO: DECLARAR ineficaz la finalización del contrato de trabajo que se produjo el 20 de febrero de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a **NICOLE SAS** a reintegrar a **MARÍA LUCENIA VEGA DE RUIZ** al cargo que desempeñaba en el momento en el que se produjo su despido o, a otro de igual o superior categoría que se encuentre acorde con su condición actual de discapacidad, junto con el pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social, desde el 21 de febrero de 2017 y hasta cuando sea restituida, con los respectivos incrementos de ley. Asimismo, deberán indexarse los valores causados y no pagados hasta el momento de su pago efectivo, en la forma indicada en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

SEXTO. CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de 4 smlv.

Frente a la **intermediación** alegada, la jueza tuvo en cuenta el objeto social de **NICOLE S.A.**, encontrando acreditado que la actora había prestado sus servicios como operaria de la demandada entre el 04-09-2007 hasta el 20-02-2017, a través de **ASINDUSTRIA S.A.**, **CTA CONTRATAMOS, SERVITEMPORALES, UNIVERSAL SERVICE SAS, TIEMPOS S.A.S.** y, a través de **NICOLE S.A.S.** Frente a dichos tiempos dijo que había operado la presunción del art. 24 del C.S.T., por lo que era deber procesal de la contraparte el demostrar la autonomía e independencia de la accionante y de las CTA,

además, que se cumplió con la temporalidad, para lo cual, relacionó los objetos contractuales de las intermediarias y de los contratos suscritos por la demandante con aquellas.

Del análisis probatorio concluyó, que la llamada a juicio no había desvirtuado el elemento de la subordinación en los periodos donde intervino la CTA Contratamos, en atención a la actividad permanente que desplegó la trabajadora y porque el objeto social de aquella era coincidente con los cargos ejercidos en los tiempos donde trabajó directamente para Nicole S.A.S.; que uno de los intervalos, se conectó con servicios que la demandante prestó a través de EST y, pese a que en algunos casos no se superó el tiempo de duración máxima de esos convenios, unidos a los otros periodos, incluidos los directos a favor de NICOLE SAS, se determinaba que existieron cinco contratos de trabajo dadas las interrupciones que se presentaron superiores a un mes.

El primer contrato del 28/07/2007 al 28/11/2008, donde el intermediario fue CTA CONTRATAMOS, concluye que no se demostró que la actividad o el proceso productivo contratado mediante el contrato de comodato precario hubiera estado a cargo exclusivo de dicha Cooperativa, y menos que la actividad se hubiese ejecutado en forma autónoma e independiente.

Del segundo contrato del 08/02/2010 al 21/01/2013, interregno donde intervino SERVITEMPORALES, la CTA CONTRATAMOS y NICOLE SAS, concluye que no medió interrupción y se superaron los tiempos máximos de contratación con EST, sin haberse demostrado que la vinculación se hubiese dado para cubrir vacancias temporales o incrementos en la producción y tampoco se desvirtuó la subordinación, correspondiendo el contrato a uno a término indefinido, por no mediar pacto escrito. Y, a pesar de que la accionada suscribió y aportó un contrato a término fijo del 22/05/2012, lo cierto era que la vinculación había iniciado con anterioridad y no se podía variar, en perjuicio de la trabajadora por la estabilidad que producía el contrato de duración indefinida.

Del tercer contrato del 19/03/2013 al 16/02/2014, periodo en el que concluye que si bien estuvo vinculada con EST y no se superó la temporalidad de la Ley 50/90, en este caso no se había demostrado que la vinculación se hubiese dado para cubrir vacancias temporales o incrementos en la producción y, no obstante a que en el contrato con SERVICIOS TEMPORALES UNIVERSAL SERVICE SAS, cuyo propósito era la colaboración temporal de labores permanentes o transitorias mediante envío de trabajadores en misión cuya duración se pactó conforme al plazo previsto en el art. 3º del art. 77 de la Ley 50 de 1990, lo cierto era que no se había aportado prueba del requerimiento específico para la contratación de la demandante en un cargo permanente de la empresa demandada.

Del cuarto contrato del 26/05/2014 al 03/11/2015, dedujo que en esa oportunidad si bien fungió como intermediario TIEMPO SAS hasta el 03/05/2015 y se aportó copia del contrato suscrito con NICOLE SAS, cuyo objeto era el suministro de personal temporal, al igual que el anterior, no se había acreditado que la vinculación se hubiese dado para cubrir vacancias temporales o incrementos en la producción y que el cargo ejecutado era de aquellos de naturaleza permanente para lograr el objeto social de la demandada, amén que el día siguiente al 03-05-2015 se vinculó a la demandante en el mismo cargo, pero directamente por NICOLE SAS, de ahí que

no solo se había superado la temporalidad, sino que además, se había perpetuado la labor contratada de lo que se infería que la actora estuvo vinculada mediante un convenio laboral.

Del quinto contrato del 14/07/2016 al 20/02/2017, interregno donde participó SERVICIOS TEMPORALES UNIVERSAL SERVICE SAS, concluye que al igual que en el tercer contrato, no se había demostrado el requerimiento específico para la contratación de la demandante, pese a que el periodo laborado no superaba la temporalidad prevista en la Ley 50 de 1990.

En suma, colige que no bastaba aportar el contrato suscrito con las EST, sino que se debía acreditar que la actividad ejecutada correspondía precisamente a una de carácter excepcional, ya sea por incremento en la producción, para atender vacancias temporales o actividades accidentales, ocasionales o transitorias, sin que la demandada hubiese derruido la presunción del contrato de trabajo, ante la prueba de la prestación personal del servicio.

En cuanto al **fuero de estabilidad** del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, trajo a colación varias sentencias de la Corte Suprema² para resaltar que en los términos del art. 5° de la Ley 361 y el art. 7° del Decreto 2463 de 2001, quienes padecían al menos una limitación moderada, esto es, igual o superior al 15% de PCL se aplicaba la protección, y que en la SL 1054 de 2021 además se habían incorporado los términos de limitación o discapacidad relevante en la salud. Agrega que, en varias sentencias de la Corte,³ se había advertido que los porcentajes definidos en el artículo 7° del Decreto 2436 de 2001 solo eran aplicables para aquellos casos anteriores a la vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013. Además, hizo alusión a que en sentencias posteriores⁴, se recalcó en la necesidad de acudir al porcentaje del 15% para determinar los destinatarios de la protección, así como la definición de discapacidad de la Ley 1618 de 2013 y el Decreto 1507 de 2014.

Para resolver, dijo que en aquellos casos posteriores a la Ley 1618 de 2013 para determinar qué personas son destinatarias de la protección de estabilidad reforzada por discapacidad se debía de acudir a la definición que se trae respecto de las personas en condición de discapacidad, disposición que debía analizarse a la luz de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprobó la “*Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Al arribar al caso concreto, encontró acreditado que la demandante estuvo incapacitada el 03/09/2015; que fue diagnosticada en el 2016 con **TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR y TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA** y que se le calificó con PCL del 33.90%, estructurada el 09/08/2018, analizando si las terminaciones de los dos últimos contratos fueron ineficaces.

Respecto del penúltimo contrato del 26/05/2014 y el 03/11/2015 tuvo en cuenta la historia clínica de la actora y la incapacidad previa a la terminación por vencimiento del plazo pactado, pero al advertir un nuevo contrato del

² SL 10538-2016, SL 5168-2017, SL 1614-2018, SL 5181-2019, SL 3723-2020, SL 4777 de 2020, SL 489 de 2021, SL 711 de 2021

³ SL 2586-2020, SL 2841 de 2020, SL 4609 de 2020, SL 4777 de 2020

⁴ Enuncia la SL 1039 de 2021.

03/11/2016 al 06/08/2016 tiempo donde no se acreditó afección médica, era la razón que impedía concluir que la finalización lo fue por razones de salud.

En torno a la ruptura del último contrato del 14/07/2016 al 20/02/2017, observó de la historia clínica, consultas y certificados médicos que la trabajadora tuvo atención por urgencias del 06/08/2016, hospitalización del 17-08-2016 en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda SAS, incapacidad del 07/08/2016 al 05/09/2016. y, según la historia clínica del 09/11/2016, del 16/11/2016 y del 18/01/2017, la actora contaba con afectaciones en su salud mental por “*esquizofrenia, logorreica, trastorno afectivo bipolar*”, estando en tratamiento en su patología según el certificado médico laboral del 28/02/2017.

De todo ello, concluye que, si bien la vinculación lo fue con el intermediario Servicios Temporales Universal Service SAS, lo cierto es que se había acreditado que la relación laboral lo era con Nicole SAS, por lo que la terminación de la accionante bajo tratamiento médico, al ser del conocimiento del empleador, según se advirtió en el examen de egreso, era una situación conocida por la intermediaria y que debió comunicar a Nicole S.A.S. porque aquella actuaba como representante de esta última, según las voces del art. 32 del CST.

Señala que al estar la actora en tratamiento médico por una deficiencia mental que a mediano plazo le generó una PCL del 33%, según obraba en las consultas continuas por psiquiatría en el Instituto del Sistema Nervioso, era claro que aquella contaba con diagnóstico de trastorno afectivo bipolar, y trastorno de ansiedad generalizada, siendo ello pruebas del tratamiento en que estaba por su patología al momento de la terminación.

Concluye que la condición de salud de la actora, si bien al momento del despido no se identificaba con una discapacidad, lo cierto es que tenía una disminución síquica que a mediano plazo le generó una PCL de grado relevante y por ende, le dificultaba el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y en su desenvolvimiento pleno en la sociedad. Resalta que NICOLE SAS, al omitir la autorización para despido al ministerio encargado, había lugar al reintegro solicitado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada recurrió la decisión argumentando que Nicole S.A.S., no vulneró lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, porque como usuario de las E.S.T., se les permitía contratar a trabajadores para atender incrementos de la producción por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más. Asegura que estaba probado que la vinculación de la accionante a través de dichas empresas fue para el aumento de producción, **según lo indicó la representante legal al rendir interrogatorio de parte.** Agrega, que la vinculación a través de la temporal, según certificaciones incorporadas al expediente y los mismos hechos de la demanda, no superó la temporalidad legal, siendo completamente válida la vinculación, sin que fuera de recibo la declaración de la relación laboral.

Sostiene que, de mantenerse la declaración de la existencia del vínculo laboral con NICOLE S.A.S., frente a la terminación del vínculo, era **erróneo afirmar que obedeció a las condiciones de salud de la accionante porque jamás fue notificado de la situación de salud; no se encontraba calificada, ni en**

proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral; no tenía restricción ni recomendaciones médicas vigentes y tampoco estaba incapacitada.

Refiere, que con la documental aportada por la actora se infería que la calificación del 33.90% de PCL se hizo el 17-febrero-2019, estructurada el 9-agosto-2018, calenda posterior a la prestación de servicios con Nicole S.A.S. y la temporal Universal SAS y que las incapacidades de la demandante y la historia clínica aportada no tenían un carácter de definitivo para dar paso al reintegro debido a que no fueron puestas en conocimiento del empleador.

Refiere que no es posible aseverar que es deber de la accionada conocer el estado de salud de sus trabajadores partiendo de la reserva legal de las historias clínicas, lo que implica que, al no ponerse en conocimiento del empleador, imposible era que conociera esas condiciones de salud y menos aún colegir que la terminación lo fue por una condición específica.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El traslado para la presentación de alegatos se dispuso mediante fijación en lista del **3 de febrero de 2022**, término durante el cual la parte demandada presentó escrito de alegatos. La parte actora guardó silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Conforme a la sentencia, el recurso de apelación formulado y los argumentos expuestos en los alegatos respecto de los motivos específicamente atacados en la alzada ⁽⁵⁾, pasa la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

1.- Se acreditó en esta contienda la existencia de una verdadera relación laboral de la demandante con Nicole S.A.S., respecto de los cinco contratos declarados en la sentencia de primera instancia.

2.- Se equivocó al considerar que la demandante era beneficiaria de la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, respecto del último contrato de trabajo declarado.

Para resolver los puntos debatidos, es de tener en cuenta lo siguiente:

5.1. DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para determinar la existencia de un vínculo laboral, ha de decirse que, se deben observar los elementos que estructuran el contrato de trabajo, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y salario (artículo 23 C.S.T.).

⁵ SL9512-2017, SL12027-2017

Aquí, tiene suma importancia el hecho que, de encontrarse suficientemente acreditado el primero de los elementos (prestación personal del servicio), se entiende que la relación convenida está regulado por las normas del C.S.T., gracias a la presunción consagrada en el artículo 24 ibidem, a menos que, el sujeto pasivo desvirtúe el elemento de subordinación o dependencia mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual, gobernado por otras disciplinas jurídicas o que acredite la ausencia total de los elementos configurativos enunciados. Por ello, de presentarse la presunción a favor de la actora, por contraste, genera una inversión de la carga probatoria a cargo del presunto empleador, consistente en la obligación de desvirtuar la subordinación, rasgo distintivo y diferenciador, con otras formas de vinculación contractual.

En ese orden, la subordinación, atendiendo la definición contenida en el literal b del canon 23 del Estatuto del Trabajo, recae en la facultad del empleador, de poderle exigir al trabajador, el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, por todo el tiempo de duración del contrato y, en general, demandarle la colaboración en todo aquello, que sea necesario para el cumplimiento del objeto social del empresario.

Estos elementos, reunidos en cualquier circunstancia, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al mismo, las condiciones particulares del patrono, la modalidad de la labor, el tiempo que se invierta en su ejecución, el sitio donde se realice así sea el domicilio del trabajador, la naturaleza de la remuneración, el sistema de pago o cualquier otra circunstancia, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 3º ibidem y art. 53 C.P.).

5.1.1. De la Intermediación laboral.

El canon 35 del CST indica que son simples intermediarios: *1) las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}, 2) se consideran como tal, 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 este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo y, 3) el que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.*

En cuanto a la forma de vinculación a través de empresas de servicios temporales, dispone el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 que son **empresas de servicios temporales** 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 estas el carácter de empleador.

Conforme al artículo 74 ibid., los trabajadores en misión corresponde a aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos y, acorde con el

canon 77 ibid., las empresas usuarias solo pueden contratar con las EST en los siguientes casos: 1) *Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo*; 2) *Cuando se requiere 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 seis (6) meses más.*

De otro lado, al tenor del art. 81 ibid., los contratos celebrados entre las EST y las usuarias, deben constar por escrito con las condiciones enunciadas en los literales b), c) y d).

De otro lado, la Corte en sentencia SL098/2023, para hacer referencia a la tercerización laboral, citó la SL4479-2020, en la que se estableció 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», de manera que 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».*

En cuanto a la forma de vinculación a través de las **cooperativas de trabajo asociado**, la Corte en proveído CSJ SL3436-2021, expuso:

“[...] Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son aquellas empresas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios económicos, profesionales, intelectuales o científicos, para lo cual fijan sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones. En este sentido, una característica principal de tales entes es que sus asociados gozan de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación de sus servicios, y por ello no se rigen por la legislación sustantiva y ordinaria laboral.

Bajo esta perspectiva, esta Corporación ha destacado que dicho tipo de organización de trabajo autogestionario constituye una importante, legal y válida forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados (CSJ SL6441-2015). De hecho, es una figura que está amparada por los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución Nacional, que garantizan y reconocen los derechos al trabajo y a asociarse o constituir asociaciones sin intervención del Estado; y también están respaldadas en la Recomendación 193 de la OIT, que entre los principios fundamentales del cooperativismo establece la solidaridad, las libertades de empresa y de organización, la existencia interna de participación democrática y económica de sus miembros y la prestación de sus servicios con autonomía e independencia.

[...]

Sin embargo, cuando esta forma de contratación se utiliza de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, la Corte ha considerado que se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral, expresamente prohibida en los artículos 7.º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, los dos últimos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011. Asimismo, ello acarrea como consecuencia la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado disfrazado con la empresa que se benefició de sus servicios y, por tanto, esta debe responder solidariamente junto con la cooperativa de trabajo asociado por todos los efectos jurídicos laborales derivados.

Lo anterior porque en estos eventos se entiende que la pre cooperativa o cooperativa actúa como simple intermediaria en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 3.º del artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008, que consagra la solidaridad para el caso específico de la intermediación laboral a través de las cooperativas y prohíbe expresamente que aquellas actúen como intermediarias o empresas de servicios temporales a fin de suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión (CSJ SL2842-2020). Incluso, con tales actuaciones ilegales, la entidad cooperativa puede verse incurso en causales de disolución y liquidación y perder su personería jurídica, además de ser acreedora de diversas sanciones.

En esa dirección, la Corporación ha adoctrinado que **la prohibición de actuar como simples intermediarias en el caso de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado se acentúa especialmente en el marco de servicios y actividades misionales permanentes que se relacionen directamente con la producción del bien o servicios característicos de la empresa usuaria** (negrilla fuera del texto). Sobre este particular, debe tenerse presente que en la sentencia CSJ SL5595-2019 la Corporación asentó:

El personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad contractual que afecte los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores.

Ello precisamente se extrae del citado artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 y del Decreto 2025 de 2011, que en su artículo 1.º definió que «se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa» (subraya la Sala).

Asimismo, es oportuno mencionar que si en el asunto en concreto se acredita que la cooperativa y, por tanto, el trabajador o trabajadores asociados **no son dueños de los medios de producción o laborales, la Corte ha precisado que si bien ello no acredita como tal la subordinación, es sin duda un elemento indicativo de que el vínculo de trabajo asociado no es real, sino meramente aparente y esconde así la pretensión empresarial de deslaborar el personal de una operación del proceso productivo de la empresa usuaria** a través de un ente que carece de una estructura propia y especializada, ni es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018) (negrilla fuera del texto original).

Sobre este aspecto, nótese que el artículo 3.º del Decreto 2025 de 2011 estipuló que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado serán objeto de sanciones cuando «c) (...) no tenga[n] la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten». Así, se ratifica lo que esta Corte ha adoctrinado de forma reiterada en su jurisprudencia, en el sentido que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado [...].”

5.1.2.Representantes del empleador

Dispone el artículo 32 del CST, que son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese

carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, quienes a) ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador} y, b) los intermediarios.

5.1.3.Desenvolvimiento del asunto.

Dicho lo anterior, corresponde en primer lugar el determinar si conforme al acervo probatorio, entre la demandante y Nicole S.A.S., existió una verdadera relación laboral en los tiempos dispuestos en la sentencia, para lo cual, en lo que interesa al recurso, del material probatorio se extrae que la accionante siempre prestó sus servicios como **operaria** a favor de la demandada a través de vinculaciones realizadas directamente con esta y, a través de empresas de servicios temporales - EST - y cooperativas de trabajo asociado - CTA -, aspecto que fue aceptado por la representante legal de la demandada a rendir interrogatorio.

A propósito, **Laura Victoria Gómez Hernández** (Audio 21, C01Principal), gerente de gestión Humana de Nicole SAS desde el 24-02-2008, dijo no recordar a la demandante dada la cantidad de empleados vinculados por EST. Acepta que cooperativas como Conix, Industrias ASA, Contratamos, Empacamos, tiempo SAS, Servi temporales y universal Service eran empresas o cooperativas que proveían operarios a Nicole SAS para cumplir funciones propias de su objeto social, tales como operarios de máquina; que las vinculaciones lo eran en momentos de alta producción, temporadas altas y en algunas épocas que requerían más personal en diversas áreas de la empresa; que María Lucenia cumplió funciones como operaria de máquina en las instalaciones de Nicole S.A.S. a través de dichas empresas en periodos comprendidos entre el 2004 y 2017; que respecto de dichos trabajadores solo advertían su ausencia, pero no la causa de las incapacidades y que los trabajadores directos o por intermediarios debían informar porque se ausentan y allegar la incapacidad o registro por duelo.

En cuanto a la prueba documental, se observan las vinculaciones que interesan al problema jurídico debatido, así:

CUADRO 01

No	Vinculación	Desde	Hasta	Duración (meses)	Interrupción Respecto del que precede.	Referencia
01	CTA Contratamos	28-jul.-08	28-nov.-08	4,03	-	Convenio asociativo [6].
02	EST Empacamos S.A.	08-feb.-10	28-ene.-11	11,70	Si > 1 mes	Trabajador en misión CI Nicole S.A. [7].
	CTA Contratamos	01-feb.-11	06-jun.-11	4,20	No < 1 mes	Convenio asociativo [8]
	EST Empacamos S.A.	07-jun.-11	21-may.-12	11,50	No < 1 mes	Trabajador en misión CI Nicole S.A. [9]
	Nicole SAS	22-may.-12	21-ene.-13	8,00	No < 1 mes	Contrato a término fijo [10].
03	Universal Service SAS	19-mar.-13	16-feb.-14	10,93	Si > 1 mes	Trabajador en misión [11]
04	Tiempos SAS	26-may.-14	03-may.-15	11,27	Si > 1 mes	Trabajador en misión [12]
	Nicole SAS	04-may.-15	03-nov.-15	6,0	No < 1 mes	Contrato a término fijo [13]
05	Universal Service SAS	14-jul.-16	20-feb.-17	7,2	Si > 1 mes	Trabador en misión [14]

⁶ Pág. 3-5, y certificado pág. 31, archivo 23. Pág. 18 archivo 4

⁷ Pág. 17, 20-21, archivo 04 y Certificado pág. 31, archivo 23.

⁸ Pág. 18-19, archivo 4. Certificado pág. 31, archivo 23

⁹ Pág. 17, 20-21 archivo 04. Certificado pág. 31, archivo 23

¹⁰ Pág. 22-23, archivo 04, Pág. 15-23, archivo 09 y Certificado pág. 31, archivo 23

¹¹ Pág. 24-25, 26, archivo 04 y Certificado pág. 31, archivo 23

¹² Pág. 27-28, archivo 04 y Certificado pág. 31, archivo 23.

¹³ Pág. 22, 36-37, archivo 04 y Pág. 27, archivo 09 y Certificado pág. 31, archivo 23

¹⁴ Pág. 38, 54-55, archivo 04 y Certificado pág. 31, archivo 23

Es de comentar que el primer contrato declarado por la jueza de primera instancia corresponde a la vinculación que tuvo la trabajadora a través de la **CTA Contratamos**, el cual, según lo indicando en la parte considerativa de la sentencia, corresponde al ejecutado desde el 28-07-08 y no al 28-07-07 como erradamente quedó inserto en la parte resolutive de la misma.

Aclarado ello, al analizar el material probatorio al proceso se arrió certificación de la demandada donde se indicó que la demandante prestó sus servicios como **operaria** con vinculaciones de la demandante a través de un convenio de asociación con la CTA Contratamos así: (i) Desde el 28-07-2008 al 28-11-2008 y, (ii) Desde el 01-02-2011 y el 06-06-2011.

Al respecto, observa la Sala que si bien se aportó a página 3-5 del archivo 23 un contrato de comodato suscrito el 24-05-2007 sin advertir data de terminación, al constatar su contenido y en especial la cláusula primera en él se hace referencia a que *“el comodante entrega al comodatario a título de comodato precario o préstamo de uso temporal, los bienes que se describen en el Anexo No 1”* - el cual no se aporta- e indica que *“los mencionados bienes se entregan a título de comodato precario, con el exclusivo propósito de que con ellos el comodatario lleve a cabo o ejecute los servicios que son objeto de una oferta mercantil aceptada por el comodante, y entre organizaciones. El comodante garantiza al comodatario la plena autonomía que tendrá en el manejo de los bienes que aquí se entregan en comodato”*. Luego, obra una comunicación aclaratoria frente a dicho convenio donde el representante de contratamos refiere que el citado convenio *“hace referencia a un contrato de prestaciones de servicios suscrito entre las partes, el cual, no existe”*, de manera que ningún soporte existe de los verdaderos términos del servicio contratado. Así mismo, si bien a pág. 18 del archivo 4 obra un **convenio de asociación** entre contratamos y la demandante de fecha 1 de febrero de 2011, de él tampoco se desprende el tipo y condiciones de la labor que desplegó en Nicole SAS, pues no obra documento alguno que lo soporte.

De manera que, en este caso, al estar acreditada la prestación personal del servicio de la demandante como operaria en Nicole SAS respecto de dichos tiempos, de suyo opera la presunción del contrato de trabajo, la cual no fue desvirtuada por la demandada. Además, al observar del certificado de existencia y representación legal de Nicole SAS [archivo 04, C01Principal], que el objeto social de la demandada, corresponde entre otras, *al corte, ensamble, confección, promoción, venta y comercialización de prendas de vestir y de artículos y accesorios para vestuario masculinas y femeninas tanto para el mercado nacional como para el de exportación.*, conlleva a concluir que la labor de la actora corresponde a una actividad netamente misional, aspecto que, atendiendo a los postulados de los artículos 7° de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, reglamentados por el Decreto 2025 de 2011, donde se prohibió expresamente el uso de este tipo de asociaciones **para vincular personal misional**, de suyo constituyen un elemento indicativo de que el presunto vínculo de trabajo asociado no fue real sino aparente.

En cuanto a los vínculos realizados a través de la servitemporal Empacamos S.A. en los interregnos: **(i) 08-02-2010 al 28-01-2011** y, **(ii) 07-06-2011 al 21-05-2012**, obsérvese que si bien en ambos casos, cada contrato observado de manera aislada e independiente no superó el límite de que habla el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, lo cierto es que las vinculaciones con la demandante siempre lo fueron para realizar la misma función y se tornaron sin

solución de continuidad entre el **08-02-2010** hasta el **21-01-2013**, pues se acudió a la vinculación de aquella a través de las EST Empacamos S.A., la CTA Contratamos – *de la cual ya se hizo referencia* – e incluso a un contrato de trabajo a término fijo con la demandada, lo cual desborda el límite de tiempo citado.

Aquí es de citar que al expediente se agregó el contrato de prestación de servicios **N133-2010** y el otro si **N382-2010** con la EST Empacamos S.A. desde el **01-01-2010** (Pág. 6-14, archivo 23) donde se enuncia como antecedente “1. *Que el contratante es una empresa comercial cuyo objeto social es la fabricación, confección, negociación y distribución de prendas de vestir y ropa interior para damas, hombres y niños.* 2. **Que la empresa mencionada, requiere realizar y desarrollar otras actividades conexas de diferentes índoles en sus instalaciones.** 3. *Que para efectos de lograr lo anterior, el contratante decidió contratar los servicios de una empresa especializada en la contratación y suministro de personal, relación comercial que se regulará por lo establecido en este documento”.*

Nótese que, por el tiempo en que duró la prestación del servicio como OPERARIA, es indiscutible que no se trató de una labor ocasional, accidental o transitoria, en tanto que las mismas se extendieron por más de un mes (art. 6 CST), se encuentra desmeritado que la laborante se hubiere requerido para suplir vacancias temporales y si bien el recurrente aduce que la labor contratada lo fue para atender incrementos en la producción el documento traído a colación difiere de tal afirmación aunado a que se trató de una actividad netamente misional.

Frente al vínculo realizado a través de la EST Tiempos SAS en el interregno del **26-05-2014 al 03-05-2015** y atendiendo el contrato de prestación de servicios que dicha EST pactó con la demandada el 26-02-2015 (Pág. 15-25, archivo 23) en cuyo clausulado primero indica que *TIEMPOS S.A.S. en su condición de empresa de servidos temporales, se obliga a colaborarle a EL USUARIO en la prestación de servicios o actividades temporales tales como suministro de personal temporal, a través de trabajadores en misión acorde al volumen de servicios o actividades por desarrollar, el cual sería convenido previamente entre las partes.* Al respecto, obsérvese que ningún documento se arrima al respecto aunado a que el contrato con la actora surgió con anterioridad al convenio entre la demandada con la EST. Así mismo, nótese que, si bien no superó el límite legal para los trabajadores en misión, lo cierto es que la labor como OPERARIA se tornó sin solución de continuidad hasta el **03-11-2015**, pues se acudió a la vinculación de la trabajadora a través de tal EST y se le dio continuidad a través del contrato de trabajo a término fijo que se suscribió con la demandada para realizar igual labor.

En cuanto a las vinculaciones a través de la EST Universal Service SAS en los interregnos (i) 19-03-13 hasta el 16-02-2014 y (ii) 14-07-2016 hasta el 20-02-2017, huelga indicar que el contrato de prestación de servicios entre la EST con Nicole SAS arrimado a pág. 26-30, archivo 23 corresponde a uno posterior a las citadas vinculaciones y si bien los términos de ejecución no superan los límites de tiempo establecidos para las vinculaciones de que habla el art. 77 de la Ley 50 de 1990, lo cierto es que se trató de igual labor de carácter misional, no obra prueba alguna que sustente que se dio para el aumento de la producción y menos aún de que se trató de una labor transitoria o para cubrir vacancias temporales.

Bajo las citadas condiciones, debe decirse que al ser el cargo suplido por la laborante como **“operaria”** a favor de **Nicole S.A.S.**, cuya actividad principal se encamina, entre otras, al *corte, ensamble, confección, promoción, venta y comercialización de prendas de vestir*, de suyo implica que la labor de operario/a corresponde a aquellas de carácter misional en tanto que recae en aquellas personas encargadas de la actividad del ensamble a través de los componentes de artículos textiles o de la materia prima, aplicando las técnicas y procedimientos necesarios para conseguir los resultados buscados en el proceso productivo. Dicha circunstancia impide afirmar que la labor contratada era de aquellas de carácter ocasional, accidental o transitoria de que habla el artículo 6.º. CST la cual indica que este tipo de labor *“es el de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales”*, aspecto que quedó desvirtuado porque todas las vinculaciones advertidas duraron más de un mes; tampoco hay evidencia que la accionante hubiere sido vinculada para reemplazar personal por vacancia temporal y si bien, asegura el apelante que lo fue *“para atender incrementos en la producción”*, tampoco obra prueba que sustente tal circunstancia, amén que la sola afirmación de la representante legal al rendir interrogatorio de manera alguna tiene la vocación de constituir prueba a su favor.

En tales condiciones, es menester recordar que la vinculación a través de empresas de servicios temporales está proscrita para aquellos casos en los que el trabajador va a ser enviado en misión para desarrollar labores que son de carácter permanente para la empresa usuaria. De este modo, aun cuando la vinculación sea inferior al límite temporal previsto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, si la labor no tiene una vocación de temporalidad, sino de permanencia, indefectiblemente se está en presencia de una situación irregular frente a la ley (SL3520-2018 reiterada por la SL446-2023).

Con todo, no cabe duda de que la vinculación de la actora a través de las EST como Operaria, dadas las situaciones fácticas que se presentaron, no se ajustan a las preceptivas del núm. 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990. De otro lado, conforme a la primacía de la realidad sobre las formas, al estar probada la prestación personal, ninguna prueba arrió la demandada para derrumbar la presunción del art. 24 CST, aunado a la unidad contractual que se presentó respecto de los cinco contratos que atinadamente estableció la a quo y acorde con el cuadro 01 visualizado en esta sentencia.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperidad los argumentos de la alzada razón por la cual, en este punto en particular, se confirmará la decisión de primer grado, aclarando el ordinal primero para precisar que el contrato 1 lo fue a partir del 28-07-2008 y no desde el 2007, como equivocadamente lo indica la parte resolutive de la sentencia.

5.2. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA¹⁵

Pues bien, acorde con el segundo problema jurídico, corresponde a la Sala determinar si se encuentra acreditado que la demandante era beneficiaria de la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

¹⁵ Sentencia 04-04-2022. Rad. 66-001-31-05-004-2019-00507-01. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

Pues bien, dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que “(...) *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*” y que “*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 (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren*”.

Al respecto, indica la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de **problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones**; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económicos (Sentencia T-447/2013).

Frente al tema, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía las personas que acrediten al menos una “limitación moderada”, en los términos al Decreto 2463 de 2001 y expuso que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que el juez podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Luego, en la sentencia SL 2586-2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y además aclaró que, en todo caso, el requisito o exigencia de la acreditación de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues, en lo sucesivo, la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, 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, entendiéndose por “barreras” cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013. Sin embargo, dicha tesis fue modificada en sentencia SL711-

2021,¹⁶, contando tal decisión con el salvamento de voto de dos de sus magistrados¹⁷, lo cual denota que, al interior del órgano de cierre, el tema no ha sido pacífico.

Es más, la sentencia SL572-2021 destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, resalta 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.

Advirtiendo que, frente al tema, igual disparidad de criterio se ha suscitado en algunas Salas de esta Corporación, al ser la posición del ponente el acoger la interpretación dada en la sentencia SL 2586-2020, para el caso, se aclarará el voto.

5.2.1.Desenvolvimiento del asunto.

Para iniciar, es de precisar que habiéndose evidenciado la existencia de la relación laboral entre las partes, específicamente entre el **14 de julio de 2016** y el **20 de febrero de 2017**, ejerciendo la promotora de esta litis al momento de la terminación, labores propias del cargo de **operaria**, en la que si bien, según comunicación de la intermediaria con data del 20-02-2017, finiquitó el contrato como trabajadora en misión por *“terminación del contrato temporal por el tiempo que duró la realización de la obra o labor contratada”*, lo cierto es que tal aspecto quedó desmeritado como ya se anotó anteladamente.

Ahora, a página 83, archivo 04, obra comunicación del 7-02-2019 proveniente de Seguros de vida alfa S.A. donde se desprende que la actora fue calificación con una PCL del 33.90%, de origen común, estructurada el 9-agosto-2018.

Y, en cuanto a la historia clínica de la demandante, se tiene que la

14-07-2016	INICIO DEL CONTRATO LABORAL		
Consulta	06-08-2016 ¹⁸	Del examen físico se advierte que la paciente se encuentra “verborreica, habla incoherencias con alucinaciones auditivas y visuales, se pasa para manejo médico”	De acuerdo con el análisis y plan de manejo se diagnostica: Paciente con AP Esquizofrenia, actualmente con síntomas leves. Se dan recomendaciones y signos de alarma mientras valoración por psiquiatría.

¹⁶ Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga, Radicación No. 64605.

¹⁷ Dra. Clara Inés Dueñas Quevedo y Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez. “la Sala reafirma su criterio según el cual los únicos beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 son aquellos que acrediten una pérdida de capacidad laboral -PCL- igual o superior al 15%, en los términos del Decreto 2463 de 2001, premisa que se mantiene aún a pesar de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009. Aunque la Sala afirma que los porcentajes o grados de PCL del Decreto 2463 de 2001 son compatibles con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desde nuestro punto de vista, esa normativa es justamente lo contrario: evidentemente incompatible o denegatoria de los contenidos de la Convención, instrumento que valga recordar integra el elenco de los derechos humanos y, por consiguiente, hace parte del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93 Constitución Política. Es decir, implica que sus preceptos tienen la máxima jerarquía en el sistema jurídico y, por tanto, es imperativo interpretar las reglas de inferior jerarquía, conforme a sus contenidos normativos”.

¹⁸ Historia clínica Salud Total EPS, pág. 39-42, archivo 4

Consulta	17-08-2016 ¹⁹	Del examen físico se advierte deterioro de la memoria y en ciertas funciones ejecutivas con alucinaciones y delirios de persecución de aparición tardía, se sospecha posible cuadro demencial.	Se dispone controles mensuales por psiquiatría. Diagnóstico de demencia no especificada código F03X.
Incapacidad		Del 07-08-2016 al 05-09-2016	Diagnóstico: Demencia no especificada.
Consulta	09-11-2016 ²⁰	En análisis médico se indica paciente con pensamiento con interpretaciones delirantes	Diagnóstico: F31.9 Trastorno afectivo bipolar.
Consulta	16-11-2016 ²¹	En análisis médico refiere que se trata de una paciente que persiste con síntomas psicóticos asociados cuadro de deterioro cognitivo.	Diagnóstico: Demencia no especificada Se dan indicaciones, recomendaciones asistir a controles por psiquiatría.
Consulta	18-01-2017 ²²	Del análisis médico se indica paciente con pensamiento con interpretaciones delirantes	Diagnóstico: F31.9 Trastorno afectivo bipolar.
20-02-2017	TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL		
Examen de egreso	28-02-2017 ²³	Examen de egreso no satisfactorio con presencia de patología en tratamiento de origen común	Con reporte de estar en controles médicos periódicos

De la citada patología, la actora continuó con el tratamiento según se desprende de los controles y tratamientos posteriores²⁴, situación que se evidencia en la historia clínica de Salud Total EPS y del Instituto del sistema nervioso del Risaralda SAS, así como en la evaluación neuropsicológica que le fue realizada el 2-11-2018 [Archivo 4, pág. 57 y sgts].

Pues bien, de acuerdo con la definición del numeral 1°, artículo 2, respecto de las personas que se consideran en situación de discapacidad, nótese que aquella puede ser mental, intelectual o sensorial a mediano o 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.

De otro lado, conforme al artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional» define la deficiencia y la discapacidad, se hace una distinción entre la deficiencia y la discapacidad, correspondiendo la primera a la “*alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida*” y la segunda, corresponde a un “*término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad*”.

Ahora, dichas condiciones para su valoración, dado a su carácter técnico-científico, requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina *Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional*, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador, de allí la relevancia de la calificación técnica de la limitación. Pero, frente a ello se ha indicado que, en virtud de la libertad probatoria y formación del convencimiento, en aquellas situaciones donde no existe una calificación y se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, ella se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el trabajador, siempre que sea **notorio, evidente y perceptible**, precedido de elementos que constaten la necesidad de la

¹⁹ Historia clínica, instituto del sistema nervioso de Risaralda, SAS, Pág. 43-44, archivo 04

²⁰ Historia clínica, Salud Total EPS, Pág. 47-49, archivo 04

²¹ Historia clínica, instituto del sistema nervioso de Risaralda SAS, Pág. 50, archivo 04

²² Historia clínica Salud Total EPS, Pág. 51-53, archivo 04

²³ Examen médico ocupacional, pág. 56

²⁴ Según evidencias de la historia clínica y atenciones, por mencionar algunos las del 8-11-2017, el 26-01-2018, el 08-02-2018, el 11-04-2018, el 8-05-2018, el 9-08-2018, el 22-08-2018, 02-11-2018 y 13-02-2019. Archivo 04, pág. 57 y sgts.

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 [SL572/2021].

Pues bien, de acuerdo con lo anterior y al recuento fáctico del caso, se observa que la demandante al momento de serle terminado su contrato de trabajo venía con afectaciones en su salud mental con diagnósticos continuos de “*demencia no especificada*” [CIE10: F03X], “trastorno afectivo bipolar” [F31.9 F03x], depresión y ansiedad, así como pre diagnósticos de esquizofrenia²⁵, patología que, al momento del despido estaban siendo tratadas y fueron puestas de presente en el examen médico ocupacional de egreso realizado a la demandante.

Dicha patología, a juicio de la Sala, dado a sus características eran notorias o evidentes al punto de haber generado en la trabajadora obstáculos para el desarrollo de su labor y limitaciones. Los cuales se hicieron cada vez más evidentes a mediano plazo, al punto de contar una PCL del 33.90% tiempo después de la terminación del vínculo, pero que, se presentaron cuando estuvo vigente la relación laboral.

De manera que, las condiciones de salud de la trabajadora, si bien no estaba calificada su PCL al momento del finiquito contractual, lo cierto contaba con patologías por las que estaba sometida a controles médicos especializados por psiquiatría y psicología.

En cuanto al conocimiento que pudo tener el empleador de la patología de la laborante, comoquiera que aquella estuvo vinculada a través de la EST Universal Service SAS, quien como simple intermediario, tenía la connotación de **representante del empleador**, conforme al literal d) del artículo 32 CST, por lo que el examen médico laboral de egreso fue conocido por el empleador, pues tal documento puso de manifiesto *la condición de salud de la trabajadora*, siendo del caso tener en cuenta que, conforme lo confesó la representante legal de la demanda en su interrogatorio, Nicole SAS era informada de las incapacidades y ausencias de los “*trabajadores en misión*”, aunado a que, como empresa beneficiaria del servicio de la trabajadora, era conocedora directa de las condiciones ocupacionales y de salud de aquella y, por ello mismo, debía contar con la autorización del Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato de trabajo por las condiciones de salud que presentaba la actora durante, al momento y después de producida la terminación del contrato de trabajo, tal y como lo concluyó a la jueza de primera instancia.

Con todo, se confirmará la decisión de primer grado relativa a la declaratoria de la ineficacia del despido de la trabajadora y por ende, su reintegro en las condiciones enunciadas en el fallo de primera instancia, últimas que no fueron objeto de reparo.

Finalmente, no puede desconocer la Sala que el fallador de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que

²⁵ La Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), en su versión 10 (CIE-10), define la esquizofrenia como un trastorno en el que existe una distorsión de la percepción, el pensamiento y las emociones (embotamiento o falta de adecuación) con claridad de conciencia e intelecto conservados.

según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso, dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se excluirá del numeral sexto de la providencia recurrida la fijación de agencias en derecho.

Con todo, ante la improsperidad del recurso se dispondrá condena en costas a la parte recurrente en favor de la demandante.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: ACLARAR el ordinal primero en el sentido de indicar que el contrato de trabajo identificado como el primero, tuvo su génesis el 28-07-2008 y en el 2007, como erradamente allí se plasmó. En lo demás, se mantiene incólume lo dispuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido excluir de dicho numeral la suma fijada como agencias en derecho, por las razones expuestas.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **ffe810714d70a1511eabd69baffaa898e5ca8870142594061661da2042890c5c**

Documento generado en 05/05/2023 02:26:37 PM

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