

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

IBAGUÉ, MARZO CATORCE DE DOS MIL VEINTICUATRO

APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN, SEGÚN ACTA 08 DE MARZO 14 DE 2024.

DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

PROCESO: Ordinario de primera instancia
DEMANDANTE: James Pérez Niño
DEMANDADOS: Banco de la República y otro
RADICADO: 73001-31-05-004-2020-00003-01

Vencido el traslado para alegaciones, establecido en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 de junio 13 de 2022, se entra a decidir de fondo, previa reseña de lo manifestado por las partes.

La parte actora inició afirmando que en sentencia SU087 de 2022, acogida por la Corte Suprema de Justicia, se ha decantado en qué casos opera la estabilidad laboral reforzada y se permite allí citarlos; que sobre el primero de ellos el acervo probatorio evidencia que el actor tenía una condición de salud que impedía o dificultaba su normal y adecuado desempeño en sus funciones, situación que provenía de la cirugía a la que fue sometido conocida como orquidectomía, cirugía que fue conocida por ESI como empleadora; que dicha cirugía originó varias incapacidades y recomendaciones médicas que claramente constituían restricciones para el actor al momento de realizar sus actividades tal como se evidencia a folio 41 de la subsanación de la demanda en documento expedido el 20 de abril de 2017, un mes y medio antes de la terminación de su contrato y que constituye plena prueba que el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada; que no existe norma alguna que exija como lo aludió la A quo, que la recomendación médica al trabajador deba provenir de medicina laboral más cuando se está frente a una enfermedad de origen común cuyo tratamiento y atención corresponde a la EPS tal como ocurrió en este caso; rememoró lo que indicó la Corte Constitucional en la sentencia inicialmente invocada para enseguida indicar que en este caso convergen los eventos allí señalados, reiterando que si existía recomendación médica laboral para el actor, quien

además, estaba con diagnóstico de enfermedad de carcinoma testicular, con seguimiento médico debido a su enfermedad y que tal hecho era conocido por su empleadora; que con relación al segundo supuesto referido por la guardiana de la constitución, relacionado con el conocimiento del empleador sobre las condiciones de salud del trabajador señaló que en el presente asunto, con las pruebas documentales se acredita que el demandante tuvo que acudir en bastantes oportunidades ante los especialistas tratantes y que se le expidieron varias recomendaciones laborales así como incapacidades médicas, lo cual fue conocido por su empleadora, al punto que ésta acudió al Ministerio de Trabajo para solicitar permiso para el retiro del demandante; que la Corte en su pronunciamiento no exige que todas las recomendaciones hayan sido radicadas ante el empleador con sello de recibido como lo sugirió la Juez de primer grado, sino que basta con que el empleador haya sido informado del estado de salud de su trabajador; que tales supuestos no fueron materializados en el caso del demandante, quedando decantado que el empleador si conoció del carcinoma que padecía el actor desde el año 2014, pues de lo contrario no habría solicitado permiso al Ministerio de Trabajo para su despido; frente al tercer supuesto referido en la sentencia arriba anunciada indicó que no se probó que el despido del demandante hubiere sido con justa causa, pues no existe prueba que el actor hubiera dado por terminado el contrato bajo causal objetiva, activándose la presunción de despido por estado de enfermedad y dando lugar al fuero de estabilidad laboral reforzada; que la A quo indicó que no se probó el despido, aseveración que señala no se acompasa con las pruebas válidamente aportadas, agregando que para esa probanza no se requiere o exige una tarifa legal, como por ejemplo, que deba constar la carta de terminación so pena de entenderse que no existió dicho despido injusto y enseguida citó y transcribió apartes de la sentencia SL585 de 2019; que frente a este último tema, existen pruebas relevantes como la solicitud elevada por ESI para el despido del trabajador en octubre de 2016, con la que se acredita que conocía de las recomendaciones que gozaba el trabajador y que existía restricción para su retiro, demostrándose con este documento también la intención en cabeza de ESI de terminarle el contrato; que está probado que el actor fue reubicado en DIACO SA y que luego no le volvieron a programar turnos, sin indicarle nada al respecto y así lo refirió el testigo César Horta pero también lo indicó con gran detalle el actor en su interrogatorio, encontrándose probado igualmente con la comunicación de traslado a la ciudad de Bogotá, comunicación que nunca le fue entregada al accionante no existiendo entonces prueba que permita colegir que la reubicación no se dio por decisión del actor; debió existir un requerimiento de parte de ESI al accionante sobre el cumplimiento de sus deberes como trabajador o el cumplimiento de la reubicación; que previo a tal reubicación la demandada debió enviarlo a valoración con medicina laboral para determinar sus condiciones de salud y proveerle un integro acompasado con sus condiciones, sin embargo, ello no quedó demostrado; lo narrado constituye una serie de indicios claros frente a que la terminación del contrato provino de parte de ESI y no por voluntad del trabajador; que para adoptar esta última posición, debió la A quo contar con soporte documental de carta de retiro voluntario o prueba de abandono de cargo o en su defecto, carta de terminación de contrato por mutuo acuerdo, todo ello para

poder colegir válidamente que no hubo un despido, pero nada de ello se acreditó; que aún de existir algún asomo de duda, refuerza su posición con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1152 de 2023, donde se debatió un tema de estabilidad laboral reforzada y el derecho a la reinstalación de una trabajador señalándose en tal pronunciamiento los requisitos para que opere la condición de estabilidad laboral reforzada y su descripción; retomando tales condiciones refirió que el quebranto de salud del actor se debió a la extracción testicular con miras a eliminar el tumor cancerígeno que ponía en peligro su vida, que ello constituyó barreras que le impidieron ejercer su labor como consta en las recomendaciones médicas expedida donde en reiteradas ocasiones se estableció la obligación de reubicación laboral y reasignación de funciones acorde con su estado de salud, situación que era conocida por ESI; de nuevo hace referencia a pronunciamiento de la Corte para reiterar que en el presente asunto están acreditadas las tres circunstancias allí anotadas para acreditar el derecho a la reinstalación y la activación del fuero de estabilidad laboral reforzada; que con relación a la prescripción aplicada sobre algunos derechos reclamados frente al Banco de la República, señaló que ello estaba llamado a prosperar porque la relación que se decretó surgió en vigencia del contrato que ESI había suscrito con el Banco, contrato que estaba vigente pues no aparece en el plenario prueba alguna que hubiera terminado, probándose eso sí, que de manera injusta, apresurada y sin mediar ningún formalismo luego de haber sido reubicado lo trasladan a otra empresa tal como lo refirió la testimonial de César Horta y Juan Carlos Calderón; que siendo esto último como se afirma, se tiene que lo accesorio sigue la surte de lo principal, y al estar aún vigente el contrato entre ESI y el Banco de la República pues para decir lo contrario, debe existir acta de liquidación formal de tal terminación o terminación al actor de su labor en dicho banco lo cual tampoco existe, por ende, las pretensiones siguen vigentes frente a este último sin que se pueda alegar que existió prescripción.

ESI manifestó que no se acreditó por ningún medio documental, ni testimonial que representante alguno del Banco de la República diera instrucciones u órdenes al actor; que está demostrado que todo el proceso de selección e inducción de personal en la operación de ESI, incluida la inducción al cargo del demandante, fue efectuado por ESI, como se acredita con folios 115 a 117 de la contestación de la demanda; que los servicios contratados por Banco de la República y prestado por EIS, era el suministro de materia prima, esto según la cláusula séptima del contrato CTO1350081300 suscrito entre las mismas; que quedó probado que toda la estructura de personal bajo la cual prestó sus servicios al demandante correspondía a trabajadores de ESI, el actor nunca tuvo interacción con algún trabajador del Banco de la República ni mucho menos se acreditó alguna forma de interacción entre el actor y un trabajador del Banco de la República; con la demanda se aportaron los 3 contratos de trabajo suscritos con el accionante, junto con sus afiliaciones al sistema de seguridad social integral, liquidaciones de contrato, todos suscritos entre ESI y el actor; también se allegaron las respectivas cartas de renuncia presentadas por el demandante a ESI; que el testimonio rendido por el jefe del actor, William Quintero, acreditó la estructura de personal de

ESI que garantizaba la autonomía de la operación, era quien negaba o concedía permisos y en general administraba el personal de la operación, y acreditó también que ESI tenía pleno conocimiento y planeación del proceso para la producción de flejes y cospel, también refrendó que el Banco de la República le pagaba a ESI por cada tonelada de cospel producido; que en los contratos suscritos por el trabajador se evidencia el orden jerárquico que acredita la autonomía de ESI, pues el mismo trabajador tuvo una vinculación como supervisor como se acreditó con la contestación de la demanda; que finalmente el actor confesó en los hechos 20º y 21º de su demanda, que ESI ejerció subordinación sobre él, al modificar su lugar de trabajo y funciones; estima que el A quo erró en su sentencia al declarar contrato de trabajo realidad entre el actor y Banco de la República, pues la mera supervisión y/o revisión de la calidad o cantidad de los materiales o servicios prestados por ESI se constituyen en subordinación, lo cual es una valoración que excede la definición legal de subordinación como lo dispone el artículo 23, numeral 1º, literal b) del CST procediendo enseguida a transcribir la norma, así como jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; que la A quo tuvo como prueba de subordinación lo dicho por el demandante en su interrogatorio pasando por alto las reglas de valoración probatoria según las cuales al demandante le incumbe probar los hechos que alega y decir no es probar, citando enseguida y transcribiendo el artículo 167 del CGP. Solicita entonces modificar la sentencia en cuanto a la relación laboral que declaró frente al Banco de la República para en que su lugar se tenga como empleador a ESI.

El Banco de la República precisó que con el demandante nunca existió relación contractual alguna, pues lo fue de ESI y en su interrogatorio de parte dicho accionante confesó haber desarrollado actividades de operario de fundición en diversos intervalos de tiempo por cuenta de la citada ESI, como también que era esta empresa a través de los supervisores Jarvey Ortiz, Juan Carlos Calderón y Leonardo Montoya, así como William Quintero verificaban la llegada de manera puntual, que utilizara los elementos de protección y dotación, le asignaban sus labores, le controlaban sus permisos y le organizaban sus turnos de trabajo; que en el expediente aparece el nombre del actor en los contratos de trabajo que suscribió con ESI, fue esta última quien lo afilió al régimen integral de seguridad social, le dio inducciones y le impartió capacitaciones, le resolvió solicitudes de permiso, otorgó autorizaciones, expidió comprobantes de nómina y liquidaciones, lo reubicó en la empresa DIACO, le terminó el contrato de trabajo y en definitiva actuó como verdadera empleadora del actor; que el fallo impugnado señala que el proceso de fundición en el que se desempeñó el demandante estaba a cargo del ingeniero del Banco de la República Harold Olivella Fernández, afirmación que no se ajusta a la realidad, pues testigos, como William Quintero refirió que la intervención del citado Olivella tenía que ver únicamente con la distribución de insumos a fundir en los hornos, aspecto que fue acordado en el contrato de fabricación de cospeles y flejes celebrado con ESI; que por el hecho de que ESI realizara sus labores en las dependencias del Banco no desdibuja su condición de contratista independiente, dadas las particulares circunstancias que rodean la especializada actividad para la que se le contrató y cita y transcribe aparte

pertinente de la sentencia SL3020 de agosto 17 de 2017; que la dotación de calzado y vestido de labor y elementos de protección fueron responsabilidad de ESI, quien además hizo los pagos a seguridad social; a continuación dedicó gran parte de sus líneas a explicar la función misional del Banco demandado, invocando en su argumento apartes de pronunciamientos de esta Corporación relacionados con el tema; sobre la inviabilidad e improcedencia de la nivelación salarial insistió en la inexistencia de la vinculación laboral con el actor y enseguida invocó pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de nivelación salarial, agregando que si bien pudo existir algunas similitudes en las denominaciones de los cargos manejados por ESI y los estructurados al interior del Banco, las mismas son solo de carácter nominativo, pues los trabajadores del Banco demandado desempeñaba actividades especializadas que no se les encargaba a terceros, tales como marcación del canto, estampación de la grabación de las monedas y medallas, todo en el proceso de acuñación, que si es de carácter misional y de nuevo invoca pronunciamiento jurisprudencial, en este caso, la SL520 de 2020; que frente a la sentencia SL012 de 2023 que fue citada en el fallo de primer grado, quiere hacer ver que la citada providencia no tiene la fuerza ni contundencia que se le quiso dar pues existen en este asunto aspectos de hecho y de derecho que le permiten al fallador desvincularse de lo allí dicho, en especial, considerando lo que el actor confesó en su interrogatorio de parte, así como lo acreditado con el restante acervo probatorio.

La llamada en garantía, Liberty Seguros SA que para poder determinar si le asiste derecho al actor frente al contrato realidad que invoca, se debe tener en cuenta el esclarecimiento de la naturaleza jurídica y del vínculo contractual que ató a las partes; que de ello se colige que entre el Banco de la República y ESI no existió contrato con el fin de suministrar personal en misión, sino que de acuerdo con la lectura al respectivo contrato aportado, el objeto fue el de fabrica y suministrar productos intermedios para la elaboración de moneda; que el Juzgado declaró la existencia de contrato realidad por los períodos del 4 de marzo de 2013 al 15 de diciembre del mismo año, del 20 de enero al 23 de abril de 2014, del 9 de junio de este último al 4 de febrero de 2016 y un contrato más pero con ESI, del 5 de febrero de 2016 al 21 de junio de 2017, acertando el Juzgado en negar las demás pretensiones de la demanda por estar cobijadas por la prescripción; que respecto a esa llamada en garantía no se puede imponer condena alguna por cuanto para ello debe acreditarse la real configuración del riesgo asegurado, ceñido a la responsabilidad atribuible al obligado y que puede llegar a comprometer el patrimonio del asegurado-beneficiario; que en cuanto a las pretensiones de falta de pago de salarios y prestaciones sociales, no está acreditada su obligatoriedad, y además están enfocadas a determinar la existencia de un contrato realidad con el Banco demandado, situación que no ampara la póliza por la que fue vinculada a este proceso; que dicha póliza además, no comprende o ampara ninguna indemnización, peor además los incumplimientos presuntos que allí se cobijan, no tiene que ver con trabajadores directos del Banco de la República; que en el eventual caso que se determine responsabilidad del asegurado y se profiera sentencia condenatoria en su contra, Liberty Seguros solo estaría obligada a

reembolsar al asegurado, hasta el valor del límite asegurado, siempre que exista disponibilidad del valor asegurado, no siendo posible imponérsele condena por sumas superiores.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver el recurso formulado por las partes respecto de la sentencia del 9 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué – Tolima.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Declarativas:

- Que con el Banco de la República existió contrato de trabajo del mes de junio de 2012 a junio 21 de 2017, siendo la empresa Especialistas en Servicios Integrales ESI, mera intermediaria.
- Dicho contrato finalizó de manera unilateral y sin justa causa por los demandados.
- Al momento del despido gozaba de estabilidad laboral reforzada en razón a encontrarse en estado de discapacidad, con recomendaciones médico-laborales para el cumplimiento de procedimiento quirúrgico que le fue practicado.
- Tiene derecho a la nivelación de su salario por el tiempo laborado al servicio del Banco de la República desde junio de 2012 hasta junio 21 de 2017.

De condena:

- Se ordene el reintegro a la planta de personal de la Fábrica de la Moneda del Banco de la República, sin solución de continuidad, desde el 21 de junio de 2017 y en un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando al momento de su desvinculación.
- Se condene a los demandados al pago de la totalidad de salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, aportes a la seguridad social integral, desde la fecha del despido y hasta cuando sea reintegrado.
- Se ordene a su favor el pago de la indemnización por despido en estado de discapacidad, tal como lo consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Se condene a los demandados a pagar la diferencia salarial resultante por concepto de nivelación salarial por el tiempo laborado, vale decir, del mes de junio de 2012 a junio 21 de 2017, tomando como salario el percibido por el personal de planta del Banco de la República en cargos iguales a los desempeñados por el actor.
- Se ordene a su favor el reajuste de las cesantías, intereses de cesantía, prima de servicios, vacaciones, así como prestaciones convencionales, teniendo en cuenta para ello la remuneración percibida por personal de

planta del Banco de la República que ocupara los cargos desempeñados por el actor.

- Costas del proceso.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Declarativas

- Existió contrato de trabajo entre el accionante y Especialistas en Servicios Integrales ESI, del mes de junio de 2012 a junio 21 de 2017.
- Dicho contrato fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el empleador.
- Al momento del despido gozaba de estabilidad laboral reforzada en razón a encontrarse en estado de discapacidad, con recomendaciones médico-laborales para el cumplimiento de procedimiento quirúrgico que le fue practicado.
- Tiene derecho a la nivelación de su salario por el tiempo laborado al servicio del Banco de la República desde junio de 2012 hasta junio 21 de 2017.

De condena:

- Se ordene el reintegro a la ESI, sin solución de continuidad, desde el 21 de junio de 2017 y en un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando al momento de su desvinculación.
- Se condene a ESI, además, a pagarle salarios y prestaciones sociales desde el día de su desvinculación y hasta cuando opere el reintegro.
- Se ordene a su favor el pago de la sanción por no consignación de cesantías desde el 21 de junio de 2017 y hasta cuando opere el reintegro.
- Se condene al pago de la sanción por no consignación de los intereses de cesantía en el fondo respectivo.
- Indemnización por despido injusto en estado de discapacidad.
- Indemnización por despido
- Indemnización moratoria.
- Indexación.
- Costas del proceso

FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

- Se vinculó a laborar con la empresa Coopfulatol CTA desde junio de 2012 hasta julio de la misma anualidad mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada.
- La finalidad de tal contratación era la de prestar servicios en misión en las instalaciones del Banco de la República, concretamente en la Fábrica de la Moneda con sede en esta ciudad, como operario de producción.

- Posteriormente fue vinculado para la misma labor en el Banco de la República a través de Coltempora, desde agosto a diciembre de 2012.
- Para marzo de 2013 fue vinculado a través de la Cooperativa ESI, para labores de operario de producción en el Banco de la República, permaneciendo hasta diciembre de 2013.
- En enero de 2014 se le vincula por ESI a través de contrato de trabajo por obra o labor, extendiéndose hasta abril de dicho año.
- En virtud a dicho contrato fue vinculado para cumplir labores como supervisor en el Banco de la República, Fábrica de la Moneda.
- Posteriormente, se suscribió otro contrato por obra o labor con la misma ESI para el mismo cargo, en junio de 2014.
- Luego se firmó otro contrato por obra o labor con la misma empresa, para el mismo cargo desde junio de 2014, inicialmente para laborar como operario de producción y luego como supervisor.
- Ante la exposición a altas temperaturas y los químicos utilizados en el proceso de fundición para la producción de la moneda al interior de la Fábrica de la Moneda empezó a padecer quebrantos de salud.
- Debido a la afectación en su salud, fue sometido a exámenes a través de los que se determinó tumor maligno en el testículo.
- Ante tal diagnóstico fue intervenido quirúrgicamente el 6 de enero de 2015, procedimiento donde le fue extirpado el testículo enfermo, y el tratamiento se surtió entre los años 2014 y 2015, época en que se desempeñaba como supervisor, siendo sometido en los meses de febrero y marzo de este último año, a dos ciclos de quimioterapia.
- Le fueron impartidas recomendaciones médicas de no realizar actividades en las áreas de exposición a calor o químicos contaminantes, debiendo realizar labores en oficina.
- Después del procedimiento quirúrgico y a la finalización del tratamiento médico, la demandada ESI le manifestó que debía continuar ejecutando labores en el Banco de la República, en el área de fundición, como apoyo del supervisor que lo estaba reemplazando y así lo hizo durante aproximadamente un mes.
- Luego de ello, fue trasladado al área de laminado cumpliendo labores de operario en dicha área, pero devengando el salario de supervisor, también por aproximadamente un mes.
- Mientras permaneció en el área de laminado, le hicieron entrega de cuadros de turnos de supervisión, indicándosele que debía estar atento al apoyo que se requiriera de parte de dicha área.
- Posteriormente, al ser notificado el Banco de la República de las recomendaciones laborales, lo relevaron de las labores que venía cumpliendo y lo remitieron a la parte administrativa a brindar apoyo a la SISO y al ingeniero de la Cooperativa, en las instalaciones del mentado banco, cumpliendo dichas labores desde julio de 2015 hasta inicios de febrero de 2016.

- Luego, en el citado febrero de 2016, no le fueron asignadas labores ni por parte del Banco de la República, ni por parte de ESI, pero, se le efectuó el pago del salario.
- No le fue notificada terminación alguna de su contrato, sino que sin razón alguna no se le permitió continuar cumpliendo sus labores.
- En marzo de 2016, luego de tres años y medio de labores continuas en el Banco de la República y sin que mediara terminación de su vinculación, se le asignaron labores en la empresa DIACO, empresa de corte y doble de hierro para construcción, respetando el salario que venía devengado en el Banco de la República como supervisor.
- Estas últimas labores estaban por fuera de las recomendaciones médicas por lo que manifestó su desacuerdo y en razón a ello, fue objeto de reiterados llamados de atención.
- A partir del 1º de septiembre de 2016, dejaron de programarle turnos para la prestación de servicios en la empresa Diaco S.A., sin mediar comunicación o explicación alguna.
- Luego de tal desprogramación de turnos, ESI le indicó que ello obedecía a la terminación del contrato con la empresa DIACO, pero que a pesar de ello, su contrato se mantenía vigente mientras le asignaban una nueva empresa usuaria acorde con sus condiciones de salud.
- Desde el 2 de septiembre de 2016 quedó desprovisto de funciones, solo acudía a las oficinas de ESI, sin asignación de tareas, siendo objeto de señalamientos por parte de los directivos, quienes le manifestaron que para ellos era intrascendente que se presentara en las oficinas porque no se le iba a asignar funciones.
- Dicha situación le empezó a generar sentimientos de aflicción, dolor y angustia, pues se sentía inútil debido al trato que estaba recibiendo.
- La intención de ESI era darle por terminado el contrato de trabajo, aún estando en estado de discapacidad y bajo el argumento de no existir en esta ciudad un sitio para reubicarlo y en razón a ello, radicaron en el mes de septiembre de 2016 autorización ante la Inspección de Trabajo del Tolima, para su retiro.
- El 21 de octubre de 2016, acudió a diligencia de conciliación convocada por ESI ante la mentada Inspección de Trabajo, dejándose constancia que como trabajador no era su deseo terminar el contrato de trabajo dada su situación de salud, sino que pretendía era su reubicación en condiciones dignas.
- Mediante resolución 000427 de diciembre 15 de 2016, la mentada Inspección de Trabajo archivó la solicitud formulada por ESI.
- Ante la negativa a la autorización, el acoso en su contra se incrementó hasta hacerse insostenible seguir acudiendo a la oficina de la demandada en esta ciudad.
- El 23 de enero de 2017, ESI le informó que tenía la obligación de presentarse en la ciudad de Bogotá para reinducción y debía comunicarse con ellos para efectos del traslado de su familia y el suyo a dicha ciudad.

- En junio de este último año, ESI decidió darle por terminado su contrato de trabajo, sin autorización del Ministerio de Trabajo.
- Hasta este último momento, el vínculo laboral que existió fue con el Banco de la República, quien manipuló a través de servicios temporales las respectivas contrataciones laborales.
- El 31 de febrero de 2018 les fue terminado el contrato a más de 70 trabajadores que venían prestando servicios en el área de Facos desde el año 2006, bajo la modalidad de tercerización, dejando de operar dicha área en el Banco demandado.
- Para febrero de ese mismo año, la Fábrica de la Moneda empezó proceso de selección de personal para su incorporación en el área de Facos.
- En abril de 2018, el área en comento volvió a operar con personal nuevo incorporado a la planta sin experiencia y la calificación debida.
- El referido personal que ingresó, devengó una remuneración mayor a la que percibió mientras laboró al servicio de la Fábrica de la Moneda.
- En el tiempo que laboró al servicio del Banco de la República, éste tenía todo el personal de producción de la planta de Facos, vinculado a través de terceros intermediarios como empresas de servicios temporales, cooperativas de trabajo asociado y supuestos contratistas independientes, pues no tenía personal de planta que ejecutara labores de producción.
- Paralelo a dichas labores en el área de Facos, los operarios del área de acuñación eran empleados directos del Banco en los cargos de operario y operario especializado, con remuneración mayor a la que percibió.
- Para la ejecución de su labor en el Banco demandado, contratado por Coopfulatol CA, Coltempora S.A y ESI, se realizó en las instalaciones de la Fábrica de la Moneda del Banco de la República y con los implementos de trabajo suministrados por dicha Fábrica.
- El horario de trabajo fue fijado por el respectivo ingeniero a cargo, quien pertenecía a la Fábrica de la Moneda del Banco de la República.
- Las instrucciones, órdenes y directrices para el desarrollo de sus funciones, fueron impuestas por directivos e ingenieros de la Fábrica de la Moneda.
- Las labores que ejecutó son misionales permanente del Banco demandado, conforme su objetivo institucional, constitucional y legalmente consagrado.
- Al interior del Banco accionado, existe la organización sindical ANEBRE, con quien suscribió varias convenciones colectivas desde el año 1965.
- Son beneficiarios de dichas convenciones, la totalidad de los trabajadores afiliados a dicha organización por tratarse del sindicato mayoritario, entre ellos, el actor.
- Mediante resolución 00231 de abril 2 de 2019, el Ministerio de Trabajo, Dirección Territorial del Tolima, en razón a investigación administrativa se le declaró responsable a Banrep de infringir el contenido del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, conforme lo estipulado en el artículo 486 del CST.
- Esto último significa que la sanción obedeció a que se inobservó por el Banco demandado, la prohibición de vinculación de personal para el desarrollo de actividades misionales, a través de cooperativas de trabajo asociado que realicen intermediación laboral.

- Que luego de emitirse la mentada resolución, el Banco de la República modificó las funciones señaladas en su página y que hacen parte de su objeto social.
- El 27 de septiembre de 2019 solicitó al Banco de la República su reintegro por despido por fuero circunstancial y el pago de los salarios y prestaciones legales convencionales, pero la respuesta fue negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Banco de la República se opuso a las pretensiones señalando que el actor nunca fungió como su trabajador; respecto de los hechos negó el 2º, 8º, 17º, 18º, 19º, 20º, 33º, 38º, 41º, 42º, 43º, 45º, 46º, 48º, 49º, 52º, 53º, 54º, 55º, 56º, 57º y 58º, aceptó el 37º, 40º, 50º, 51º y 60º, no es un hecho el 59º, los demás no le constan. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo entre la demandante y el Banco, carencia absoluta de causa, inexistencia de derecho a reclamar por parte del actor, inaplicabilidad de la Ley 361 de 1997, inviabilidad de reintegro, inviabilidad e improcedencia de nivelación salarial, cobro de lo no debido, buena fe, enriquecimiento sin justa causa, abuso del derecho, compensación y prescripción. (archivo 10, fls. 2 a 52)

A su vez llamó en garantía a Liberty Seguros. (archivo 11)

La demandada Especialistas en Servicios Integrales ESI SAS también se opuso a todas y cada una de las pretensiones; con relación a los hechos no le constan el 1º, 2º, 3º, 25º, 36º, 37º, 38º, 39º, 40º, 42º, 43º, 44º, 47º, 50º, 51º, 52º, aceptó el 5º, 7º, 28º, 30º, 60º, parcialmente el 11º, 12º, 16º, 27º, 41º, manifestó abstenerse de pronunciarse sobre los hechos 54º, 55º, 56º, 57º por no referirse a dicha demandada, los demás los negó. Como excepciones formuló la de no estar el actor al momento del despido bajo fuero de estabilidad laboral reforzada, existencia de diferentes vínculos laborales, no cumplir el actor con la carga de la prueba para probar el presunto despido, no probar el origen de la enfermedad, tampoco la paridad de cargos, ausencia de solidaridad entre ESI y Banco de la República, prescripción, ausencia de legitimación en la causa por activa frente al cobro de aportes a la seguridad social, pago de aportes a pensión por el tiempo realmente laborado. (archivo 17, fls. 3 a 69)

El llamado en garantía se pronunció a términos del escrito obrante en el archivo 32 del expediente digital de primera instancia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Audiencia de Conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.

El 18 de septiembre de 2023 se adelantó de manera fallida la conciliación, luego se agotaron las demás etapas consagradas en el Art. 77 del CPTSS, la cual finalizó con el decreto de pruebas.

Audiencia de trámite y juzgamiento:

El 7 de febrero de 2024, inició la audiencia consagrada en el artículo 80 del CPTSS evacuándose las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

Las traídas con la demanda (archivo 04, fls. 4 a 360) y con sus contestaciones (archivo 10, fls. 75 a 137, archivo 17, fls. 70 a 154) y en el curso del proceso. (archivos 49, 50, 51, 52,

INTERROGATORIOS

El demandante absolvió interrogatorio.

DECLARACIÓN DE TERCEROS

Se recibieron los testimonios de César Augusto Horta Aramendiz, Diego Acosta, Juan Carlos Calderón Barrera, William Javier Quintero Becerra.

En esta misma audiencia se escuchó en alegatos de conclusión a los apoderados de las partes y se fijó fecha y hora para dictar el fallo respectivo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 9 de febrero de 2024, la Jueza de primer grado dictó sentencia en la que declaró que entre el actor y el Banco de la República existieron tres contratos de trabajo así. Del 4 de marzo al 15 de diciembre de 2013, del 20 de enero al 23 de abril de 2014 y del 9 de junio de este último año al 4 de febrero de 2016; que entre el mismo accionante, pero con Especialistas en Servicios Integrales SAS, existió contrato de trabajo desde el 5 de febrero de 2016 hasta el 21 de junio de 2017; negó las demás pretensiones de la demanda; absolvió al llamado en garantía y condenó en costas al actor.

La A quo inició definiendo el asunto de la naturaleza jurídica del Banco de la República y la calidad de sus trabajadores, para concluir que conforme sus estatutos se trata de trabajadores regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, lo cual está estudiado en la sentencia SL1299 de 2023; enseguida aludió a los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: actividad personal, continuada subordinación y remuneración como lo prevé el artículo 23 del CST; que una vez demostrado el primer elemento, se presume regida por contrato de trabajo ello a voces del artículo 24 del CST, debiendo la demandada desvirtuar tal presunción; que en este caso para demostrar estos aspectos se presentó prueba documental que allí relacionó en detalle; que de dicha documentación se observa

que desde el marzo de 2013 el actor se desempeñaba como operario de producción del Banco de la República hasta junio de 2014 cuando empezó a laborar en el cargo de supervisor; que con posterioridad a febrero de 2016 el demandante fue reubicado en la empresa Diaco SA; que también existe prueba testimonial y que los testigos César Augusto Horta Aramendiz y Juan Carlos Calderón presentados por la parte actora, indicaron de manera precisa, cierta y directa conocer al actor cuando se desempeñó en labores de operario de fundición, auxiliar de supervisor y supervisor en favor del Banco de la República realizando sus labores en el área de fundición de la Casa de la Moneda en la ciudad de Ibagué; que tales testigos fueron tachados de sospecha por tener demandado a los aquí accionados, pero que para el Juzgado no se observa que hayan faltado a la verdad, o que su testimonio hubiera estado sesgado, sino que sus dichos compaginan con los testigos traídos por la parte demandada y la documental que obra en el expediente, luego no procede dicha tacha, sumado a que fueron compañeros de trabajo del demandante luego conocieron de manera directa lo narrado; que entonces está demostrada la prestación personal del servicio del actor en el área de fundición de la Fábrica de la Moneda del Banco de la República, activándose la presunción del citado artículo 24 del CST, presunción que no fue desvirtuada, pues de acuerdo con los medios probatorios se tiene que sus funciones se enlazan en el negocio ordinario de la pasiva y si bien se realizaron bajo la figura de una tercerización laboral a través de un supuesto contratista independiente, tal figura fue usada solo para ocultar el verdadero empleador convirtiéndose en un simple intermediario; que la actividad de fabricación de flejes y cospeles no es una actividad cualquiera y según la testimonial recaudada en su totalidad, se establece que dichos materiales eran usados para obtener el producto final que era la moneda; que si se estaba contratando la fabricación de tales elementos, se espera que la empresa contratista fuera idónea y contara con el conocimiento, herramientas y el personal idóneo para su realización, sin embargo, del certificado de existencia y representación legal de ESI se tiene que su objeto social no tiene nada que ver con la fundición de metales, o fabricación de flejes y cospeles (archivo 21, fls. 144 a 146); como no se demostró que la actividad contratada con ESI se hubiera realizado de manera autónoma e independiente para que se le tenga como contratista con autonomía técnica y directiva; pero de acuerdo con la testimonial en su conjunto, advirtió que en realidad las especificaciones técnicas de la labor eran suministradas por personal contratado por el Banco de la República, específicamente el ingeniero Harold Olivella quien dirigía la operación, además, era él quien definía lo que se debía fundir, especificación de las mezclas y era el Banco quien a través de sus funcionarios verificaba la calidad de éstas y si se aprobaba o no el proceso, además todas las materias primas eran suministrados por el Banco al igual que la maquinaria necesaria para ello; que lo que informan los medios de prueba testimoniales frente al objeto social de ESI se tiene que entender que el Banco de la República contrató a un tercero totalmente incompetente e inexperto en la elaboración de flejes y cospeles, fundamentales para la emisión de la moneda, función constitucional a cargo del Banco demandado, resultando evidente que tercerizó con un agente externo las

relaciones laborales necesarias dentro del proceso productivo con el fin de desarrollar funciones inherentes al Banco; que entonces encontró dadas las condiciones para determinar que los elementos constitutivos de la relación de trabajo se encuentran demostrados frente al Banco de la República de manera directa, pues no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST y trajo a colación apartes de la sentencia SL012 de 2023 en el que se resolvió caso similar al que ella está resolviendo; que con relación a los hitos temporales se tiene el archivo 17, fls. 93 y 94 encontró formatos de entrega de dotación al demandante y en la casilla de empresa usuaria se encuentra el nombre de Diaco, entregas que se hicieron el 11 de marzo y 20 de mayo de 2016; que igualmente en el archivo 22, folio 197 encontró un acta de finalización del contrato 13500081303 suscrito con ESI de febrero 4 de 2016; que en archivo 21, fls. 99 y 108 están renunciaciones presentadas por el demandante lo cual rompe la unidad contractual, pues entre la finalización de un vínculo y el inicio del otro hay más de un mes, ello aplicándose lo señalado en la jurisprudencia laboral en sentencias como la SL4715 y SL2422 de 2021; que entonces el actor prestó servicios al Banco de la República hasta el 4 de febrero de 2016; que acorde con lo que analizó los contratos a declarar entre el actor y dicho Banco, son: del 4 de marzo al 15 de diciembre de 2013, del 20 de enero al 23 de abril de 2014 y del 9 de junio de este último año al 4 de febrero de 2016; que a partir del día siguiente el poder subordinante lo ejerció ESI, asumiéndose su rol de empleador pagando salarios y obligaciones a su cargo y aunque aparece una empresa llamada Diaco, pues frente a ella no se está discutiendo su calidad de empleador y procedió a declarar que entre el accionante y ESI existió contrato de trabajo desde el 5 de febrero de 2016 hasta el 21 de junio de 2017; procedió enseguida a estudiar las demás pretensiones; frente a la nivelación salarial refirió que sería aplicable solo al tiempo del contrato o contratos declarados con el Banco de la República; que para acceder a ese tipo de pretensiones y conforme lo prevé el artículo 143 del CST debe demostrarse el factor objetivo y subjetivo de los cargos; entonces debe demostrarse la existencia de cargos iguales, pero también aspectos como funciones iguales, criterios de eficiencia, eficacia y efectividad tal como se ha referido en sentencia SL4091 de 2022; que en este caso, de acuerdo con los medios probatorios no se evidencian esos indicios generales para activar la presunción del artículo 143 del CST, pues no se señaló de manera específica cuál parte de ese proceso de acuñamiento es que se reclama la nivelación salarial, tampoco funciones que se desempeñan, salario del cargo que se aspira a nivelar, no se aportó información como jornadas de trabajo realizadas, requisitos económicas, experiencias para poder hacer la comparación; que con el solo documento traído por el Banco de la República no es posible acceder a la nivelación salarial dado que la fabricación de flejes y cospeles es diferente al de acuñación, luego no se puede indicar que se trataba de las mismas funciones y no se cuenta con medios probatorios que permitan determinar las características del personal vinculado directamente al Banco para poder establecer las similares condiciones, capacitación y experiencia y concluir que hay lugar a la nivelación salarial; que además, la relación laboral con el Banco terminó el 4 de febrero de 2016, la reclamación administrativa se agotó el 27 de septiembre de 2019, o sea más allá de los 3 años que refiere el artículo 488 del

CST y 151 del CPTSS en materia de prescripción, por ende, estaría afectado por este medio exceptivo; que el reintegro frente al Banco de la República por la estabilidad laboral reforzada no se debe analizar por cuanto el vínculo laboral finalizó el 4 de febrero de 2016, y el despido se pregona en junio de 2017, cuando el Banco de la República ya no era empleador del accionante; ello la llevó a analizar las pretensiones subsidiarias y al respecto aludió al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 procediendo a su lectura al igual que la sentencia C-531 de 2000 para señalar que la terminación del contrato de trabajo por razón de limitación física sin autorización de la Oficina de Trabajo no produce efectos jurídicos y que en evento que el empleador contradiga tal disposición debe asumir el pago de la indemnización sancionatoria; refirió a la posición de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia sobre la estabilidad laboral reforzada para indicar que en la actualidad no hay tanta diferencia entre dichas posiciones, bastando con acreditar la situación de debilidad manifiesta por afectación de la salud que impida o dificulte sustancialmente al trabajador el desarrollo de su labor; que también es importante tener en cuenta cuál es la modalidad de terminación del contrato de trabajo que cobija esta protección; relacionó la prueba documental relacionada con el estado de salud del actor para luego señalar que de ella se observa que para febrero de 2017 en los exámenes practicados al actor arrojan que ya se encontraba dentro de los límites normales e inclusive en cita médica del 20 de abril de 2017 se señaló que y que no tiene evidencia clínica ni imagenológica de enfermedad tumoral lo que significa que si bien estuvo en proceso de enfermedad de cáncer, el mismo fue superado con el tratamiento que recibió durante los años 2014 y 2015; que para el año 2017 ya se encontraba en estado de salud estable y mejorado con descarte de la mentada enfermedad y que si bien en abril de 2017 en la cita médica se emitieron unas recomendaciones, no hay prueba que demuestre que se trate de una recomendación laboral o médico-laboral y ni siquiera la manifestación del médico le fue comunicada al empleador y las conocidas por éste vencieron en noviembre de 2016; que la empleadora pretendió acudir ante el Ministerio de Trabajo para obtener la autorización para su retiro, pero el hecho de que hubiere adelantado tal trámite pues ello obedeció a que para esa época el actor si estaba en ese tratamiento médico, pero diferente es la situación que se presentaba en el año 2017 cuando la enfermedad estaba superada; sobre la terminación del contrato en junio de 2017 no hay prueba que permitan determinar el estado de debilidad manifiesta en el accionante que active la estabilidad laboral reforzada, pues la testimonial nada aportó al respecto; que por ende, la pretensión de reintegro no tiene prosperidad, adicionalmente porque no existe prueba sobre la manera como terminó el contrato, no se puede determinar si se trató de una renuncia, una terminación por mutuo acuerdo o decisión unilateral del empleador, carga de la prueba que correspondía al demandante y no la cumplió; en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, la jurisprudencia laboral ha señalado que corresponde a la parte demandante probar el despido y al empleador la justa causa y citó sentencia SL4148 de 2022, SL18818 de 2017, SL21655 de 2017; que el actor en el hecho 11º de la demanda señaló que la demandada dio por terminado el vínculo laboral en junio de 2017, pero ello no lo demostró y negó la condena por la referida

indemnización; con relación al llamamiento en garantía indicó que al no haber condenas en contra de quien lo llamó, debe ser absuelto la compañía aseguradora llamada; condenó en costas al accionante en favor de la parte demandada. (archivo 58, Min. 00:46 a 01:10:16)

RECURSO

La apoderada del demandante señaló que aunque se declara la relación laboral entre el actor desde el 9 de febrero de 2014 a febrero de 2016 se negaron las pretensiones relacionadas con la relación laboral con el Banco demandado, argumentando que el reintegro se encuentra prescrito teniendo en cuenta la fecha de terminación del contrato que se dio por sentado entre el demandante y el citado banco; que habiéndose decretado relación laboral directa con éste, se debe tener entonces como consecuencia que dicha relación laboral no feneció el 9 de febrero de 2016 pues no existe prueba que el actor hubiera renunciado al Banco para esa fecha, pues como lo refirió la testimonial simplemente fue enviado sin explicación alguna a Diaco SA, con el agravante de que el deponente Diego Acosta presentado por el Banco demandado expuso como después de febrero de 2016 se siguieron cumpliendo las mismas funciones para las que ya había sido contratado el actor en labores de fundición y que tenían que ver con elaboración de flejes y cospeles, inclusive Juan Carlos Calderón fue muy preciso en delimitarle como él pasó de ESI a Prositec a prestar los mismos servicios y que pensaba que el accionante no había continuado en razón de su enfermedad; el contrato celebrado con ESI fue un contrato fachada que buscó ocultar la relación laboral del actor con el Banco demandado, por ello no es posible pensar que la relación laboral terminó en febrero de 2016, pues las funciones continuaron siendo ejecutadas en las instalaciones del mismo Banco; si se revisa los documentos aportados por el Banco de la República se ve que el mismo Banco hace alusión en su página 12 que en abril de 2018 comenzó a operar en la Fábrica de la Moneda, sección de producción de flejes y cospel con personal de planta; que las situaciones enmarcadas en los artículos 34 y 35 del CST no se dan porque no hubo autonomía técnica y administrativa y así lo aclaró el Despacho, pero además tampoco se respetaron esas condiciones contractuales señaladas entre el Banco demandado y ESI al celebrar el contrato (página 132 de la contestación de la demanda de ESI), cuya cláusula 21^o refiere a la necesidad de un acta de liquidación para la terminación del contrato, acta que brilla por su ausencia porque no fue aportada, dando cuenta que el contrato ni siquiera se dio por terminado; que el contrato entre el actor y el Banco no podría darse por terminado en febrero de 2016 en virtud de la misma desnaturalización del contrato y continuó prestando sus servicios para ESI, empresa fachada con la que se ocultó la verdadera relación laboral y con haber sacado de la operación en febrero de 2016 al demandante entonces ya terminó la relación laboral, luego se debe tal terminación pero en junio de 2017; con relación al conocimiento de la enfermedad del actor por parte de ESI para junio de 2017 se permitió evocar la sentencia SU087 de 2022, acogida por la Corte Suprema de Justicia y se permitió dar lectura a la misma, refiriéndose a que no se requiere de la existencia de una calificación de pérdida de

capacidad laboral sino que basta que se demuestre la condición de debilidad manifiesta y que ésta sea conocida por el empleador; que en el presente asunto era evidente que existían recomendaciones médico-laborales al momento del despido del actor, las cuales se hicieron en abril de 2017 pues no deben devenir de un médico laboral para que se le califique así; que el demandante en el año 2015 fue sometido a una extracción testicular sin que el caso estuviere cerrado pues en la recomendación de abril de 2017 se hace alusión a que debía estar en seguimiento médico y en citas cada seis meses; el accionante venía de incapacidades y tenía que asistir a controles por la extracción testicular; la demandada conocía de la situación médica del accionante, conoció de la mentada extracción, y tratándose de una enfermedad de cáncer no se sale solo con la mentada extracción y al actor no se le había dado de alta, tampoco calificación que permita inferir que ya lo había superado; desde el año 2014 el empleador sabía de la enfermedad que padecía el demandante quien tuvo incapacidades y la última de ellas fue en abril de 2017; enseguida aludió a las sentencias SL1152 DE 2023 que acogió la sentencia de unificación de la Corte Constitucional; insiste que el demandante no había cerrado su situación de la enfermedad que padecía, luego no se puede pregonar que había desconocimiento del estado de salud del accionante; con relación a no haberse demostrado el despido señaló que si hay pruebas de que hubo terminación del contrato por parte de ESI, no existe carta emitida por el actor que permita inferir que éste renunció, tampoco un documento de mutuo acuerdo sobre tal terminación, en cambio si existe una solicitud de permiso al Ministerio de Trabajo en octubre de 2016 por parte de ESI para despedir al trabajador, conocedor entonces de la situación de salud del mismo; que sobre este punto el mismo Ministerio le requirió a ESI aportar documentos que dieran cuenta del cierre del caso médico del demandante, pero no los aportó porque claramente no estaba cerrado el caso inclusive para junio de 2017; que además se encuentra un documento por parte de ESI donde conminó al trabajador a presentarse a laborar en Bogotá, indicándole que se comunicarían con él posteriormente para señalarle las condiciones específicas de la reubicación como salario y empresa donde iba a prestar el servicio, sin que exista evidencia de esta última comunicación como si existe prueba que la comunicación no llegó y así lo informó el actor en su interrogatorio; lo que llegó posteriormente fue la liquidación del contrato, luego no se puede inferir que el contrato terminó por cuenta del actor, porque si fue así donde están los requerimientos de ESI para que presentara a laborar; en la liquidación reconoce salarios retroactivos sin advertir que el señor hacía varios meses se había desligado de la empresa; esa liquidación de contrato es la manifestación de ESI de querer terminar el contrato siendo ello un indicio además de los ya señalados, por ende, si se probó que fue ESI quien terminó el contrato de trabajo, por lo que se debe dar cabida a las peticiones principales o en su defecto a las subsidiarias. (archivo 58, Min. 01:10:20 a 01:36:58)

El apoderado del Banco de la República manifestó que se debe revocar el numeral primero de la sentencia en la que se tuvo al Banco como empleador del actor; que la demanda de contrato realidad debía hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual en cumplimiento al artículo 151 del CTPSS y

488 y 489 del CST, entonces la acción está afectada por el fenómeno prescriptivo la cual se debió declarar probada totalmente y no declarar los contratos, pues era deber reclamar en el término prudencial que no exceda el término de prescripción; en este caso ninguna reclamación frente al Banco es exigible pues cuando se agotó la reclamación administrativa ya había superado los 3 años y no se está debatiendo nada relacionado con cálculos actuariales; de acuerdo con lo confesado por el demandante en el hecho 20º de la demanda y lo dicho por los testigos y el mismo actor en su interrogatorio desde comienzos de 2016 empezó a prestar servicios en Diaco que nada tiene que ver con el Banco demandado a donde nunca volvió desde esa fecha; citó sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral sobre prescripción, sentencias SL2501 de 2018 y SL2559 de 2020 recalcando que lo prescribe es la acción y no la obligación o el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación por parte del deudor e indicó que así lo señaló la sentencia con radicación 3816 de 1990, SL2501 de 2018, reiterada en la 2559 de 2020; también aludió a sentencia con radicación 19854 de 2003 cuyo aparte se permitió leer y que se relaciona con el tema de la prescripción; también la sentencia SL5259 de 2020 que también leyó; el segundo aspecto de inconformidad radica en la inexistencia del contrato de trabajo con el actor porque no hubo relación contractual, no se presentaron los elementos constitutivos del contrato de trabajo y se llegó a prestar servicios en las instalaciones del Banco no lo hizo en condición de subordinado de esa entidad sino vinculado por organizaciones que actuaron en virtud de contratos suscritos con el Banco para la fabricación de flejes y cospeles como ocurrió con ESI; conforme interrogatorio del demandante y la prueba testimonial, éste desarrolló actividades de operario de fundición y producción, posteriormente como supervisor, terminando como operario de laminación y así se indicó en la demanda, siendo contratado por diferentes organizaciones y con interrupciones en el tiempo para atender el proceso de producción de fleje en la Fábrica de la Casa de la Moneda sin que tal labor la hubiera realizado por órdenes directas del Banco de la República, siendo trabajador subordinado de las contratistas, en este caso, ESI quien obraba por precios determinados en la fabricación de flejes y cospeles que producía con autonomía técnica y administrativa asumiendo todos los riesgos en el proceso productivo; en el proceso aparece el nombre del actor en tres contratos de trabajo celebrados con ESI, lo afilió al régimen de seguridad social, lo capacitó, le formularon llamados de atención, le resolvieron solicitudes de permiso, le expidieron autorizaciones y comprobantes de nómina y presentó renuncia en dos oportunidades; que se acreditó en el proceso que ESI contaba con equipos de trabajo con los que ejercía su facultad subordinante respecto del actor, contaba con supervisores e ingenieros de producción como William Quintero, Bladimir Ramírez y los supervisores Juan Carlos Calderón y el propio Leonardo Montoya, entre otros que fueron mencionados por el demandante en su interrogatorio; no es cierto que Harold Olivella ejerciera subordinación sobre el actor pues los testigos citados por este último, refirieron no haber compartido turnos con el accionante y que expusieron su situación personal más no la de éste, realizando entonces suposiciones sobre la prestación del servicio del accionante; lo que existió fue coordinación entre los operarios de fundición y los supervisores, siendo a la

entrega del turno donde se coordinaba la labor a realizar, luego la intervención del Banco fue nula; Harold Olivella permanecía era en su oficina haciendo control de los materiales; los turnos de trabajo los organizaba William Quintero que era ingeniero pero de ESI; que al parecer el demandante desde septiembre de 2014 ya no estaba en fundición porque desde ese momento ya estaba en tratamiento médico y fue reubicado y en el año 2015 no prestó servicios de fundición, pues casi todo el tiempo estuvo incapacitado y por eso se le sacó del área; que la intervención del Banco estaba supeditada era al contrato de prestación de servicios y allí se estipuló que sería el Banco quien entregara los materiales lo cual es lógico dado que eran delicados y especializados; las actividades desarrolladas por el actor fueron rutinarias y cada cambio de turno se indicaba lo que se iba a hacer y la entrega de materiales para la fabricación del fleje, luego la tercerización correspondió a lo que refiere el artículo 34 del CST, pues se demostró la autonomía de los contratistas; el fleje y cospel son productos intermedios que también fue importado de algunos países; ESI se hizo cargo de su trabajador, atendió sus incapacidades, le reasignó funciones y lo reubicó en otra empresa en el año 2016 y 2017, luego no fue un simple intermediario; que por los períodos que estuvo incapacitado no se puede tener al Banco de la República como empleador, pues en ese tiempo no se prestó el servicio por parte del demandante, pues documentalmente está demostrado que desde enero de 20156 tuvo incapacidades continuas y en febrero de 2016 ya no volvió al banco; que el segundo elemento del contrato de trabajo no surgió dado que no efectuó el Banco actos de subordinación sobre el demandante y si bien el servicio lo prestó en las instalaciones del Banco demandado ello no implica subordinación y así lo precisó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL3020 de 2017 la cual se permitió leer; que la operación de las máquinas utilizadas por las empresas contratistas eran de responsabilidad de éstas, en este caso ESI y así lo refirió la testimonial cuando refirió a herramientas menores; que la dotación y los elementos de protección eran responsabilidad de ESI, encargada de su seguridad y transporte, contaba con su propio programa de seguridad social y así lo refirió la testimonial; existe relación de pagos de seguridad social efectuados por ESI y allí figura éste como empleador, ratificando el contrato de trabajo con el actor, pues éste aceptó que ESI era su empleadora y era quien le pagaba las cotizaciones a pensión; resaltó la resolución del Ministerio de Trabajo que contempla una definición oficial sobre la conducta clara y positiva del Banco de la República en la contratación del demandante calificada de ficticia, concluyendo que fue legítima y legal; que se aportó la resolución sancionatoria al Banco, pero omitió informar que la misma fue revocada y por ende la sanción por indebida tercerización no existió; que no comparte la conclusión de que la fabricación de flejes y cospeles es una actividad misional del Banco demandado, pues en los términos del artículo 371 constitucional, únicamente son actividades misionales la impresión, importación, acuñación y destrucción de la moneda legal, las que se distancian de los oficios de laminación y fundición que ejecutó el actor; la actividad de acuñación es diferente a la de flejes y cospeles pero además se realiza en un edificio diferente de ingreso restringido; citó sentencia del Consejo de Estado de 2017 cuyo aparte se permitió leer y que declaró la nulidad de algunos artículos del decreto 583 de 2018 y dejó

claro que la tercerización es permitida por la OIT y el contrato celebrado con ESI tuvo por objeto la fabricación de productos intermedios a saber: fundición, laminación, recocido fleje, laminación II, troquelado, rebordeo, recocido cospel, lavado y selección no son actividades misionales del Banco de la República; hizo alusión al objeto social de ESI, en especial lo relacionado con actividades de reducción, fabricación y transformación de productos y fue ello lo que ejecutó en virtud del contrato celebrado con el Banco demandado; el contrato no es ficticio como se le señaló; cada contrato se originó en la presentación de una oferta y propuesta del contratista, no fue resultado del azar, garantizando la realidad del contrato y su objetividad y aludió a pronunciamiento de esta Corporación del año 2022 cuyo aparte se permitió leer; que en sentencia del 25 de enero del 2024 esta Corporación en su Sala Quinta no encontró en el proceso 2021-00052 del Juzgado Sexto Laboral que el Banco demandado ejerció actos de subordinación respecto del allí demandante, por ello en cada caso debe analizarse tal aspecto y es en este proceso donde el actor no se puede tener como trabajador del Banco; no se puede cambiar el objeto misional del Banco lo cual solo corresponde a la Ley; el actor solo fue supervisor entre junio y septiembre de 2014, y según su propio dicho salió de la fundición; las labores desarrolladas por el demandante eran rutinarias y por ello mal se puede afirmar que las realizó bajo subordinación de Harold Olivella. (archivo 58, *Min.* 01:37:04 a 02:22:16)

La apoderada de ESI refirió que se debe modificar el numeral primero de la sentencia para que se declare que ESI fue el único empleador en los períodos allí señalados, pues el Banco demandado no fue empleador del actor bajo ninguna circunstancia, no se puede entender que éste ejerció subordinación, pago de salarios, prestaciones sociales, afiliación y pago de seguridad social, pues el único empleador fue ESI, lo capacitó, lo reubicó conforme a las recomendaciones laborales vigentes en su momento; ESI fue un contratista independiente del Banco demandado conforme el artículo 34 del CST, no hubo intermediación laboral de su parte, pues fue el demandante quien en su interrogatorio aceptó que quien ejerció el poder subordinante fue ESI, que ante ella presentaba solicitudes, le concedió permisos, le reconoció incapacidades, le pagó salarios y acreencias laborales, siendo en su momento quien realizó su traslado a Diaco luego queda plenamente demostrado que el verdadero empleador fue ESI; que en el contrato entre esta empresa y el Banco demandado, se determinó que este último podía auditar el objeto del mismo y fue ese papel de auditor que cumplió el Banco tal como lo manifestó la testimonial, se trató de auditor de calidad sin que tuviera el rol subordinante del accionante; Juan Carlos Calderón refirió que nunca presentó tipo de permiso o solicitud ante el Banco demandado y los permisos eran presentados ante ESI, al igual que el demandante. (archivo 58, *Min.* 02:22:30 a 02:26:28)

CONSIDERACIONES

Del recurso de apelación formulado por el codemandado IMDRI, surgen para la Sala de conformidad con el principio de consonancia (artículo 66A del CPLSS modificado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001), los siguientes problemas

jurídicos a resolver:

- ¿Está probado el vínculo laboral que declaró la A quo entre el actor y el Banco de la República?
- ¿De ser así, el mismo se extendió más allá del 4 de febrero de 2016 y en todo caso, hasta el 21 de junio de 2017?
- ¿Para el 21 de junio de 2017, el accionante gozaba de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?
- ¿Tiene entonces derecho el accionante al reintegro?
- ¿Está demostrado el despido injusto que aduce el demandante en el libelo?

Argumentación

La A quo concluyó su instancia estableciendo los siguientes vínculos laborales:

Del 4 de marzo al 15 de diciembre de 2013, del 20 de enero al 23 de abril de 2014 y del 9 de junio del mismo año al 4 de febrero de 2016, contratos que declaró entre el actor y el Banco de la República.

Además, un contrato más, del 5 de febrero de 2016 al 21 de junio de 2017, pero señalando como empleador a Especialistas en Servicios Integrales SAS “ESI”.

Las partes, aunque de manera diferente, no comparten tales declaraciones, pues para la parte actora, los tres vínculos iniciales y el último, lo fueron todos con el Banco de la República, en tanto que para la entidad bancaria, no existió con el accionante ninguno de los vínculos laborales reconocidos.

Siendo así, entrará la Sala a establecer primeramente, si entre los años 2013 y 2016 los vínculos laborales reconocidos en primera instancia se dieron con el Banco de la República, advirtiendo que sobre su existencia y los extremos declarados no se presentó controversia alguna, pues se reitera, la inconformidad radica en la persona jurídica señalada como empleadora, pues para la parte actora lo fue el Banco de la República, mientras que para el Banco demandado lo fue con ESI.

En el presente asunto, la prueba documental y la aceptación que de ello hizo el demandante en su interrogatorio, permiten en principio señalar que quien aparentemente contrató los servicios del actor fue la empresa Especialistas en Servicios Integrales SAS “ESI”, pues obra a folio 90, archivo 17, certificación expedida por la citada demandada, la cual el del siguiente tenor:



Además, en el mismo archivo 17, fls. 96 a 97, 105 a 106 y 115 a 116 se encuentra los contratos de trabajo que se observan suscritos entre el accionante como trabajador y ESI como empleadora.

No obstante lo mostrado por la documental anunciada, el tema aquí planteado tiene que ver con el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, pues para el actor, a pesar que la documental lo coloca como trabajador de la mentada ESI, su verdadero empleador fue el Banco de la República, dado que prestó sus servicios en las instalaciones de este último, en proceso de fundición que propio y misional del Banco y además, su labor se ejerció de manera subordinada a la entidad bancaria.

De estas últimas afirmaciones, está probado en el plenario, no solo porque se aceptó al contestarse la demanda tanto por ESI, como por el mismo Banco de la República, que al menos en los periodos establecidos en primera instancia comprendidos entre los años 2013 e inicio de febrero de 2016, el actor prestó sus

servicios en el área de fundición de la Fábrica de la Casa de la Moneda del Banco de la República, en un tiempo como operario y luego como supervisor.

Ahora bien, en cuanto a la función que ejecutó el accionante en la elaboración de cospeles y flejes, en el área de fundición, el apoderado del Banco de la República en su recurso refuta lo argüido por la parte actora en cuanto constituye una labor misional de dicho banco, señalando por el contrario, no serlo y para ello cita algunos pronunciamientos emitidos por esta Corporación en casos similares, destacando en su recurso, que quien hoy funge como ponente en tales pronunciamientos, lo era también en las decisiones por él citadas.

Sobre este último aspecto, esto es, que quien hoy funge como ponente en la presente Sala de Decisión, en otrora, señaló que el proceso de fundición era ajeno a la labor misional de emisión de moneda del Banco de la República, no obstante ser cierto, se deja constancia que en esta providencia **se recoge tal posición y se acoge a la reseñada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL012 de 2023**, en cuya parte pertinente se indicó:

“ ...

En el mismo documento contractual, se obligó el Banco de la República, a entregar al contratista «las materias primas, insumos, los equipos y herramientas de software requeridas para el desarrollo del contrato» y se reservó el derecho a «monitorear el cumplimiento de los procedimientos definidos por la Fábrica de la Moneda en la realización de las actividades relacionadas con la ejecución del objeto del contrato» (f.º 26-41 cuaderno del juzgado).

Por su parte en el contrato n.º 13500081300 suscrito entre la entidad bancaria demandada y Especialistas en Servicios Industriales Limitada, se pactó como objeto del mismo «la fabricación y suministro de productos intermedios requeridos para la elaboración de moneda metálica en las etapas del proceso productivo denominadas: fundición, laminación 1, recocido fleje, laminación 2, troquelado, rebordeo, recocido cospel, lavado y selección», así como el de «prestar el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de la maquinaria, herramientas y equipos de EL BANCO» (f.º 91-101 expediente digital).

Del texto de aquellos contratos se advierte que el Banco de la República, en desarrollo de sus funciones constitucionales establecidas en el artículo 371 de la Carta Política, dentro de las que se contempla «regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del Gobierno», celebró, entre otros, aquellos contratos de prestación de servicios (subraya la Sala).

El proceso de emisión de la moneda legal que le fue confiado al Banco de la República, corresponde, en términos de la misma entidad bancaria registrados en su página web www.banrep.gov.co, «al acto formal y contable por medio del

cual se da poder liberatorio a los billetes y monedas producidos y terminados, el cual es materializado con el Acta de Emisión». **Ahora, resulta inherente a aquella emisión, la producción y provisión de la moneda, función legal y constitucional que también resulta extensiva a aquella entidad bancaria y que es exclusiva e indelegable, razón por la cual, para el desarrollo de los objetos de los contratos de prestación de servicios referidos con antelación, fue el banco quien suministró la materia prima, la maquinaria y exigió su cumplimiento en sus instalaciones.**

De otra parte, en el proceso de producción de las monedas que se realiza en la Fábrica de Moneda en Ibagué – Tolima, instalaciones en las que prestó servicios Leonardo Montoya Socadagui, se siguen una serie de pasos o «subprocesos» dentro de los que se encuentran la fundición de diferentes metales, su laminación que corresponde a la solidificación de aquellas aleaciones en forma de largas platinas llamadas flejes que luego son cortadas y troqueladas con máquinas especiales para ello (cospeles), para ser sometidas a un proceso de pulido de sus bordes y llevadas nuevamente a cocción, luego de lo cual son acuñadas y estampadas.

De aquel proceso, se puede colegir, como lo concluyó el Tribunal, que las labores a cargo del demandante no eran ajenas a las funciones de emisión de la moneda que la Constitución Política asignó a la entidad bancaria demandada, especialmente, como quedó visto, en el proceso de su producción y que fueron desarrolladas por Montoya Socadagui por espacio aproximado de 12 años, sin variaciones significativas. Las certificaciones denunciadas por la censura expedidas por Especialistas en Servicios Integrales – ESI (f.º 4 expediente digital), Humanos (f.º 80), Sistemas Productivos – Sipro (f.º 81), Coopfulatol CTA (f.º 9), Coltempora – Colombiana de Temporales SA (f.º 82) y, Prositec – Apoyos Temporales – Unión Temporal, antes que desvirtuar, corroboran dicho escenario, en tanto ratifican la extensión de la relación, así como su marco funcional dentro del que el demandante se desempeñó como operario y supervisor de fundición.

...

El análisis de las probanzas denunciadas lleva a concluir, que el demandante formaba parte del engranaje operativo necesario para la producción y posterior emisión de la moneda, función que, se reitera, constitucionalmente le fue asignada al Banco de la República, es decir, Leonardo Montoya Socadagui desarrolló actividades que formaban parte de los fines misionales de la entidad bancaria y, en razón a ello, se le asignaban tareas y responsabilidades en el marco de los contratos suscritos con las sociedades contratistas del banco.

De otra parte, el hecho de que se hubiera revocado por parte del Ministerio de Trabajo mediante resolución n.º 531 de 9 de septiembre de 2019 (f.º 57-62 expediente digital), la sanción que le fuera impartida al Banco de la República al

vulnerar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 63 de la ley 1429 de 2012, en razón a que ha desdibujado las relaciones laborales al contratar personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes a través de contratos de prestación de servicios, en manera alguna contradice la decisión del ad quem ni lleva a su acogimiento obligatorio por parte del juzgador, tal como lo sostuviera esta Corporación en sentencia CSJ SL937-2022 en la que rememoró CSJ SL415-2021, con mayor razón cuando ha quedado acreditado en el sub lite que el demandante era trabajador directo de la entidad bancaria demandada.

En suma, para la Sala no hay duda de que entre las partes se ejecutó una relación de trabajo subordinada y, en este sentido, el juzgador de segunda instancia acertó al confirmar la existencia de un contrato de trabajo.

...” (subrayas y negrillas fuera de texto)

Así entonces, el pronunciamiento traído a esta providencia resulta ser similar al que ahora se resuelve, en tanto y en cuanto:

- El accionante prestó sus servicios en las instalaciones de la Fábrica de la Moneda del Banco de la República.
- Utilizó la maquinaria del Banco de la República, ubicada en la referida Fábrica de la Moneda, pues se trataba de una maquinaria especial para la ejecución de fundición de cospeles y flejes.
- El Banco de la República era quien suministraba la materia prima.
- La labor de fundición es un subproceso del proceso de producción de la moneda.
- No se trató de labores ajenas a las funciones de emisión de moneda asignada al Banco de la República por la Constitución Nacional, es decir, hace parte de su labor misional.

Inclusive, existe una similitud más entre el caso estudiado y resuelto por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción y el presente, y es que tanto en aquel proceso como en el presente, ambos demandantes fueron primero operarios y luego supervisores en el proceso de producción o fabricación de cospeles y flejes.

No es cierto como lo afirmó el apoderado de la entidad bancaria demandada que el actor hubiera confesado haber prestado sus servicios de manera subordinada para ESI, pues si bien ante las primeras preguntas asertivas formuladas por el togado del Banco demandado, éste así lo manifestó, lo cierto es que luego refirió que el jefe inmediato de él era el señor Hardol Olivella, ingeniero que autorizaba, daba órdenes y en general dirigió el área de producción, sin que se pudiera hacer nada que por él no fuera autorizado y agregando que si bien existieron otros supervisores su labor secundaria, pues también obedecían a Harold Olivella, ingeniero señalado como vinculado directamente con el Banco de la República.

Así las cosas, encuentra la Sala que acertó la A quo en la conclusión a la que arribó respecto de los contratos realidad declarados respecto del demandante teniendo como empleador al Banco de la República, por lo que tal aspecto se confirmará.

Ahora bien, pretende la parte actora, que en los vínculos laborales existentes desde el 5 de febrero de 2016 y hasta el 21 de junio de 2017 se tenga como empleador igualmente al Banco de la República.

Para resolver este punto, basta y es suficiente traer a colación lo dicho por el actor en su interrogatorio de parte, dicho que constituye confesión dado que obedeció a respuestas que emitió ante el interrogatorio formulado por el apoderado del Banco demandado, y es que sobre la fecha hasta la cual prestó servicios en las instalaciones de la Fábrica de la Moneda del citado Banco, en el área de fundición, clara y expresamente respondió que lo hizo hasta el 2 de febrero de 2016, dado que luego de ello, la codemandada ESI, lo traslado a prestar servicios a un tercero no vinculado a este proceso, de nombre Diaco Corp., cuya actividad según lo indicó el mismo actor tiene que ver con hierro para la construcción, aceptando que a partir de dicha fecha no volvió a prestar servicios en instalaciones de la Fábrica de la Moneda.

De manera tal, que el contrato o contratos realidad probados y declarados en primera instancia, no pueden extenderse más allá de febrero de 2016 cuando las condiciones laborales del demandante variaron no solo respecto de la actividad desplegada, sino el tercero para el cual fue enviado por ESI para prestar dichos servicios, luego no le asiste razón a la apoderada del accionante en este punto, por ende, se confirmará la decisión de la Juez en tanto declaró que entre este último y ESI existió contrato de trabajo del 5 de febrero de 2016 al 21 de julio de 2017.

Definido lo anterior, debe entonces analizarse la estabilidad laboral reforzada que pregona el demandante en su demanda y la reinstalación a su cargo, como pretensiones subsidiarias, dado que las principales se enfocaban a obtener dicha reinstalación señalando como empleador último al Banco de la República, lo cual ya quedó dilucidado no ocurrió así, pues para el 21 de junio de 2017, el empleador lo fue ESI.

Se apoya la petición de reinstalación en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma que prohíbe que la terminación de un vínculo laboral tenga como causa, la limitación física del trabajador o su estado de debilidad manifiesta.

Sobre dicho tema, esto es, la protección de la estabilidad laboral reforzada, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1360 de 2018, señaló:

“ . . .

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental.

Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.

Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

...

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación.

Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso.

..

Con todo, aunque podría contra-argumentarse que la tesis aquí defendida, elimina una garantía especial en favor de los trabajadores con discapacidad, ello no es así, por varias razones:

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio.

Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

Segundo, la consecuencia del acto discriminatorio en la fase de la terminación del vínculo sigue siendo la misma: la recuperación de su empleo, garantizado mediante la ineficacia del despido con las consecuencias legales atrás descritas.

Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo.

Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente.

Cuarto, la labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adoctrinó la Sala en fallo SL6850-2016:

Esta Sala de la Corte ha sostenido en repetidas oportunidades que garantías como la que aquí se analizan constituyen un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores.

...

Así las cosas, para esta Corporación:

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

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio.

...

Sobre el tema de la debilidad manifiesta, cuando no existe certificación o calificación de la pérdida de capacidad laboral, como ocurre en este caso, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3144 de 2021, radicación 83956, donde retomó lo indicado en sentencia SL708 de 2021, señaló:

“De ninguna manera estableció el ad quem que en la fecha de la terminación del contrato de trabajo el demandante se encontrara incapacitado, ni que en ese momento estuviera calificado con pérdida de capacidad laboral o que estuviera la misma calificada y estructurada en grado alguno para ese momento pues, por el contrario, advirtió que para que operara la estabilidad laboral reforzada era necesario que por la condición de salud del trabajador se viera afectada su productividad, mas no certificación o calificación alguna en la fecha de terminación del contrato.

...

Y fue del análisis conjunto de las pruebas, ausente de yerro protuberante alguno, de donde el colegiado concluyó que el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta para la fecha de terminación de su contrato, toda vez que estaba aún en proceso de recuperación de su estado de salud, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, por el que hasta una semana antes había estado incapacitado, cuyas secuelas posteriormente fueron calificadas con un 24.92% de pérdida de capacidad laboral, aunque con fecha de estructuración también posterior, pero originada en el mencionado accidente, se itera, ocurrido en vigencia del vínculo laboral; y que la empleadora conocía ese estado de salud y debilidad manifiesta del actor, por el concepto que le fue remitido el 16 de diciembre de 2010, por la ARL Colmena, según la certificación obrante en el proceso, cuya valoración no fue objeto de reproche en el recurso. En torno a lo anterior, esta Sala ha señalado que, para ser destinatarios de la garantía de estabilidad laboral reforzada, prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, los trabajadores deben tener una condición de discapacidad o limitación, en grado moderado, severo o profundo, sin que se requiera que la misma esté previamente calificada, ni que se identifique con un carné, como lo regula el art. 5 de la misma ley, sino que deben padecer una discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador; advirtiendo que, por regla general, existe libertad probatoria para acreditar la condición que genera la protección. En la sentencia CSJ SL11411-2017 la Sala señaló: (...).

En este evento, para la A quo no se probó ese estado de debilidad manifiesta que otorgara la protección alegada por el actor, mientras que para la parte

demandante si lo gozaba el actor de esa protección dado que su enfermedad de cáncer no correspondía a un caso cerrado.

Sobre el estado de debilidad manifiesta en comento, se tiene decantado que corresponde a aquel que se le impida al trabajador realizar la labor para la que fue contratado.

En el presente asunto, para la Sala resulta suficiente lo confesado por el accionante en su interrogatorio, cuando refirió que el tratamiento de su enfermedad cancerígena se surtió entre los años 2014 y 2015, pero que para esta última calenda ya se encontraba rehabilitado, es más, indicó que a la terminación del contrato de trabajo, esto es, para junio 21 de 2017 solo se encontraba en controles, dado que el galeno tratante en la especialidad de urología le advirtió que tenía que cuidarse porque el cáncer podía repetir, palabras que permiten afirmar o reafirmar que ya estaba superado tal padecimiento en su salud, el mismo en el que soporta la estabilidad laboral reforzada.

Y es que lo afirmado por el demandante encuentra respaldo en documental aportada por él mismo en su demanda, en especial la que se relaciona con su atención médica, la cual se reseña a continuación:

FECHA	CONSULTA	ARCHIVO Y FOLIO
Septiembre 24 de 2016	Paciente no adenopatías, ..., no masas abdominal, no dolor en región inguinal ... sin lesiones testículo izq. No masa. Análisis S continúa tratamiento observacional, control en febrero de 2017	Archivo 04, fl. 39
Abril 20 de 2017	Paciente con antecedente de SEMINOMA CLASICO en testículo derecho de octubre de 2014. Paciente recibió tratamiento quimioterapia Paciente si evidencia clínica, ni imagenológica de enfermedad tumoral testicular; cita en 6 meses	Archivo 04, fl. 41

	con laboratorio marcadores.	
--	--------------------------------	--

Tal como lo refirió el mismo actor en su interrogatorio, la última cita médica, previo a la terminación del vínculo laboral ocurrió el 20 de abril de 2017, y en ella el diagnóstico médico emitido por la especialista en Hematología-Oncología, médica María Mercedes Rodríguez Martínez, no deja lugar a dudas que como también lo indicó el demandante al absolver interrogatorio, para junio de 2017 y al menos según la documental acabada de referir, desde septiembre de 2016, el problema de cáncer que aquejó al accionante en el año 2014 corresponde a un tema superado, quedando como media preventiva, a la realización de controles periódicos, pero en manera alguna ello refleja la imposibilidad del accionante para ejecutar las labores asignadas por parte de ESI y que se desarrollaban en favor de Diaco Corp., persona jurídica aquí no demandada.

Ahora, en la misma atención médica del 20 de abril de 2017, se hacen las siguientes recomendaciones:

Plan Tratamiento
Paciente sin evidencia clínica ni imagenológica de enf tumoral testicular. Cita en 6 meses con lab marcadores
SE RECOMIENDA EN SU JORNADA LABORAL NO REALIZAR ESFUERZO FISICO CON MANIOBRAS DE PUJO POR ALTO RIEGO DE HERNIACION
NO EXPOSICION A TOXICOS Y NO LABORAR EN SITIO DE CONTAMINACION AMBIENTAL ALTO RIESGO DE INFECCION



No obstante, dichas recomendaciones no son del talante suficiente para dar por demostrado que el accionante se encontraba en estado de debilidad manifiesta o que fueren impedimento invencible para ejecutar su labor, sino que se trató de medidas de prevención.

Pero es que además, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es expreso en indicar que la prohibición allí consagrada en protección al trabajador tiene lugar cuando se da por parte del empleador la terminación del contrato.

Sobre este último tema, debe señalarse que la A quo no encontró probada dicha terminación por parte del empleador, señalando que el proceso está huérfano de prueba sobre la forma o circunstancias de tiempo, modo o lugar en que se dio ese rompimiento del vínculo laboral.

Al respecto, en el hecho 31º de la demanda, sobre tal terminación solo se hizo manifestación escueta del siguiente tenor: “Que en el mes de junio de 2017, ESI decide dar por terminado el contrato de trabajo del demandante sin contar con autorización del Ministerio de Trabajo” (archivo 01, fl. 6)

Al pronunciarse sobre este hecho, su ex empleadora ESI, refirió:

“NO ES CIERTO. El demandante no acredita el presunto despido que alega en el presente numeral...” (archivo 17, fl. 13)

Debe recordarse que en materia de despido o terminación del contrato, corresponde al empleado inicialmente la carga de la prueba de acreditar el mismo y de esta manera cumplida dicha carga, se le traslada al empleador quien debe acreditar la razón justa o legal para ello.

En el presente asunto y tal como lo refirió la A quo, no hay noticia ni testimonial ni documental sobre el motivo de la finalización del vínculo laboral entre el actor y ESI acontecida el 21 de junio de 2017, y lo más relevante, no hay prueba de que ello hubiere obedecido a decisión del empleador, sin que se pueda afirmar tampoco porque no hay evidencia al respecto, que lo hubiere sido por el trabajador, pero téngase en cuenta de nuevo, que la demostración en juicio de ello recaía inicialmente en cabeza de este último.

Solo existe como lo refirió la apoderada de la parte actora una comunicación dirigida al demandante y fechada el 23 de enero de 2017 en la que se le hace un requerimiento para que se presentara a trabajar en la ciudad de Bogotá, desconociéndose si tal requerimiento fue atendido por el demandante o por el contrario nunca se presentó.

Sobre el tema en cuestión, los testigos nada aportaron, pues en el caso de César Augusto Horta Araméndiz y de acuerdo a su dicho, laboró para ESI hasta el 2 de febrero de 2016, es decir, que para el 21 de junio de 2017 ya no laboraba allí, e inclusive refirió que no supo como se dio la salida del demandante. (archivo 54, Min. 27:35 a 27:40 y 43.40 a 43:48)

Diego Acosta refirió no saber hasta cuándo laboró el actor. (archivo 54, Min. 02:07:01 a 02:07:15)

Juan Carlos Calderón Barrera manifestó que prestó servicios desde el año 2006 hasta el año 2018; que el actor laboró hasta el año 2016, fecha que no coincide con la indicada con el demandante que lo fue en junio 21 de 2017 y luego indicó no recordar el día preciso en que ello tuvo lugar. (archivo 56, Min. 31:07 a 31:23)

William Javier Quintero Becerra afirmó haber sido coordinador de la operación de ESI en servicios que prestó para el Banco de la República; del actor fue su jefe inmediato, pero para el año 2016 ya no laboraba allí el testigo. (archivo 56, Min. 01:46:10 a 01:46:13)

Así las costas ante la ausencia de debilidad manifiesta en la persona del demandante para el momento del rompimiento del vínculo laboral con ESI, la

ausencia de prueba de que tal rompimiento fue por voluntad del empleador, no hay lugar a la reinstalación solicitada como pretensión subsidiaria.

De igual manera, ante el incumplimiento de la parte actora en la carga de la prueba que recaía en sus hombros frente al despido que alude de parte de la demandada ESI, tampoco hay lugar a ordenar pago alguno por la indemnización por despido reclamada, debiéndose confirmar la absolución adoptada por la Juez de primer grado.

Como quiera que los recursos formulados por las partes no tuvieron prosperidad, se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

DECISIÓN

En fuerza de las precedentes consideraciones, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué - Sala Tercera Laboral de decisión - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2024, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué - Tolima, en el proceso ordinario promovido por **JAMÉS PÉREZ NIÑO** contra **BANCO DE LA REPÚBLICA Y OTROS**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notifica por edicto, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de junio 13 de 2022.

SURTIDA LA ACTUACIÓN DE ESTA INSTANCIA, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN.

No siendo otro el objeto de la audiencia se termina y firma por quienes en ella intervinieron.


AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA
Magistrada


MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada


CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA
Magistrado