



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL778-2025

Radicación n.º 76001-31-05-017-2019-00161-01

Acta 10

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **OCUPAR TEMPORALES S.A.** contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2024 por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso que **NÉSTOR JAVIER LÓPEZ SOLARTE** le sigue a la recurrente, y a **FORSA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Demandó el accionante a las pasivas, para que se declarara que entre él y Forsa S.A., se ejecutó un contrato de trabajo del 3 de junio de 2015 al 5 de julio de 2016, relación en la que Ocupar Temporales S.A. fungió como simple intermediaria, en consecuencia, pidió que la primera lo

reintegrara al mismo cargo o a uno en que su condición de salud le permitiera seguir prestando sus servicios y, que las enjuiciadas respondieran solidariamente por el pago de las cesantías y sus intereses, primas y aportes a seguridad social integral, desde el momento del despido hasta que efectivamente se diera la reincorporación, sumas que debían entregarse debidamente indexadas. Subsidiariamente, pretendió la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fundamentó sus peticiones en que el 3 de junio de 2015 celebró un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Ocupar Temporales S.A., para prestar servicios en Forsa S.A., en el cargo de electromecánico; que el vínculo se dio en dos periodos sucesivos así: del 3 de junio al 27 de diciembre de 2015, y del 4 de enero al 4 de agosto de 2016; que el 24 de enero de esta última anualidad, mientras se trasladaba en el bus contratado por la usuaria, sufrió un accidente que le ocasionó fracturas en las costillas y golpes en la cabeza; que el 1º de abril de ese mismo año se reintegró a trabajar, pero el médico de la EST le otorgó una incapacidad por 2 meses más.

Sostuvo que al reincorporarse el 4 de junio de 2016 sufrió vértigo, mareo, pitidos en los oídos y se desmayó, por lo que fue trasladado a EMI, donde le recomendaron que se dirigiera a la EPS; que el 30 de julio siguiente fue atendido por presentar fuertes dolores en la zona de fractura de las costillas; que el 1º de agosto le ordenaron realizarse un TAC cerebral.

Afirmó que el 4 de agosto de 2016, la EST Ocupar Temporales S.A. le notificó que su contrato terminaría un día después del vencimiento de la incapacidad médica, pese a que tenía citas posteriores para tratar las dolencias que devinieron del accidente laboral; que la compañía nunca demostró que efectivamente hubiese finiquitado la obra.

Adujo que el 8 de agosto de 2016 le pidió a la EST su reintegro a Forsa S.A., por haber sido despedido en debilidad manifiesta, pero le fue negado.

Explicó que la ARL Positiva lo calificó con un 12.50% de PCL, de origen laboral; que el dictamen fue apelado y la Junta Regional de Calificación de Invalidez le otorgó un 15% de PCL mediante acto administrativo n.º 16829366-4425, lo que fue ratificado por la Junta Nacional.

Ocupar Temporales S.A., al contestar, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó lo concerniente al inicio de las labores del actor, su envío como trabajador en misión a Forsa S.A., el accidente y los daños físicos sufridos, la respuesta negativa a la solicitud de reintegro, y los porcentajes de calificación. Negó todo lo demás, con el argumento de que se suscribieron dos contratos, sin que ninguno superara los términos estipulados por la ley, y que el último finalizó por la terminación de la obra.

Propuso las excepciones de fondo de carencia del derecho, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, calidad de verdadera empleadora, improcedencia de la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de reintegro,

de sanción por mora, de intermediación ilegal y solidaridad, buena fe, pago, compensación, existencia de contratos de prestación de servicios temporales de colaboración y órdenes de servicio, y validez de contratos de trabajo por obra o labor determinada.

Mediante auto del 9 de noviembre de 2020, el juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de Forsa S.A.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 2 de junio de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la parte plural pasiva, según las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor NÉSTOR JAVIER LÓPEZ SOLARTE de condiciones civiles conocidas en este trámite y la demandada FORSA SA., existió un solo contrato laboral a término indefinido desde el 03 de junio de 2015 y hasta el 04 de agosto de 2016, el cual se suspendió por disposición ilegal de OCUPAR TEMPORALES S.A.

TERCERO: ORDENAR a FORSA S.A. a REINTEGRAR sin solución de continuidad al señor NÉSTOR JAVIER LÓPEZ SOLARTE CAMPOS de condiciones civiles conocidas en este trámite, al mismo cargo que desempeñaba al momento de la terminación del contrato o a uno acorde con sus condiciones de salud, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a partir del día 05 de agosto de 2016.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad FORSA S.A. y de manera solidaria a OCUPAR TEMPORALES S.A.S., a cancelar a favor del actor NÉSTOR JAVIER LÓPEZ SOLARTE, los salarios, prestaciones sociales, dejados de percibir, desde el 05 de agosto de 2016 y hasta que se haga efectivo el reintegro, suma esta que ascienden a la fecha de esta providencia, incluyendo las vacaciones que deberán ser reconocidas una vez se produzca el reintegro, de la siguiente manera:

- **SALARIOS:** del 05 de agosto de 2016 hasta el 31-05-2023: \$99.464.800.

- **CESANTÍAS:** del 05 de agosto de 2016 hasta el 31-05-2023: \$7.888.658. Suma que deberá ser consignada al respectivo fondo al que se encuentre afiliado el demandante.

• **INTERESES A LAS CESANTÍAS:** del 04 de agosto de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2022: \$946.639.

• **PRIMAS DE SERVICIOS:** del 05 de agosto de 2016 hasta al 31 de diciembre de 2022: \$8.083.577

Sumas que deberán ser indexadas al momento del pago.

QUINTO: CONDENAR a la sociedad FORSA S.A. y de manera solidaria a OCUPAR TEMPORALES S.A.S., a cancelar a favor del actor NÉSTOR JAVIER LÓPEZ SOLARTE, los aportes de seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales que se causen desde el 05 de agosto de 2016 dejados y hasta que se produzca el reintegro. Pagos que se realizarán con base en la remuneración percibida por el actor y que ya fue establecida.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte plural pasiva por haber sido vencidas en juicio, estas se liquidarán oportunamente por la secretaría del Despacho. Se fija como agencias en derecho de manera solidaria, la suma de 8 SMLMV a cargo de las demandadas y a favor del demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Tras la apelación de las demandadas, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 26 de febrero de 2024, confirmó la del *a quo*.

Con base en los artículos 71, 74 y 77 de la Ley 50 de 1990, y la sentencia CSJ SL4479-2020, explicó que si bien la tercerización laboral es legítima, no es legal que a través de ella las compañías se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, pues de ser así se trataría de simples intermediarias (art. 35 CST).

Observó que, en el objeto del contrato suscrito entre Ocupar Temporales S.A. y el demandante como trabajador en misión, se pactó que aquella contrataba los servicios de este *«para colaborar en las actividades de la empresa usuaria*

en el desarrollo de la obra o labor especificada en el presente contrato».

De ahí advirtió que en dicho documento no se indicó el motivo por el cual Forsa S.A. acudió a la contratación a través de la empresa de servicios temporales, pues si bien se determinó la labor específica (técnico – electromecánica), no se acreditó que el cargo a ocupar era para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, o para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, o los períodos estacionales de cosecha, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Estableció que, según el certificado de existencia y representación legal de Forsa S.A., su actividad principal era la de fabricación de productos metálicos para el uso estructural, y la secundaria era la de mantenimiento y reparación especializado de productos elaborados en metal, hallazgo que le permitió concluir que el cargo ocupado por el actor estaba relacionado con ese objeto social, pues del material probatorio se pudo verificar que entre sus funciones estaba la de mantenimiento de máquinas, y por lo tanto, que sus labores no eran temporales sino permanentes.

Explicó que al proceso se allegó una certificación expedida por la EST, donde informó que el demandante trabajó en misión del 3 de junio al 27 de diciembre de 2015, y del 4 de enero al 4 de agosto de 2016, siempre en el cargo de técnico electromecánico.

De todo lo anterior, infirió que las empresas accionadas hicieron un mal uso de la tercerización, porque en el contrato de 2015 nunca se estipuló cuál era la labor por la que se hizo uso de la EST, lo que llevaba a deducir que en realidad se generó un vínculo laboral, donde el verdadero empleador fue Forsa S.A., y Ocupar Temporales S.A. actuó como un simple intermediario.

Además, en cuanto a la segunda vinculación del actor (2016), vio que el contrato de prestación de servicios temporales de colaboración n.º 06-0003-2016 fue celebrado entre las demandadas para *«la colaboración temporal en la actividad permanente de la usuaria para atender el incremento en la fabricación, diseño y comercialización de formaletas para la construcción de proyectos arquitectónicos, por un término de 6 meses prorrogables por 6 meses más»*. Asimismo, revisó el documento denominado *«Orden de servicios que desarrollan el objeto del contrato marco»*, proveniente del jefe de nómina y bienestar de Forsa S.A., en el que se relacionó el número de trabajadores por el incremento en el proceso de producción por Proyecto Odebrecht Panamá, encontrándose en ese listado un técnico electromecánico. A renglón seguido, razonó:

A consideración de la Sala, con los documentos antes citados, pretenden las sociedades demandadas justificar el envío del actor como trabajador en misión. Pero no se encuentra en lo que llaman “el contrato marco”, celebrado el 02 de enero de 2016, fuese para atender el incremento de fabricación, diseño y comercialización de formaletas que tuviesen que ver con lo que llaman “el proyecto Odebrecht Panamá.” Amén de que no se sabe qué contenía el proyecto antes citado, dado que no fue aportado al plenario. No pudiéndose omitir que la actividad principal de FORSA S.A. es la fabricación, requiriendo para ello, de personal encargado del mantenimiento de la maquinaria, actividad

permanente y no solo se generaba por incremento de producción. Razón por la cual, no son atendibles los argumentos de la parte pasiva al formular la alzada.

La otra controversia que se genera es la conclusión del operador judicial al declarar un solo contrato de trabajo. Consideración que la Sala avala, porque de acuerdo con la certificación antes citada el demandante termina el 27 de diciembre de 2015 y el 04 de enero de 2016, vuelve a desarrollar la misma función. Interrupción que hicieron las demandadas con el fin de que la relación no tuviese más de 6 meses de vigencia ante la temporalidad establecida en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Pero ante el mal uso de la tercerización laboral, esa interrupción, en tiempo es mínima y dándose aplicación al principio de la prevalencia de la realidad sobre la formalidad, se debe entender que el contrato laboral del actor inicia el 03 de junio de 2015 y terminó el 4 de agosto de 2016.

Pasó a revisar si el actor gozaba de estabilidad laboral al momento de la terminación del contrato, a la luz del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de las sentencias CC T-434-2020, T-020-2021, SU-087-2022, CSJ SL2841-2020 y SL1152-2023.

Así, encontró probada la existencia de una deficiencia física de mediano o largo plazo con el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la que se le otorgó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 15%, de origen profesional, estructurada el 31 de marzo de 2017. Aclaró que si bien el contrato terminó en agosto de 2016, en dicha pericia se dijo que no había lugar a cambiar la determinación de la entidad regional por no aportarse fundamentos de hecho distintos, ya que se calificaron las secuelas derivadas del accidente de tránsito, y adicionalmente se expuso que *«la deficiencia por disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico somático es del 15%»*.

Por eso concluyó que, aunque la fecha de estructuración fue posterior a la terminación del contrato, las patologías calificadas surgieron del accidente laboral, el cual desencadenó una enfermedad degenerativa, *«que, de acuerdo con la literatura médica, se debe entender que es una enfermedad en la cual la función o la estructura de los tejidos u órganos afectados empeoran con el transcurso del tiempo»*.

También halló acreditada la existencia de una barrera que le impedía al operario ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás, pues la historia clínica ocupacional de control del 1º de abril de 2016 registró una serie de restricciones para llevar a cabo sus actividades operativas, lo que implicaba evaluar las exigencias de su trabajo habitual. Añadió que en ese documento se plasmó lo siguiente:

Trabajador que asiste a valoración post incapacidad posterior a accidente de trabajo – tránsito en el bus empresarial con trauma múltiple costal, en franca recuperación de su patología con sensibilidad y síntomas de dolor ocasional esperados dentro del período de recuperación para este tipo de traumas, incapacidad desde el 24 de enero al 01 de abril de 2016 con orden por parte del médico tratante ortopedista de reintegrar a laboral.

Puede reingresar a sus labores de Electromecánico siguiendo las restricciones preventivas temporales por 2 meses consignadas en el ítem restricciones ocupacionales y seguir con sus controles por parte de la ARL.

De lo anterior dedujo que después del accidente de trabajo, el actor estuvo incapacitado dos meses, y al regresar, el médico ocupacional le fijó unas restricciones, como era el evitar trabajos en alturas y levantar determinado peso. Resaltó además que, en el interrogatorio absuelto por el accionante, este manifestó que pedía ayuda cuando debía realizar ese tipo de acciones.

Consideró, a propósito de lo averiguado, que las patologías desarrolladas con posterioridad al accidente de trabajo sí incidieron en el normal desarrollo de las funciones del operario, y desencadenaron una enfermedad degenerativa. Aunado a lo anterior, la Junta de Calificación Nacional de Invalidez calificó ese rol laboral, asignándole un porcentaje que afecta la PCL.

Finalmente, también quedó demostrado que el empleador sabía de la situación de salud del trabajador para la época del despido, ya que estuvo enterado de las incapacidades y recomendaciones ordenadas por los médicos tratantes.

Por todo lo anterior concluyó que si bien el demandante no estaba incapacitado al momento del despido, *«sí había terminado el día anterior la incapacidad médica por una enfermedad degenerativa causada con ocasión del accidente laboral, que le impedía el desarrollo normal de sus funciones»*, lo que llevaba a entender que se produjo la discriminación de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, razón por la cual el despido se debía declarar ineficaz.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Ocupar Temporales S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

Pese a que fue admitido el recurso presentado por Forsa S.A., esta Sala lo declaró desierto mediante providencia CSJ AL4679-2024.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo*, y en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados por el demandante. Por cuestiones de método, y teniendo en cuenta que algunos argumentos propuestos en el segundo embate tienen relación con el primero, se resuelve de forma conjunta la acusación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, denuncia la aplicación indebida de los artículos 71 y 77 de la Ley 50 de 1990; 22, 23, 34, 35, 45, 61, 64 (28 de la Ley 789 de 2002), 249 y 306 del CST; 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 52 de 1975; y 167 del CGP como violación medio.

Aduce que el error del colegiado consistió en que al estudiar el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, omitió la parte final de su numeral 3, que fue lo que sirvió de fundamento para la contratación del actor como trabajador en misión.

Explica que dicha normatividad contiene dos hipótesis, pues habla de acudir a las empresas temporales para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías y los periodos estacionales de cosecha, actividades que pueden ser agrupadas en un solo conjunto por tener como elemento común o condición el tiempo de duración del servicio. Luego esgrime:

Pero a continuación y sin ningún nexo con la parte que lo precede, en el artículo se incluye un caso o una causal en la cual también es posible acudir al apoyo que brindan las empresas de servicios temporales, como es “*en la prestación de servicios por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más*”, evento claramente distinto a los que conforman el conjunto anteriormente descrito, pues en este último caso, ya no se habla de actividades específicas que condicionen la duración del servicio prestado por el trabajador en misión, sino de algo absolutamente genérico como es “*la prestación de servicios*” que en rigor quiere decir todo servicio o cualquier servicio o trabajo y por eso, como no está asociado con algo específico, se acude en lugar de la fijación de una condición, al señalamiento de un plazo que se fija, con su prórroga en un máximo de doce meses.

Señala que, en atención a lo anterior, es cierto que el contrato del accionante no se dio para cubrir labores ocasionales o accidentales, vacaciones, licencia, incapacidad, etc., sino para la prestación de servicios de técnico en electromecánica por un término de 6 meses, prorrogables por uno igual.

Agrega que tuvo el cuidado de ajustarlo al ordenamiento legal en cuanto a no exceder ese plazo, actitud que el Tribunal tildó de violatoria de la norma como consecuencia del recorte impropio que le hizo al precepto citado, aplicación que distorsionó todo el sentido de la decisión de los jueces de instancia.

Insiste en que con arreglo al referido numeral 3, las

empresas temporales pueden prestar servicios sin sujetarlas a una condición específica, sino en obediencia a unas labores sin destino concreto, pero con una limitación en el tiempo. Por eso asegura que si el *ad quem* lo hubiera comprendido de esa manera se habría percatado de que la labor en favor de Forsa S.A. «no tenía que estar atado a las tres condiciones que el Tribunal consideró como únicas en las que se puede acudir a los servicios de los trabajadores en misión, sino que podía acudir a ellos para cubrir otras necesidades, cualesquiera que lícitamente fueran ellas, en tanto cumplieran con la temporalidad establecida en la ley».

Sostiene, en consecuencia, que actuó en el marco que le autoriza la ley, y por lo tanto fueron legítimos los servicios que prestó como EST, sin que pudiera ser catalogado como simple intermediario, y por contera, como obligado solidario.

Arguye que para que un trabajador sea contratado en misión no se requiere que la actividad que va a desarrollar sea independiente del objeto social de la empresa usuaria, pues el citado artículo 77 de la Ley 50 de 1990 no impone esa condición, y en consecuencia no le es aplicable lo dispuesto en el precepto 35 del CST.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida del mismo elenco normativo relacionado en el cargo anterior, más el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y los preceptos 50, 60 y 61 del CPTSS.

Le endilga al Tribunal haber cometido los siguientes errores de hecho:

1. Concluir sin fundamento, que las demandadas hicieron un mal uso de la figura de la tercerización.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue contratado realmente para la prestación de servicios como técnico electromecánico.
3. Concluir en contra de la evidencia, que el demandante solo estuvo vinculado por un solo contrato y que la interrupción de sus servicios entre el 27 de diciembre de 2015 y el 4 de enero de 2016, no existió.
4. No aceptar, pese a ser cierto, que el servicio para cuya atención fue contratado el demandante, para el 4 de agosto de 2016 se encontraba realmente concluido.
5. Concluir, sin prueba que lo respalde, que el demandante sufrió una “enfermedad degenerativa” y progresiva.
6. No aceptar, pese a ser evidente, que la pérdida de capacidad laboral del actor, se sucedió con posterioridad a la terminación de su contrato de trabajo con Ocupar Temporales S.A.
7. No dar por probado, estándolo, que el contrato de trabajo del actor con Ocupar Temporales S.A. terminó por concluir la duración de la obra o labor para la que fue contratado y no por despido.
8. No aceptar, estando plenamente probado, que en la fecha de terminación del contrato de trabajo, el 4 de agosto de 2016, el demandante no estaba incapacitado o con limitación declarada.
9. Concluir, sin fundamento alguno, que la terminación del contrato del actor, se produjo por un acto discriminatorio.

Dice que los anteriores yerros se cometieron por la indebida apreciación de las siguientes pruebas:

- Contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada (fs. 5 y 6)
- Certificado de Ocupar Temporales S.A. del 2 de septiembre de 2016 (f. 7).
- Oficio de terminación del contrato del actor (f. 8).
- Incapacidad médica del actor de agosto de 2016 (f. 99).
- Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (fs. 113 y 114).

- Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fs. 115 a 121)
- Certificado de Cámara de Comercio de Forsa S.A. (fs. 122 y subsiguientes).
- Acuerdo mutuo de seguridad entre las demandadas (f. 189).
- Contratos de prestación de servicios temporales de colaboración celebrado entre las demandadas (fs. 190 a 193 y 195 a 197).
- Orden de servicios que desarrolla el objeto del contrato marco y su anexo (anexo a la contestación de la demanda por mi mandante).
- Acta de reintegro laboral del 1º de junio de 2016 (anexo a contestación demanda de mi mandante).

Considera inaceptable que el Tribunal dijera que, por tratarse de una actividad permanente, el trabajador no podía ser contratado de forma temporal, pues una cosa no excluye a la otra.

Aduce que el juez de alzada resolvió por fuera o en contra de lo que respaldan las pruebas que examinó, como, por ejemplo, cuando aceptó que la incapacidad médica del actor expedida en agosto de 2016 terminó el 3 de ese mes, *«pero, no obstante, y a pesar de no estar el actor con incapacidad o inhabilidad o impedimento alguno, la terminación del contrato producida el día 4 de agosto de 2016 la califica de discriminatoria, en un claro error dado que su conclusión carece de cualquier soporte»*.

Admite que se podría pensar que esa incapacidad

podiera tener alguna prórroga, pero lo cierto es que para el día de terminación no contaba con ninguna, y en esa medida, no se podía fallar con base en suposiciones.

Agrega que al no tener ninguna «limitación» al momento del finiquito, el trabajador no gozaba del amparo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que se traduce en que no configuró derecho alguno al reintegro ni a sus elementos colaterales.

Dice que la conclusión de que la dolencia del demandante era progresiva también fue una suposición del colegiado, pues no hay soporte de ello en el expediente. Esgrime que la realidad, respaldada por los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, es que la pérdida de capacidad laboral se produjo mucho tiempo después de la terminación del vínculo.

Afirma que de los contratos de trabajo se extrae que fueron pactados por duración de la obra, la cual culminó cuando la empresa usuaria informó que la labor había finalizado, lo que pone de presente que la extinción del nexo acaeció por una causa objetiva, lo que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte representa un modo legítimo de finalización del vínculo, y no da lugar a la protección reforzada fijada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Enfatiza en que el demandante no fue despedido, sino que su vínculo terminó por una razón distinta, es decir, la prevista desde el momento en que se le contrató,

[...] de modo que con el solo aviso de la usuaria de haberse

terminado el requerimiento para cuya atención se le vinculó, junto con otros operarios que fueron enlistados en el complemento del contrato de trabajo, el contrato quedaba terminado, por haberse cumplido la condición que marcaba la existencia de su contrato. Puede suponerse, como lo hizo el Tribunal, que el contrato fue terminado discriminatoriamente, pero de eso no hay prueba en el expediente y por eso, se repite, un juez no puede fundar su decisión en suposiciones, sino que debe hacerlo con base en los hechos legalmente probados.

Refiere que otra suposición hecha por el juez de alzada es que la separación de los contratos fue ficticia, pues no hay una prueba que respalde esa conclusión, ya que nada demuestra que en el tiempo de interrupción el actor hubiese prestado sus servicios. De hecho, él mismo reconoció desde la demanda que hubo dos vínculos, de modo que al resolver de una manera distinta, el colegiado violó el artículo 50 del CPTSS, por acoger el pronunciamiento extrapetita del *a quo*.

De allí, expresa que no utilizó mal la tercerización, pues lo que quedó probado es que Forsa S.A. tuvo unos requerimientos extraordinarios originados en el incremento en el proceso de producción por el proyecto Odebrecht Panamá. Y agrega:

Si el Tribunal consideró que eso no era verdad y que el documento anexo al contrato de trabajo decía mentiras, ha debido soportarlo con pruebas, pero no simplemente con suposiciones. El requerimiento que tuvo Forsa S.A. fue afirmado en documento por la propia usuaria, por lo que mi mandante podía tenerlo por cierto y obrar en consecuencia contratando, por duración de la obra, a los trabajadores en misión que correspondieran. Eso fue lo que hizo y, en relación con el actor, mantuvo ese marco jurídico hasta cuando la propia empresa usuaria le informó que la labor en la que participaba el actor, había concluido. Eso es lo que permite la ley y, por tanto, el uso que las demandadas hicieron de lo previsto en la ley 50 de 1990 sobre el particular, fue el correcto.

Afirma que el fallador de la alzada pasó por alto que cuando el actor se reintegraba de sus incapacidades, la

empresa no tuvo reparo en mantener activo el contrato hasta que perdurara la obra a la que estaba sometida la duración del vínculo, lo que desvirtúa la afirmación de que la relación finalizó por una razón discriminatoria.

VIII. RÉPLICA

Señala el demandante que en el proceso estaba acreditada la prestación del servicio del 3 de junio de 2015 al 4 de agosto de 2016, y en razón de ello el Tribunal concluyó acertadamente que las accionadas desbordaron los límites temporales previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, argumento que avala la jurisprudencia de esta Corte.

Dice que en el proceso se demostró de manera suficiente que al momento del despido estaba en situación de vulnerabilidad, y en consecuencia, gozaba de estabilidad laboral reforzada, pues las patologías fueron derivadas del accidente laboral. Añade que las accionadas no aportaron pruebas que acreditaran la terminación de la obra.

Aduce que la decisión impugnada no fue caprichosa o arbitraria, sino que se soportó en las evidencias allegadas al proceso.

IX. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que las enjuiciadas utilizaron ilegalmente la intermediación laboral, y si el demandante gozaba de la protección especial para los trabajadores en situación de discapacidad.

- (i)** Contratación a través de EST. Intermediación ilegal.

Al respecto el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 reza:

Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

La recurrente sostiene que la parte final del numeral 3 la habilitaba para contratar la vinculación de trabajadores en misión para la prestación de servicios, con un límite, que era el temporal, es decir, máximo por 6 meses prorrogables por un período igual, o sea, hasta un año.

Esa interpretación es errada, por cuanto la contratación a través de empresas de servicios temporales solo tiene cabida cuando existe una necesidad de carácter transitorio y no permanente. Desde esa perspectiva, si la labor que demanda la usuaria no tiene carácter transitorio, sino que en

sí misma tiene vocación de permanencia, no puede serle encargada a un trabajador en misión, así sea solo por menos de un año. La Corte ya ha dejado claro este planteamiento, tal como lo hizo en la sentencia CSJ SL3520-2018:

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

Asimismo, en la CSJ SL4330-2020 explicó puntualmente cuándo puede catalogarse un servicio como de carácter permanente:

(1) Cuando el servicio, en sí mismo, no es excepcional y temporal, sino que lo requiere la empresa de manera continua. En este caso, simplemente no puede acudir al servicio temporal, así sea por un lapso inferior a los 6 meses prorrogables por otros 6. De allí que no sea plausible contratarlo de manera defraudatoria mediante rotaciones de personal en misión inferiores a 12 meses o con distintas EST, pues, se repite, la necesidad empresarial en sí misma no es transitoria.

(2) Cuando a pesar de que obedece a una situación extraordinaria (p.e. incremento en los servicios), satisfacerlo demanda un tiempo superior a 1 año, en cuyo caso, para el legislador, la necesidad equivale a su *permanencia*. Es decir, después del periodo máximo previsto en la ley se considera que la necesidad empresarial, debido a su duración, deja de ser ocasional y pasa a considerarse permanente.

En definitiva, no le asiste razón a la censura al defender la legalidad de una contratación a través de empresas de servicios temporales por el solo hecho de que la labor no exceda el límite máximo de un año, porque, se itera, si la actividad requerida en sí misma tiene vocación de

permanencia, no puede ser desempeñada por un operario suministrado por una EST.

De otro lado, tiene razón la censura al sostener que un trabajador en misión puede ser enviado para desempeñar una labor de carácter permanente en la empresa, o propia de su objeto social, tal como ocurre en las hipótesis descritas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por ejemplo, cuando va a cubrir a un personal que está de vacaciones o de licencia. Eso es indiscutible. Así lo dijo la Corte en la sentencia CSJ SL467-2019:

Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, **que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios.** (Énfasis añadido)

Lo que ocurre es que el Tribunal no encontró probada la vocación de temporalidad del cargo o de la labor que desarrollaba el trabajador.

En otras palabras, y como lo dice la sentencia citada, la contratación a través de EST es válida cuando se trata de cubrir una necesidad transitoria, bien sea en una actividad permanente o en una ocasional en la usuaria.

Es que, en rigor, lo que convenció al colegiado de que la intervención de la empresa de servicios temporales fue ilegal, no fue únicamente el hecho de que el trabajador desempeñara actividades de carácter permanente en Forsa S.A., sino que, en la realidad, no fue enganchado para atender una necesidad temporal de esta, raciocinio que está

lejos de transgredir norma jurídica alguna, y que, por el contrario, se acompasa con la jurisprudencia de esta Corporación.

Corolario de lo expuesto, considera la Sala que el colegiado no se equivocó al concluir que las contrataciones realizadas por intermedio de las EST se hicieron con ánimo defraudatorio, pues el actor fue vinculado para satisfacer una necesidad de carácter permanente para la empresa, como lo era la de técnico – electromecánica.

Ahora, desde el plano de lo fáctico, tampoco avizora la Corte los errores de hecho que la censura le achaca a la decisión definitiva de la instancia, toda vez que ninguna de las evidencias singularizadas en el segundo cargo acredita que la vinculación del demandante obedeciera a una necesidad empresarial de carácter temporal. Todo lo contrario, lo que quedó comprobado fue que Forsa S.A. utilizó la figura superando el término de un año con la misma persona, sin que se tratara del cubrimiento de situaciones como las señaladas en la norma discutida, lo que contraría lo dispuesto en la sentencia transcrita, pues allí se explicó que a pesar de que la necesidad obedezca a un evento extraordinario, el satisfacerlo por un periodo superior al referido equivale a su permanencia, *«Es decir, después del periodo máximo previsto en la ley se considera que la necesidad empresarial, debido a su duración, deja de ser ocasional y pasa a considerarse permanente»*.

Por lo anterior, también queda sin piso la aseveración de que el vínculo tuvo lugar en un requerimiento

extraordinario de la empresa usuaria, pues se reitera, las labores se realizaron por más de un año.

Tampoco es válido el argumento de que ninguna de las vinculaciones, individualmente examinadas, superó el término máximo de un año, pues, aunque formalmente se suscribieron dos contratos de obra por periodos inferiores a 12 meses, justamente lo que en la realidad se acreditó fue que la función era permanente, y tanto es así, se repite, que el demandante estuvo vinculado por más de ese tiempo.

Al hilo de lo expuesto, recuérdese que no pueden tomarse como excusa las rupturas cortas sufridas entre la suscripción de uno y otro contrato, pues tiene por adoctrinado la Corte que *«las interrupciones contractuales de corto tiempo menores a un mes no implican necesariamente una verdadera interrupción de la unidad contractual, especialmente, cuando se evidencia la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral»* (CSJ SL4816-2015, SL981-2019 y SL1614-2023).

En suma, no se equivocó el fallador plural de la alzada al considerar que las enjuiciadas utilizaron ilegalmente la intermediación laboral, y por contera, al concluir que el verdadero empleador del demandante fue Forsa S.A., mientras que Ocupar Temporales S.A. fungió como simple intermediaria, raciocinio avalado por la jurisprudencia de esta Corporación, vertida, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en la SL16350-2014, en la que razonó:

Pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, art 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.

Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad de la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia a las respectivas estipulaciones. (C.S.T, arts. 14 y 43). (Resalta la Sala)

(ii) Estabilidad laboral reforzada para el trabajador en situación de discapacidad.

De acuerdo con la sentencia CSJ SL1818-2023, para ser sujeto de la mencionada protección, se deben cumplir con los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «*los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

A su vez, determinó que no toda deficiencia es objeto de protección al momento de estudiar la discapacidad, sino aquellas que en las estructuras corporales y funcionales son a mediano o largo plazo y generan una barrera de tipo laboral, premisa que, a juicio de esta Corporación, excluye las dolencias o enfermedades temporales que aquejan a un trabajador y que no suponen una discapacidad que al interactuar con diversas barreras, impida la participación profesional plena y efectiva de la persona en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que el demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1.º de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1.º de la Ley 1618 de 2013.

En el caso concreto, el trabajador no demostró, como le correspondía, que su situación de salud le impedía desarrollar sus funciones o que representaba una desventaja en el entorno laboral.

Contrario a lo señalado por el Tribunal, la existencia de una restricción médica no equivale a la existencia de una barrera. Para que se configure esta última, debe quedar acreditado que el trabajador no puede desempeñar su labor en igualdad de condiciones con los demás.

Así, el hecho de que cuente con una restricción médica no implica que esté en tal situación, si la empresa respeta tales restricciones o implementa ajustes razonables que le permitan desempeñarse con normalidad.

En el presente caso, no existe prueba de que el trabajador enfrentara una limitación real en el desarrollo de sus funciones, pues que estuviera enfermo o con afectaciones de salud no implica que esté en situación de discapacidad.

Además de ello, y dirigido al tercer requisito para que operara el fuero, no se demostró que la empresa tuviera conocimiento de la existencia de barreras, no solo del accidente y los deterioros que sufrió por él, sino también que existían obstáculos que le impidieran acceder al trabajo o que afectaran su desempeño en igualdad de condiciones que sus compañeros, para que así pudiera desplegar los correspondientes ajustes razonables.

Por lo anterior, se casa parcialmente la sentencia.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

De acuerdo con la competencia delimitada por la casación parcial y en observancia del principio de consonancia del artículo 66A del CPTSS, bastan las

consideraciones surtidas en el recurso extraordinario.

Se revocarán los numerales 3º, 4º y 5º de la sentencia del juzgado en tanto condenaron al reintegro en aplicación del artículo 26 de Ley 361 de 1997.

Costas en las instancias a cargo de la parte vencida en juicio.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NÉSTOR JAVIER LÓPEZ SOLARTE**, en contra de **OCUPAR TEMPORALES S.A.** y **FORSA S.A.**, en cuanto se ordenó el reintegro en virtud del fuero por discapacidad.

En su lugar dispone:

PRIMERO: revocar los numerales 3º, 4º y 5º de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, del 2 de junio de 2023.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Salvamento de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C17161D76869B5065EF552EE4BDA9D471E2071D69C137316C8A60BC5C6E403F2

Documento generado en 2025-03-31