

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Rad: 17380-31-12-001-2018-00470-01 (16409)
DTE: JUAN FELIPE GAMBA CASTIBLANCO.
DDAS: PTA S.A.S. y ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.

MANIZALES, SIETE (7) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y por la codemandada PTA S.A.S. en el proceso de la referencia, en contra de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la Dorada-Caldas, previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión nro.033, acordaron la siguiente providencia:

ANTECEDENTES

Juan Felipe Gamba Castiblanco, inició el trámite ordinario laboral que hoy nos convoca con el fin que se declare que existió un contrato de trabajo con las demandadas; por lo que reclama: cesantías, vacaciones, indemnizaciones por despido sin justa causa y la moratoria; en sustento de sus pretensiones narró que el 21 de julio de 2017 suscribió con PTA S.A.S. un contrato de trabajo, habiéndolo sido enviado en misión a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., para desempeñar el cargo de Profesional Jurídico; que el contrato se celebró "bajo la modalidad de labor

contratada”, la que consistió en el reemplazo de una licencia de maternidad; que el salario era \$1.596.613; que con ocasión del vínculo laboral viajó a la ciudad de Neiva a recibir una capacitación, que en desarrollo de la misma presentó una molestia consistente en un fuerte espasmo en la espalda, hecho que le dificultó caminar; que estuvo hospitalizado y tuvo las siguientes incapacidades: entre el 2 y el 6 de agosto; entre el 7 y el 11 de agosto; entre el 11 y el 12 de agosto y entre el 16 y el 30 de agosto de 2017; que el 13 de agosto de 2017 acudió a Alcanos y le entregaron un “oficio” donde le dieron por terminado del contrato laboral, aduciendo una “supuesta justa causa”; que como causal de justificación para dar por finalizado el vínculo, la empresa citó el artículo 61 numeral 1 literal D, del C.S.T.; esto es, la expiración de la labor contratada, lo que no es cierto, toda vez que la duración era por el término de la licencia de maternidad de Tatiana Ortegón, la que no había empezado, pues la misma se encontraba dándole el empalme; que el examen médico de retiro practicado por la empresa autorizada por el empleador, concluyó que no era apto para el despido; que posteriormente recibió la suma de \$300.000; que interpuso una acción de tutela, que le correspondió al Juzgado 5 Promiscuo Municipal de la Dorada-Caldas, quien tuteló sus derechos fundamentales y ordenó a PTA S.A.S., pagar las incapacidades reconocidas por la Eps Sanitas.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. al dar respuesta al gestor, se opuso a todas las pretensiones aduciendo que el actor fue remitido en misión por parte de la Empresa de Servicios Temporales PTA S.A.S., para desarrollar funciones como Profesional Jurídico, en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, razón por la que le delegó su facultad subordinante; que el 1 de mayo de 2017, suscribió con PTA S.A.S. un contrato de prestación de servicios no.GAF GH 2988; se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó: “Inexistencia de solidaridad en cabeza de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.”; “Carencia absoluta de causa”, “Inexistencia de derecho a

reclamar de parte del demandante"; "Cobro de lo no debido"; "Buena fe"; "Compensación"; "Pago" y "Prescripción". Llamó en garantía a la Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza S.A.; a su turno PTA S.A.S., aceptó que celebró un contrato de trabajo con el demandante entre el 21 de julio y el 14 de agosto de 2017, que la vinculación se produjo en la modalidad de "contratación de personal en misión, mediante una Empresa de Servicios Temporales, en los términos del artículo 77 y siguientes de la Ley 50 de 1990"; que el contrato fue por "obra o labor contratada", cuyo objeto fue: "Motivo que da origen a la labor contratada. **Reemplazo por licencia de maternidad la actividad de realizar lecturas de derechos de petición, recopilación y análisis de pruebas técnicas, control de peticiones, términos de respuestas y notificación, dar respuesta de reposición**"; que fue remitido a la empresa Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., dado el respectivo requerimiento de ese servicio; que no tuvo conocimiento de los padecimientos del actor, pues la historia clínica está sometida a reserva; que la empresa opera con licencia de funcionamiento conferida por el Ministerio del Trabajo; que el contrato de trabajo terminó en forma legal de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 61 del C.S.T. subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990, conforme a la instrucción que al respecto impartió la usuaria Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. y no a su estado de salud; que a la finalización del contrato canceló la suma de \$237.820, por acreencias laborales, de acuerdo al salario pactado y a lo establecido en la ley, sin que exista ninguna diferencia en su favor pendiente de pago. Se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y presentó las excepciones de fondo que denominó: "Carencia absoluta de causa"; "Pago total de las obligaciones surgidas de la vinculación de las partes"; "Cobro de lo no debido"; "Inexistencia de derecho a reclamar de parte del demandante"; "Buena fe"; "Compensación"; "Prescripción" y las "Innominadas".

La llamada en garantía sostuvo que no le constan la mayoría de los hechos, que no se le debe condenar por conceptos que no forman parte de la cobertura de la póliza, toda vez que la misma "no cubre

indemnizaciones de otro tipo como es el caso de las indemnizaciones moratorias (...)" ; aceptó que expidió la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares no.24SP001789, que la póliza fue objeto de modificación. Se opuso a las pretensiones. Formuló en su defensa las excepciones que llamó: "Inexistencia de solidaridad entre garantizado y asegurado, consecuente absolución de la asegurada e inexigibilidad del contrato de seguro"; "Ausencia de cobertura de prestaciones laborales de tipo extralegal"; "Ausencia de cobertura de la indemnización moratoria y/o de los intereses moratorios consagrados en el Art. 65 CST"; "No cobertura de vacaciones" y "Excepción genérica".

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, en sentencia del 6 de octubre de 2020 la Juez de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, entre Juan Felipe Gamba Castiblanco y PTA S.A.S., desde el 21 de julio y hasta el 14 de agosto de 2017, y la condenó a pagarle: el saldo insoluto de prestaciones sociales, es decir, \$43153.72.; por vacaciones \$9651.90; por indemnización por despido injusto \$5.322.043 y por la moratoria \$532.200; absolvió de las demás pretensiones de la demanda; para así decidir adujo que: no existe duda que el demandante prestó sus servicios de manera personal para Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., con lo cual operaría la presunción del artículo 24 del C.S.T., pero la misma fue desvirtuada con los documentales que obran en el expediente, especialmente el contrato de trabajo que el actor suscribió con PTA S.A.S.; que el objeto social de esta empresa es la de prestar servicios a terceros para colaborar temporalmente en la realización de sus actividades; por lo que fue su empleadora; que el actor en la demanda confundió la calidad en la que obró Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.; que al trabajador no le cancelaron la totalidad de las prestaciones sociales a las que tenía derecho, por lo que le adeudan un saldo insoluto de \$43.153 y por vacaciones \$9651.90; en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria expresó que para que la misma opere es imperativo que el actuar del empleador haya estado desprovisto de motivos serios y atendibles que justifiquen su incumplimiento; que de conformidad con el

artículo 65 del C.S.T., la liquidación debió ser pagada a más tardar el día siguiente, no obstante, la misma fue cancelada 10 días después y nada refiere la entidad accionada en el sentido de excusarse, por lo que se desconoce si existieron motivos para el retardo, por lo que impuso la condena por sanción moratoria entre el 15 y el 24 de agosto de 2017; no condenó a la moratoria a partir de ésta última calenda, pues la empleadora “consideró haber pagado en su totalidad lo adeudado al actor, pues coincide con el monto a pagar, relacionado en la liquidación del contrato de trabajo, que aunque el mismo resultó inferior, pues hicieron una deducción de \$53.221, que corresponde a un día de salario, ello no prueba un actuar malintencionado o tendiente a desconocer los derechos del actor”; en lo atinente a la indemnización por despido injusto, señaló que de acuerdo a la prueba documental y la testimonial aportada, no se puede inferir que la causa que motivó la contratación del accionante no obedeció a picos de solicitudes o derechos de petición presentados ante Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., “pues muy a pesar de que así lo quisieron hacer ver las accionadas, la prueba documental da cuenta de algo diferente”, que aunque el contrato de trabajo no hizo alusión a quien iba a reemplazar el actor en la licencia de maternidad, las reglas de la experiencia indican que dicha necesidad se genera cuando una empleada se encuentre ad portas de un parto; que la licencia de maternidad es de 18 semanas, por lo que la obra o labor para la que fue contratado el demandante se extendería hasta el 24 de noviembre de 2017 y en ese sentido el despido no obedeció a la causa que se le informó, en consecuencia la condenó al pago de la indemnización; que no existe solidaridad entre la empresa de servicios temporales y la usuaria, pues no se transgredió la ley.

RECURSO DE APELACIÓN

En contra de esa decisión, el actor y la codemandada PTA S.A.S., interpusieron recurso de alzada, así: **(i) el accionante** se dolió de que la a-quo no hizo una valoración adecuada de los medios de prueba, pues los demandados no lograron probar la justa causa para dar por terminado el

contrato de trabajo que se adujo en el oficio de terminación; **(ii)** que Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. fue su verdadera empleadora, que la figura intermediaria de PTA S.A.S. se dio por "conveniencia de descarga operativa laboral"; **(iii)** que el despacho aludió al artículo 76 de la Ley 50 de 1990, y el que realmente corresponde es el 77 numeral 3; que en esa norma no se habla de mínimos, sino que el término debe ser de 6 meses; **(iv)** que debió condenarse a la indemnización moratoria hasta el pago del saldo insoluto de sus acreencias, pues las demandadas no probaron su buena fe, ya que las convocó a conciliar y no accedieron; **(v)** que fue despedido encontrándose enfermo y con serias lesiones, que no atendieron el criterio del médico que le hizo el examen de egreso que recomendó que no podía ser desvinculado, y con ello se demuestra que la razón que motivó la desvinculación del cargo fue su estado de salud, por ello solicita al Tribunal acudir a las facultades ultra y extra petita y se declare la estabilidad laboral reforzada; **(vi)** que se modifique el valor de la condena de las prestaciones sociales por el tiempo que debió durar el contrato, esto es, por 6 meses; **(vii)** que debió condenarse solidariamente a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.

A su turno la codemandada **PTA S.A.S.**, **(i)** solicitó revocar el fallo en lo que no le fue favorable; que el despacho no tuvo en cuenta la copia de la liquidación aportada con la contestación a la demanda, ni los comprobantes de nómina de la empresa entre el 21 de julio y el 14 de agosto de 2017, pues de ellos se desprende que le pagaron 15 días entre salarios e incapacidades y el demandante solo laboró 14 días, por lo que los cálculos que hizo el despacho no fueron los correctos; **(ii)** que no debió acceder a la indemnización moratoria, pues en la cláusula 12 del contrato de trabajo se menciona que el empleador tiene la facultad de tomarse un término prudencial para realizar los cálculos y hacer los cruces de cuentas para pagar la seguridad social de sus trabajadores, que además la empresa no tiene su domicilio principal en el municipio de la Dorada y los 10 días que pasaron, fueron prudenciales para realizar el respectivo cálculo; **(iii)** que no debió condenársele a la indemnización por despido sin justa causa, pues se argumentó que el contrato terminó de

forma legal, de conformidad con lo previsto en el literal D del artículo 61 del C.S.T., según la instrucción que impartió Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.; que la actividad para la cual fue contratado terminó, dado que superó la necesidad que se tenía de realizar lecturas de derechos de petición, recopilación y análisis de pruebas técnicas y control de peticiones dentro de un reemplazo de licencia de maternidad; que no se puede pasar por alto que el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 regula los casos en los que las empresas pueden vincular a trabajadores en misión y los testigos fueron unánimes en manifestar que si bien el contrato hace referencia a una licencia de maternidad, allí mismo se indica las funciones que debía ejecutar dentro del reemplazo y también hicieron alusión al incremento por picos, razón por la que se demostró que la empresa estaba actuando de conformidad con la ley y no hay lugar a ordenar la indemnización; que debe tenerse en cuenta que si existe discusión en cuanto a la fecha de finalización de la obra no hay lugar para que los jueces realicen conjeturas al respecto, dado que se establece una carga de la prueba de quien alega un derecho y por ello le correspondía al demandante establecer cuándo inició y cuándo finalizó la licencia de maternidad que alega; que se equivoca el despacho al señalar que PTA debe responder por los salarios de una licencia de maternidad que no está acreditada en el expediente y ante la duda, el contrato laboral se considera a término indefinido; que así lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 64175 de 2018; que en caso de no poder demostrar la obra o labor contratada, habría lugar al reconocimiento de solo 30 días de salario como indemnización y no a lo ordenado por el despacho; **(iv)** aduce que no debió ser condenado en costas, porque en su sentir existió buena fe.

ALEGATOS

El demandante haciendo uso de ese derecho manifestó que el Juzgado debió ordenar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones por todo el tiempo que debió durar el contrato; que la indemnización moratoria debe "ser aplicable a todos los salarios y prestaciones debidas, dejadas de pagar al momento de presentarse el despido, por tanto, no tiene asidero, ni sindéresis lógica que de un lado, el a-quo ordene el pago de la

sanción por despido injustificado, puesto que incluyó en su interpretación que esa suma debió ser pagadera, pero, curiosa y desafortunadamente el fallador de primera instancia no la incluyó en su errática interpretación de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, no se entiende el porqué, puesto que la mala fe del empleador se encuentra probada en el expediente, y el mismo fallador reconoció esta indemnización (la del Art. 65 CST), solo que en una suma considerablemente baja y ajena a la interpretación jurídica adecuada”; que es evidente que el despido obedeció a circunstancias de salud del demandante, por ello en procura de que prevalezcan las facultades ultra y extra petita, debe la Corporación considerar la protección de sus derechos; que el verdadero empleador fue Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.; **a su turno la accionada PTA S.A.S.** expresó que no existe saldo a favor del demandante, pues le fueron cancelados los salarios y las prestaciones sociales, que de la liquidación del contrato se descontó un día de salario cancelado de más, pues el contrato finalizó el 14 de agosto de 2017; que aunque el artículo 65 del C.S.T. no establece un término específico de tiempo durante el cual se debe realizar el pago de la liquidación final de un trabajador, en reiteradas decisiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado en virtud de la buena fe, la posibilidad de que haya un término razonable para hacer el pago, que el contrato de trabajo en su cláusula décimo segunda se dijo que para el pago de la liquidación la empresa se podría tomar un plazo prudencial; que no procede la indemnización por terminación sin justa causa pues el contrato terminó en forma legal de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 61 del C.S.T., que la obra para el que fue contratado fue para atender la actividad de realizar lecturas de derechos de petición, recopilación y análisis de pruebas técnicas control de peticiones, dentro de un reemplazo de licencia de maternidad; que no se especificó fecha de inicio y terminación, razón por la que solo bastaba que la empresa a la cual fue enviado el trabajador en misión informara que no era necesario los servicios del demandante, como efectivamente ocurrió, razón por la que la forma en que fue terminado el contrato del demandante tiene plena validez.

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al principio consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que implica que la decisión de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación, procede la Sala a desatar la alzada únicamente en lo que atañe a los reparos que plantearon el accionante y la demandada PTA S.A.S. frente a la sentencia de primer grado.

Los problemas jurídicos que debe definir este Juez Colegiado consisten en determinar cuál de las codemandadas fue la empleadora del actor; la duración y el tipo de contrato; si el empleador probó la justa causa que invocó para despedir; si procedía la condena por indemnización moratoria y hasta cuándo se hacía extensiva, si el empleador obró de buena fe, al haberse demorado 10 días para cancelar las prestaciones sociales; se determinará si en virtud de las facultades ultra y extra petita, es posible analizar si el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada; si el demandante tenía derecho a prestaciones sociales por el término de 6 meses; revisar la liquidación de las condenas, pues según la empresa de servicios temporales le pagó 15 días y solo laboró 14; si tenía derecho a la indemnización moratoria con posterioridad al pago de la liquidación del contrato de prestaciones sociales; si debió condenarse solidariamente a Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. y finalmente si procedía la condena en costas.

En lo que interesa al recurso, en el proceso obran las siguientes pruebas:

Contrato de prestación de servicios no.GAF GH 2998 del 1 de mayo de 2017, suscrito entre Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. y PTA S.A.S. (fls.78-82).

Escrito de Alcanos Colombia S.A. E.S.P. del 23 de junio de 2017 dirigido a PTA S.A.S., en el que le solicitó: "Por medio de la presente me permito enviar solicitud de personal **en donde requerimos 1 Profesional**

Jurídico para realizar un reemplazo por licencia de maternidad para el C.O. de la Dorada, para este cargo la persona debe cumplir con el siguiente personal: (Nivel educativo) (...)” (fls.86-88).

Contrato Individual de Trabajo no.10559, con fecha de inicio a partir del 21 de julio de 2017, suscrito entre Juan Felipe Gamba Castiblanco y PTA S.A.S., en el que se lee: “Empresa Usuaría: Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., Motivo que da origen a la labor contratada: **“Reemplazo por licencia de maternidad, la actividad de realizar lecturas de derechos de petición, recopilación y análisis de pruebas técnicas, control de peticiones, términos de respuestas y notificación. Dar respuesta de reposición”** (fls-15-16).

Incapacidades médicas otorgadas al actor ente el 2 y el 12 de agosto de 2017 y entre el 16 y el 30 de agosto de 2017 (fls.17-20).

Comprobante de pago de nómina del 31 de julio de 2017, en le que le cancelaron 10 días por \$532.204 (fl.194).

Comprobante de pago de nómina del 15 de agosto de 2017, por medio del cual le pagaron 4 días de salario, 7 días por incapacidad enfermedad común y 4 días por incapacidad enfermedad común asumida, por \$937.501 (fl.194).

Comprobante de pago del 15 de agosto de 2017, por ajuste incapacidad por \$245.906 (fl.196).

Escrito de terminación del contrato de trabajo, del 14 de agosto de 2017, suscrita por PTA, en la que se lee: “Nos permitimos informarle que su contrato laboral termina el 14 de Agosto de 2017, por la finalización de la obra o labor contratada como trabajador en misión, de conformidad con el Artículo 61 Numeral 1 Literal D del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Artículo 5 de la Ley 50 de 1990 y Artículo 77 de la Ley

50 de 1990 y lo previsto en su Contrato Individual de Trabajo respecto a la duración del mismo" (fl.22).

Examen médico ocupacional, del 17 de agosto de 2017, realizado al demandante por parte de Físio Health, en el que se dice: "El trabajador presenta molestias y lesiones al momento del examen se encuentra con una incapacidad vigente hasta el 30 de agosto, tiene pendiente resultado de resonancia, no es apto para el retiro hasta la definición del médico" (fls.21).

Liquidación del contrato de trabajo, efectuada el 2 de octubre de 2018 (fl.188).

Pago realizado el 25 de agosto de 2017 a Juan Felipe Gamba Castiblanco por \$237.820, nómina interbancaria (fl.189).

Se recepcionó los interrogatorios de parte al demandante y a representantes legales de PTA S.A.S. y Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., quienes manifestaron que:

El actor, que no firmó contrato con Alcanos de Colombia S.A. E.S.P. sino con PTA S.A.S., que ésta última le canceló la liquidación de prestaciones sociales, pero que no lo hizo conforme a la ley; que fue contratado para reemplazar la licencia de maternidad de Tatiana Ortegón, quien le realizó la inducción; por su parte el representante legal de la coaccionada PTA S.A.S. sostuvo que no conocía al actor, que fue enviado en misión a la empresa Alcanos de Colombia S.A. E.S.P.; el representante legal de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., dijo que tuvieron un contrato comercial con PTA S.A.S., que le solicitaron un profesional jurídico para el municipio de la Dorada, para dar respuesta a los requerimientos de los usuarios.

Se recibieron las declaraciones de María del Pilar Jaramillo Gutiérrez y Sandra Isnelda Parra Aldana.

La primera de las citadas, Directora de Gestión Humana de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., sostuvo que el demandante fue enviado en misión, porque tenían un incremento en el centro operativo de la Dorada, que las peticiones aumentaron y por ello era preciso el servicio, pues se tenía una necesidad puntual; que tenían una persona en licencia de maternidad pero el servicio era puntualmente por la alta demanda de solicitudes; que el accionante dejó de prestar el servicio porque se disminuyeron el número de solicitudes al área de servicio al cliente, entonces se le informó a la temporal que ya no era necesario el mismo; que los "picos" de alto volumen no son largos, que pueden variar entre 15 y 20 días o un mes; que cuando se hace una solicitud a la empresa de servicios temporales y se diga que es para reemplazar una licencia de maternidad, no es necesario que cubra la totalidad de la misma, porque también tienen personas apoyando a servicio nacional.

Sandra Isnelda Parra Aldana, directora de nómina de PTA S.A.S., expresó que contrataron al demandante por solicitud de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., que el requerimiento lo hicieron porque tenían una demanda adicional y pidieron un reemplazo para una persona que estaba en licencia de maternidad y así decía la solicitud que enviaron; que a mediados de agosto de 2017 Alcanos les manifestó que ya no necesitaban al trabajador; que a la terminación del contrato le pagaron todas las prestaciones sociales a las que tenía derecho.

De la prueba documental recaudada, así como de la testimonial aflora que el demandante fue contratado por PTA S.A.S. para ser enviado en misión a la empresa Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., de donde no surge duda que el verdadero empleador del demandante fue la sociedad citada, tal y como lo determinó la Juez de primer grado.

Sobre esta forma de contratación, el artículo 2 del Decreto 4369 de 2006 define la Empresa de Servicios Temporales como aquella que contrata la prestación de servicios de terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades a través de la labor

efectuada por personas directamente contratadas por estas. Los trabajadores que se encuentren enlazados con dichas empresas pueden ser de planta o en misión. Los primeros, como su nombre lo indica, son los que ejecutan propiamente las actividades de la empresa, los segundos, son aquellos que la E.S.T. envía a las instalaciones de la usuaria para que ejecuten el servicio requerido por ésta.

En el caso de los trabajadores en misión, es la empresa de servicios temporales la que tiene con respecto de estos el carácter o la calidad de empleadora, lo que quiere decir que es la responsable por las acreencias laborales que le correspondan al trabajador, por lo que no se podría decir que en principio es viable la existencia de un vínculo laboral con la usuaria, pues a pesar de que sea la encargada de instruir al trabajador dentro de su labor, ello no implica una subordinación o dependencia de ella, sino que se entiende que la empresa de servicios temporales es la verdadera empleadora, quien le delegó su poder subordinante a la usuaria.

Respecto al servicio que demanda el usuario, este también tiene limitaciones, las cuales son impuestas por el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006 (artículo compilado en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015), al permitir hacerlo sólo para contratar cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, o para atender incrementos de producción, el transporte, las ventas de productos, mercancías o para los períodos estacionales de cosechas. Esa prestación de servicios deberá ser por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más; si cumplido dicho plazo la causa originaria del servicio objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente

Empresa de Servicios Temporales para la prestación de dicho servicio; respecto al tema se puede consultar la sentencia CSJ SL3520-2018.

Así mismo, en la Sentencia C-330 de 1995 mediante la cual se declaró la exequibilidad del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se expresó lo siguiente:

"Para la Corte es claro que la finalidad de la norma es la protección de los trabajadores, para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes. Esa finalidad resulta evidente al examinar sus tres numerales.

El primero contempla las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o. del Código Sustantivo del Trabajo. Esta última norma define el trabajo ocasional, accidental o transitorio como el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono. En consecuencia, es lógico que en este caso pueda el usuario de la empresa de servicios temporales contratar con ella, especialmente porque sus necesidades no van más allá de las que puedan atenderse con el trabajo ocasional.

*También es razonable el evento previsto por el numeral 2, es decir, el reemplazo de personal en vacaciones, **en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad**. Todas estas circunstancias llevan implícita la temporalidad del servicio.*

Y, por último, el numeral 3, en el cual la finalidad protectora es ostensible. Según este la contratación de servicios temporales es posible en estos casos:

a) Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías;

b) Para atender los incrementos en la cantidad de trabajo, que son propios de los períodos estacionales de cosechas;

c) Para atender los incrementos en la prestación de servicios, como puede ocurrir en un hotel situado en un balneario, en la llamada alta temporada.

El fijar en el caso de este numeral un término mínimo de seis meses, prorrogable "hasta por seis (6) meses más", es, precisamente, la protección del trabajador permanente. Si la empresa quiere incrementar su producción permanentemente, no podrá seguir este camino (...)"

Conforme a la norma y a la sentencia transcrita, el suministro de trabajadores a empresas usuarias es de carácter temporal, y únicamente para los casos taxativamente establecidos en la ley.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, tenemos que, la empresa usuaria requirió de PTA S.A.S., la prestación personal de un servicio de Profesional Jurídico, para cubrir una licencia de maternidad, cuyas funciones eran las de realizar lecturas de derechos de petición, recopilación y análisis de pruebas técnicas, control de peticiones, términos de respuestas y notificación y dar respuesta de reposición, situación que encaja en el numeral 2 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, esto es, cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, situaciones que llevan implícita la temporalidad del servicio.

Ahora bien, respecto al reclamo que hace el demandante que el contrato debió ser por 6 meses, conforme a la norma en cita, debe decirse, que no le asiste razón en este aspecto, pues son diferentes los casos en los que se puede acudir a las empresas de servicios temporales: 1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del C.S.T., es decir, su duración no podrá exceder de un mes; 2. Para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o **maternidad**, por lo que su duración depende de cada evento en particular, es decir, mientras dure la incapacidad, las vacaciones o la licencia y 3. Para atender incrementos de producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de 6 meses, prorrogables otros 6 meses. En este caso Juan Felipe Gamba Castiblanco, fue contratado para cubrir una licencia de maternidad, es decir, que su vinculación encaja en el numeral 2 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y por tanto, estaba ligado a la duración de la licencia de maternidad y no a los 6 meses, pues no se da aplicación al numeral 3 del artículo ya referenciado. En lo atinente a que la Juez hizo

relación al artículo 76 de la Ley 50 de 1990 y no al 77, como correspondía, debe decirse que tal imprecisión en nada incide en esta decisión.

En lo que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa, advierte la Colegiatura que acorde con múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la hora de hacer efectiva la terminación del contrato le corresponde al empleador informarle al trabajador el motivo de esa decisión, y si la controversia es llevada ante los estrados judiciales, deberá demostrar que lo fue con justa causa para exonerarse de la indemnización que en derecho corresponda, sin que por lo demás sea necesario que se hubiera agotado un procedimiento sancionatorio, claro está, siempre y cuando no exista reglamento o norma extralegal aplicable a la relación laboral que disponga lo contrario.

Pues bien, examinado en conjunto el caudal probatorio se observa que el actor cumplió con la carga que le correspondía, esto es, demostró que le dieron por terminado el contrato, lo cual hizo con escrito que obra a folio 22 del expediente; por otro lado, la empleadora no probó la causal que le endilgó en el escrito que le dio por terminado el contrato, esto es, la consagrada en el artículo 61 numeral 1 literal d) del C.S.T., "por terminación de la obra o la labor contratada", así se dice porque el demandante fue vinculado para cubrir una licencia de maternidad, es decir, que el contrato tenía como extremo final 18 semanas después de su vinculación, pues según lo preceptuado en el artículo 236 del C.S.T. "Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia", es decir, se trata de un término legal y como fue despedido injustamente antes del vencimiento de la licencia, tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa.

Respecto a la exculpación que plantea la apelante en el sentido de que dio por terminado el vínculo contractual porque la usuaria le dio la

instrucción de que “que la actividad para la cual fue contratado terminó, dado que superó la necesidad que se tenía de realizar lecturas de derechos de petición, recopilación y análisis de pruebas técnicas y control de peticiones dentro de un reemplazo de licencia de maternidad;”, debe decirse, que ello no justifica ni es causal para dar por terminado un contrato de trabajo.

Procede ahora la Corporación a analizar si la juez de primer grado acertó al haber condenado al empleador a pagar la indemnización moratoria por 10 días, desde el momento en que terminó el contrato hasta el pago de las prestaciones sociales, esto es, entre el 14 de agosto y el 25 de agosto de 2017; pues bien, el empleador argumentó que en la cláusula décimo segunda del contrato de trabajo se pactó: “en concordancia a que toda liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales exige varios días para obtener los datos e informes necesarios y así mismo, implicar su revisión, realizar, aprobar la liquidación definitiva, girar los cheques correspondientes, etc, y en algunos casos, si es necesario hacer la entrega del cargo mediante acta, las partes de común acuerdo aclara (sic) que existe un tiempo prudencial y razonable para tales efectos. Dentro de este plazo prudencial la empresa podrá liquidar los salarios y/o prestaciones salariales sin que ello incurra en mora de ninguna naturaleza ni que quede obligado a pagar la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”; sin embargo, la misma no puede tenerse por escrita, pues de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la sentencia “ID:283602 del 4 de marzo de 1977,” adoctrinó:

“La ampliación del plazo pactado en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo de Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del

artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral”.

Puestas así las cosas, se debe recordar que el artículo 65 del C.S.T. establece que la indemnización moratoria tiene lugar cuando “(...) a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios o prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, por lo que debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo” (...); para ello debe tenerse en cuenta que tiene un carácter eminentemente sancionatorio, sin embargo, la misma no opera de manera automática, pues para ello, es necesario analizar si la conducta del empleador estuvo enmarcada o no en los postulados de la buena fe. En el presente caso, el empleador no acreditó actos de buena fe, tendientes a la exoneración de la indemnización moratoria y como se dijo con anterioridad el único argumento con el que trata de justificar su conducta fue lo pactado en la cláusula décimo segunda del contrato de trabajo, que como ya tuvo la oportunidad de decirse es ineficaz y en ese sentido se confirmará la decisión de la a-quo.

Respecto al reparo de que el Tribunal debe acudir a los principios ultra y extra petita para reconocer que el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada, se puntualiza que las figuras jurídicas citadas están reguladas en el artículo 50 del C.S. del T., de la siguiente forma: *“el juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, **cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados**, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”*.

A su turno, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, entre ellas la **SL2808-2018**¹, estableció que las anteriores facultades hacen parte de las excepciones al principio de congruencia, siendo la otra excepción *"los hechos sobrevinientes, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al escrito inicial y que tienen la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones allí planteados"*. En la misma providencia, el alto Tribunal recordó que, para que el juez de única o primera instancia haga uso de las facultades ultra o extra petita se *"requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. // Y por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor."*

De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que lo que pretende el recurrente concretamente, encaja en la figura jurídica extra petita, tesis que no puede ser acogida por la Colegiatura pues, la facultad extra petita no puede constituirse como una patente de curso para que los jueces se vean obligados a subsanar las deficiencias litigiosas de las partes, modificando la calidad en que el promotor del litigio convoca a los demandados, además no se dan los requisitos que se exigen para que se aplique la figura en comento, como son que los hechos hubieran sido discutidos y estén debidamente acreditados en el proceso; adicionalmente, el sujeto activo de la litis contó con las oportunidades que le brinda la ley para corregir su omisión, como por ejemplo reformar la demanda, empero no hizo uso de tal prerrogativa, de manera que no puede pretender subsanar su descuido en los alegatos de conclusión ni mucho menos en la sustentación del recurso de alzada.

¹ Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En cuanto al reparo del demandante que debe condenarse a la empleadora a pagar las prestaciones sociales por el tiempo que falta para terminar el contrato, se dice que ello no es cierto, pues de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 64 del C.S.T., la indemnización por la terminación unilateral del contrato equivale a:

“En lo contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada”.

Nótese que la norma citada solo hace referencia a los salarios y no a prestaciones sociales, por lo que no le asiste razón en este aspecto al actor.

En lo que atañe a la reliquidación de prestaciones que ordenó la Juez en primera instancia, tenemos que al ex empleado le liquidaron sus prestaciones sociales por los 24 días que duró la relación laboral; y aunque el empleador le descontó un día de salario, ello se debió a que en el pago de la nómina de agosto 15 de 2017, le canceló 15 días (entre salario e incapacidades), sin embargo, Gamba Castiblanco solo trabajó 14 días, por lo que PTA S.A.S. estaba autorizada para descontar de la liquidación de prestaciones sociales el día que pagó de más. Ello según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en la sentencia en sentencia SL8095-2014, en la que consideró que la prohibición de descuentos al trabajador rige **durante la existencia de la vinculación laboral**, pero una vez terminada le es permitido compensar de la liquidación de salarios y prestaciones sociales las deudas laborales que haya contraído con el patrono. Por lo que el dador del empleo según lo que dice la Corte en la sentencia mencionada, estaba autorizado para compensar ese día de más que le pagó al demandante y descontarlo de la liquidación definitiva del contrato de trabajo; en ese sentido le asiste razón a la recurrente y será revocada la decisión de primer grado en ese aspecto.

De donde emerge, que si el empleador le pagó de manera íntegra al demandante dentro de los 10 días siguientes a la finalización del contrato los salarios y prestaciones sociales que le aduedaba, no procede la indemnización moratoria que demanda a partir de allí.

Respecto a la solidaridad de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., concluye la Sala que ello no es procedente por dos razones a saber: la primera porque no fue llamada en esa calidad, pues el actor la citó como empleadora y por ello no es posible subsanar las deficiencias litigiosas de las partes en esta etapa procesal y la segunda porque si se supera ese impase, y se acepta que fue demandada como solidariamente responsable, tampoco es procedente pues las empresas usuarias no son responsables de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión.

Finalmente, no le asiste razón al mandatario judicial de PTA S.A.S. de que debe exonerársele de la condena en costas, pues frente a la misma, el numeral primero del artículo 365 del C.G. del P., aplicable en materia laboral en virtud a lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., dispone: "**Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**" De la lectura de la disposición, refulge sin lugar a dubitación alguna que esta condena se funda en un criterio netamente objetivo, como lo es en este caso, resultar vencido en juicio, como efectivamente sucedió, por lo que no prospera éste reparo.

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de PTA S.A.S., pues su recurso no salió avante.

No se condenará en costas a la recurrente PTA S.A.S., toda vez que el recurso salió parcialmente airoso.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la Dorada- Caldas, el 6 de octubre de 2020, en el proceso promovido por **JUAN FELIPE GAMBA CASTIBLANCO** en contra de **PTA S.A.S. y ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, para en su lugar absolver de la condena impuesta a PTA S.A.S., del saldo insoluto de prestaciones sociales y vacaciones.

SEGUNDO: CONFIRMA los demás aspectos apelados.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de PTA S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado Ponente

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

Firmado Por:

**WILLIAM SALAZAR GIRALDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES**

**MARIA DORIAN ALVAREZ DE ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES**

**SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

JUAN FELIPE GAMBA CASTIBLANCO
Vs. PTA S.A.S. y ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.
16409

DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

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

Código de verificación:

0f95694a7886ea98608f177c2e9cbad922bb5346c4da99475bf232b78cfa830a

Documento generado en 07/04/2021 02:02:51 PM