

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

RAD.: 17614-3112-003-2019-00147-01 (16719)
DEMANDANTE: María del Carmen Montoya Chalarca
DEMANDADAS: S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.
SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.
(vinculada).

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, TRECE (13) DE MAYO 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 la parte demandante y por S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 085, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes.

La señora María del Carmen Montoya Chalarca presentó demanda ordinaria laboral en contra de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., pretendiendo que se declarara: (i) que entre ellas existió un contrato de trabajo en la modalidad de "obra o labor"; (ii) que se declare que el contrato n° 390, que regulaba aquella, tenía como fecha de terminación el 30 de junio de 2017; y (iii) que fue despedida el 22 de julio de 2016, cuando seguía vigente la obra o labor, por lo que ello ocurrió sin justa causa. En consecuencia, pidió que se le condenara al pago de la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo -C.S.T.-, así como la sanción y los intereses del artículo 65 ibidem, y el reintegro

(como pedimento subsidiario al tercero declarativo), más las costas, agencias en derecho y lo que se pruebe (folios 50 a 52 del expediente).

Como fundamentos de sus pedimentos, afirmó centralmente que el 25 de febrero de 2015 firmó con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. un contrato de trabajo por el tiempo que durara la realización de la obra o labor contratada; que su labor fue prestar servicios como empleada en misión, como "COORDINADOR NACIONAL DE PROYECTOS SAC", para SERVICIOS POSTALES NACIONALES; que esta relación se mantuvo hasta el 24 de noviembre de 2015, cuando se le dio por terminada, aduciendo como justa causa la celebración de un nuevo vínculo.

Agregó que al día siguiente suscribieron nuevo vínculo laboral bajo la misma modalidad, en favor de igual compañía, con el puesto de "PROFESIONAL DE PROCESOS NIVEL III"; que el mismo permaneció hasta el 22 de julio de 2016, cuando le fue concluido unilateralmente, aduciéndose la causal de terminación de la obra o labor para la cual fue requerida, lo cual faltaba a la realidad, pues aquella siguió su curso, como se demuestra con los contratos celebrados entre las empresas referidas, así: el n.º 209, que se ejecutó hasta el 31 de diciembre de 2015 y el n.º 390, el cual surtía efectos hasta el 30 de junio de 2017; y que estos dos (2) últimos tenían como objeto el suministro de trabajadores en misión (folios 50 a 52 del expediente).

S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda, planteando básicamente que la accionante tuvo dos (2) contratos laborales independientes, por lo que no se predica que la relación fue sin solución de continuidad; que el primero terminó por renuncia y el segundo en razón a que la empresa usuaria lo dio por concluido "en el momento en que la labor que le dio origen llegó a su final", como lo preveía el acuerdo; que ella, como empresa de servicios temporales, no puede determinarse a ella misma para continuar o no un vínculo con una persona contratada en misión, "pues siempre la decisión final es de la empresa usuaria"; que nada tenía que ver que las compañías hubiesen suscrito otros nexos posteriores o que ejecutaran uno pendiente de finiquito, "pues la solicitud de trabajadores en misión, se hace para

diferentes cargos que según la necesidad de la empresa usuaria se van creando o terminando”.

Añadió que “el contrato en misión es de esos que el código exime de pactar cláusulas de tiempo determinado, pues hay labores que por sus particularidades no pueden ser atendidas con una exactitud en el tiempo y solo al finalizar las mismas o dejar de ser requeridas, pueden ser terminadas por quien las contrató. Así pues, aunque el contrato con la empresa usuaria siguiera vigente, no por esta razón se tenía que mantener el contrato de la demandante”, máxime cuando el vínculo entre las entidades tenía por objeto suministrar trabajadores en los niveles de gerentes de proyectos, profesionales, técnicos, administrativos y operarios con cobertura nacional; que quien determina cuándo se ejecuta y se termina la obra es la usuaria; y que no se superaron los límites temporales del trabajo en misión.

Presentó las excepciones de fondo que denominó solución de continuidad en la relación laboral por existir 2 contratos completamente diferentes; inexistencia del despido sin justa causa por parte de la empresa de servicios temporales; contrato por obra o labor, imposibilidad de aplicar sanciones contempladas para el contrato a término fijo; pago total de las obligaciones salariales y demás prestaciones; buena fe en el desarrollo de los contratos; inexistencia de la solidaridad por no superar los topes de permanencia permitidos; prescripción; indebida solicitud de reintegro y genérica (folios 78 a 90 y 95 a 98 ibidem).

Mediante auto del 25 de julio de 2019 se ordenó la vinculación al trámite de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., la cual, al contestar la demanda, confrontó sus pedimentos, considerando que no ha sido empleadora de la demandante; que las empresas de servicios temporales disponen de autonomía para la ejecución del contrato con ella, de modo que son las únicas responsables por la contratación del personal requerido; que ella puede informar a la temporal la terminación de la labor que realizaba el trabajador misional y esta, a su vez, tomar la decisión de si continúa con la prestación de la función de este en otros asuntos o de

si lo desvincula; y que desconoce la decisión de aquella de darle por finalizado el contrato a la peticionaria.

Invocó los medios exceptivos de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la relación laboral entre las partes; inexistencia de solidaridad entre SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.; cobro de lo no debido; buena fe; prescripción; compensación y genérica (folios 126 a 139 ibidem).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia en la cual declaró: (i) no probadas las excepciones de inexistencia del despido sin justa causa por parte de la empresa de servicios temporales y acreditadas las de solución de continuidad en la relación laboral por existir dos contratos completamente diferentes e indebida solicitud de reintegro, propuestas por S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.; (ii) demostrada la de cobro de lo no debido, formulada por la vinculada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.; (iii) que entre la demandante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, entre el 25 de febrero y el 24 de noviembre de 2015 y entre el 25 de noviembre de 2015 y el 22 de julio de 2016. La condenó a pagarle \$2.600.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, así como costas, y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones.

Para arribar a tal conclusión, estimó que no era objeto de discusión y que quedó probado que la accionante tuvo dos (2) contratos laborales diferentes con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., con ocasión de los cuales fue enviada en misión a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.; que hay unas causales válidas para realizar este tipo de trabajo, contenidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, compilado en el Decreto 1072 de 2015; que se remitió en tal calidad a la señora María del Carmen, pero no se acreditó que hubiera sido remitida para cumplir uno de tales requerimientos, por lo que no se puede concluir que fue enviada en misión.

Adicionó que tampoco se determinó cuál fue la obra o labor para la cual fue vinculada aquella, pues aunque en la demanda se dijo que su contrato

estaba ligado a los acuerdos comerciales suscritos entre las entidades, ello no se acreditó, pues aunque en el escrito suscrito el 25 de noviembre de 2015 se observa que es por el tiempo que dure la realización de la obra determinada y se menciona el cargo y la empresa donde se va a prestar el servicio, no se especificó cuál era la labor a desarrollar y si estaba atada a ese ligamen comercial; sin que sea dable entender que por haberse señalado una duración de la labor puntual, estaría ejecutándose bajo esa modalidad; que ni la accionante ni la accionada probaron cuál era la obra específica que estaba desplegando la usuaria y mucho menos se puede entender que el nexo de trabajo estaba sujeto a los pactos comerciales n.º 209 y 309, que suscribieron las sociedades o, por lo menos, que ello no se había demostrado.

Explicó que al empleador le corresponde demostrar que fue con justa causa la decisión de terminación contractual, para exonerarse de indemnización; que la señora María del Carmen cumplió con su carga de probar que le dieron por finalizado el vínculo, ya que la carta de folio 24 del plenario indica que ello obedeció a que la labor para la cual fue contratada finiquitó; que la empleadora no probó que ello fuera una justa causa, pues no era trabajadora en misión y la exculpación de que terminaba el contrato porque la usuaria le dio la instrucción de que la obra había llegado a su fin no es causal para dar por expirado el acuerdo; que, por tanto, procedía la indemnización, pero no podía calcularse como si tratara de uno por duración de la obra o labor, pues, reiteró, no se acreditó, por lo que a falta de claridad sobre la naturaleza de la obra o labor, se entiende a término indefinido, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, por lo que la sanción equivalía a treinta (30) días de salario (\$2.600.000).

Finalizó exponiendo que la codemandada sería absuelta porque no se formularon pretensiones en su contra y la única responsable de la condena es la otra entidad; y que no había lugar a conceder los demás pedimentos (min. 00:15 a 22:10, video audiencia artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social –C.P.T.S.S.-).

La parte demandante interpuso recurso de apelación frente a esa determinación, expresando que los contratos suscritos están titulados perfectamente por duración de la obra o labor, pero fueron liquidados como si fueran indefinidos; que bajo estas circunstancias, “los derechos que estamos protegiendo” tienen que ver es con el establecimiento de los vínculos por duración de obra y si bien no hay discusión sobre la finalización del primer nexo, ni acerca de que no hubo continuidad entre él y el segundo, en este el término no se dio por vencido y no existe la justa causa para el finiquito de esa relación por duración de la labor; y que a pesar de que la sentencia le fue favorable, quería que se revisara “en segunda instancia el estudio, esa exacta relación laboral por duración de obra o labor” (min. 22:30 a 23:40, video ibidem).

S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. también impugnó la primera providencia, planteando que el despacho no puede pretender que sea ella, como E.S.T., la que acredite el llamado de un tercero a trabajar en obra o labor, es decir, que sea ella quien conozca las necesidades de este que lo busca para prestarle un servicio; que es la usuaria quien debido a su incremento de producción, o vacaciones, o cualquier otra causal legal le dice a la E.S.T. que requiere un trabajador misional; que si bien ella mantiene la relación con este último, a pesar de la delegación de la subordinación, no puede pensarse que sea ella la que mantenga al empleado en la usuaria, como si tuviera la potestad para ello.

Argumentó que la demandante y cualquiera de las partes, menos ella, tenían la posibilidad de acreditar de muchas formas si era o una relación temporal o que continuó en el tiempo, pues se le convertiría en una prueba diabólica, teniendo en cuenta que ella participó en una licitación pública -no solo hablaron y sacaron un contrato comercial-, donde la necesidad de los trabajadores es dada por la Ley 80, no con base en la voluntad de las partes, por lo que ella, a quien la usuaria le dice, en el marco de esa licitación, que requería tal cantidad de personal, no puede ser quien diga si era o no imprescindible la contratación para la usuaria; que el despacho adujo que no se demostró que estuviera en un vínculo misional, pero sí se hizo con los contratos comerciales y con el de trabajo,

en el que se especifica que es de ese tipo y se establecen las funciones y los cargos.

Reflexionó que el Juzgado sostuvo que el vínculo terminó sin justa causa, desconociendo la prueba, es decir, el correo electrónico que le envió 4-72 a ella como E.S.T., en la que le dijo que no necesitaba más los servicios de unas personas, por lo que no había mayor justificación que esa, siendo la única, para la terminación de la obra por parte de la usuaria y para que se finalice un contrato misional; que de hecho, si ella, como E.S.T., quisiera dar por concluido el contrato con la demandante, tendría que pedir permiso a la usuaria, pues fue ella quien le solicitó la mano de obra, de manera que no se podía comparar esa relación misional, basada en nexos comerciales, con la típica que se basa solo en la voluntad de las partes, toda vez que en aquella hay tres (3) actores independientes y cada uno tiene la posibilidad de hacer o no ciertas cosas; que ella, que fue la única que resultó sancionada, fue quien no transgredió los tiempos, ni las obligaciones laborales, como tampoco pasó por encima de las indicaciones dadas por SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.

Concluyó que era evidente el arsenal probatorio que demostraba que existieron dos relaciones independientes y que en ellas no hubo un traspaso de doce (12) meses, que es lo único que la Ley y este Tribunal castigan en estos casos, o que se hubiesen dejado de pagar los rubros a los trabajadores; y que quien tenía que demostrar la contratación irregular y que no se cumplió con las condiciones del Decreto 1072 era la demandante, lo cual brilló por su ausencia, a pesar de que tenía testigos o la opción de elevar peticiones a la empresa (min. 23:50 a 30:02, video ibidem).

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto el 4 de junio de 2020 por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 806, vigente a partir de esa fecha, el cual, en su artículo 15 reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de auto del 29 de abril de 2021, se admitió el recurso de

alzada interpuesto y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1. Alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte demandante controvertió que para calcular el valor de la indemnización por despido injusto se aplicaron las reglas establecidas para un contrato laboral a término indefinido, cuando lo cierto es que las partes celebraron los nexos por la duración de la obra o labor. Dijo que la suma hallada por el Juzgado sería procedente si se estuviera ante un vínculo indefinido; que "Si bien es cierto que, la duración de la obra o labor no fue plasmada en el contrato aducido, no implica esto que el contrato no tenga extremos temporales definidos y pueda ser terminado de manera intempestiva por decisión unilateral del empleador o que ante su indeterminación mute su naturaleza a un contrato a término indefinido, pues ambos supuestos desconocerían los derechos laborales inalienables, indiscutibles e irrenunciables".

Sostuvo que la obra estaba supeditada a la relación comercial sostenida por las codemandadas; que mencionar que el finiquito está amparada en la terminación de la labor no es razón suficiente para concluir que el despido es justificado; que no había un motivo para ello, pues la obra no había cesado, máxime cuando la contratación de trabajadores en misión no puede convertirse en una herramienta para defraudar los derechos laborales, de modo que no pueden equipararse el contrato por duración de la obra o labor al indefinido para calcular la indemnización; que las falencias del acto jurídico no deben ser asumidas por ella; y que la empleadora tenía la carga de la prueba de la causal de culminación.

S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. manifestó que el despacho desconoció, contrario a lo que arrojaron las pruebas, que la accionante estaba atada a un contrato en misión; que "No tiene nada de ilegal utilizar los servicios de empresas temporales, y a ello recurrió la empresa usuaria pues para ella en ese momento se daban las condiciones y lo hizo, suscribió sendos contratos comerciales y los mismos se ejecutaron de conformidad con la ley"; que ella, como E.S.T., no era responsable por el

despido de la vinculada en misión, pues “es la empresa usuaria la que determina todas las condiciones en las que necesita al trabajador (...), por lo que si la empresa usuaria manifiesta que la labor para la cual fue contratada la demandante terminó, corresponde a la empresa de servicios temporales, culminar el contrato y pagar los emolumentos laborales a que haya lugar, eso precisamente fue lo que hizo S&A servicios temporales”.

Esbozó que no se sobrepasó el término de doce (12) meses; que la pretensión de que la relación laboral continuara por todo el tiempo del nexo comercial, viola la Ley, ya que lo máximo que podía durar era ese tiempo; que “El juez de primera instancia, manifestó en la sentencia que no había prueba de las funciones, las funciones estaban establecidas en el contrato en misión y además fueron confesadas por la demandante, o sea, totalmente acreditadas, ahora bien, si las mismas fueron o no temporales, es algo que no se probó en el proceso”; que estaban probados los extremos temporales; que la E.S.T. no tiene la obligación de indagar si la usuaria tiene necesidad o no de personal en misión, pues no existe norma que así lo disponga; que ella se presentó a una licitación, por lo que no podía objetar o modificar las condiciones.

Concluyó que si “la demandante consideraba que esas labores o funciones que desempeñó, eran parte esencial de la empresa servicios postales nacionales y que no fueron contratadas por existir mayor producción o cualquiera de las otras razones, era la parte demandante la que tenía que probarlo”; que el despacho hizo una presunción en ese sentido, misma que no está en las normas; que las E.S.T. solo son responsables solidarias cuando exista colusión para defraudar al trabajador o cuando sobrepasen los límites de contratación; que “si en gracia de discusión se aceptara que el contrato no podía terminarse, el único obligado a indemnizar sería SERVICIOS NACIONALES POSTALES, que fue quien solicitó la contratación de la usuaria, le dio el las funciones y pidió su retiro”.

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. pidió que se confirme la absolució n frente a ella. Argumentó básicamente que no podía pasar por alto que la condena en contra de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., fue injusta, pues la demandante tenía la carga de demostrar, pero no lo

hizo, que se utilizó mal la figura del contrato comercial entre las codemandadas, violándose los límites de temporalidad de la ley y que la labor para la que fue contratada siguió desarrollándose; que la obra estaba claramente delimitada por la Ley; y que reconocer que la actora debía ser vinculada por un espacio superior por el solo hecho de no haber fenecido la obra o labor es una acción ilegal, que va en contra de la temporalidad de la norma; y que no fue discutido que ella no hubiese sido estado bajo los supuestos establecidos en la Ley 50 de 1990.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a establecer los siguientes:

3. Problemas jurídicos.

Conforme a las apelaciones, deberá la Sala ocuparse, necesariamente, de definir cuál fue la modalidad que tuvo el segundo contrato de trabajo suscrito entre la demandante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., para posteriormente determinar, únicamente pues los demás aspectos no fueron objeto de reparo, si una indemnización por despido injusto podría liquidarse de acuerdo con los parámetros establecidos para los contratos laborales por obra o labor determinada, como pretende la reclamante. Y analizar si efectivamente se presentó una terminación unilateral injusta, que diera lugar al referido resarcimiento. Por razones metodológicas, se estudiará en primer lugar el recurso interpuesto por la señora María del Carmen.

4. Consideraciones de la Sala.

4.1. Recurso de apelación de la demandante

No es objeto de discusión, pues se estableció en la sentencia y no fue objeto de controversia, aunado a que se corrobora con las documentales de folios 16 a 24 y 91 a 93 del expediente, que la señora María del Carmen Montoya Chalarca suscribió dos (2) contratos de trabajo con S&A

SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., que se desarrollaron entre el 25 de febrero y el 24 de noviembre de 2015 y del día siguiente al 22 de julio de 2016. Con ocasión de ambos, se desempeñó como trabajadora en misión, para la empresa usuaria SERVICIOS POSTALES NACIONES S.A.

La accionante pretende que la indemnización por despido sin justa causa decretada en primera instancia, respecto del segundo contrato, se le liquide con los parámetros con los que está establecida aquella en tratándose de contratos de trabajo por obra o labor determinada, no con los relativos a los vínculos laborales indefinidos, teniendo en cuenta básicamente que aquella fue la forma en que se suscribieron y que “el término no se dio por vencido”.

Para determinar lo anterior, resulta indispensable averiguar qué tipo de contrato de trabajo realmente se celebró, es decir, su modalidad, no sin antes recordar que el vínculo por obra o labor determinada exige que efectivamente se esté ante una misión puntual acordada, puesto que, si ello no ocurre, aquel se desnaturaliza, en tanto que no es posible conocer cuándo finiquitaría.

En efecto, a partir del artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que el contrato laboral puede pactarse, entre otras modalidades, por “el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada”, la jurisprudencia especializada ha orientado que: “(...) la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza” (CSJ SL., 6 mar. 2013, rad. 39050, reiterada en la CSJ SL3796-2017). En la última providencia, recogió lo dicho por el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 22 de octubre de 1954, así:

“(...) cuando el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de una obra o labor determinada, es preciso que él se demuestre sin lugar a dudas por quien invoca esa modalidad, pues ella determina fenómenos jurídicos de trascendencia en cuanto a su terminación. Debe quedar clara la naturaleza misma de la labor y que el acuerdo

se concluyó teniéndola en cuenta, pues de allí resulta que las partes entendieron que la duración del contrato quedaba condicionada a su ejecución, y aceptaron de antemano como plazo de la relación el que resultara de su cumplimiento. En esta clase de contratos ocurre lo que en aquellos en que las partes desde el principio convinieron en fijarles duración cierta, porque en ambos ha existido acuerdo previo sobre la misma, con la diferencia de que mientras en uno el plazo es indeterminado pero cierto por cuanto se encuentra fijado por la naturaleza del servicio que se contrata, en el otro es cierto y determinada y surge la estipulación expresa de los contratantes. Más en ambos las partes saben desde el momento de la celebración del contrato cuándo va a verificarse su terminación”.

Y en la CSJ SL4000-2019 dijo que en esta modalidad contractual “(...) lo que delimita la duración de la vinculación laboral, es la consecución de un determinado resultado”.

Lo anterior resulta de tal relevancia que, si la obra o labor no es determinada, el vínculo que formalmente tenía esa modalidad se debe entender celebrado a término indefinido. Ello se desprende del artículo 47 del C.S.T., modificado por el artículo 5o. del Decreto 2351 de 1965 y de sentencias como la CSJ SL3796-2017, CSJ SL4000-2019 y CSJ SL2600-2018, última en la cual la Corte adoctrinó que si bien dicho contrato laboral no tiene que constar por escrito, “la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido”. Y en la CSJ SL20718-2017 consideró que “es posible que, por virtud del principio constitucional de primacía de realidad, un contrato que fue pactado formalmente por obra o labor contratada, en realidad atiende la naturaleza jurídica de un contrato a término indefinido” (CSJ SL20718-2017).

Emprendiendo entonces el ejercicio de verificar si la misión contratada con la señora María del Carmen podía calificarse como una obra o labor determinada, la Sala observa que el vínculo laboral (folios 20 a 23 del plenario) fue suscrito entre la demandante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S “POR EL TIEMPO QUE DURE LA REALIZACIÓN DE LA

OBRA O LABOR DETERMINADA”, para prestar servicios en Servicios Postales Nacionales. La cláusula segunda dispone:

“DURACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato tendrá vigencia por el tiempo requerido para la realización de la obra o labor estipulados conforme a las necesidades de la empresa usuaria, todo de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 C.S.T. Subrogado por el Art. 3 de la ley 50 de 1990 y en concordancia con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. En todo caso la duración del contrato será el requerido para la prestación del servicio contratado por la empresa usuaria donde el COLABORADOR EN MISIÓN ejecutará su labor. En consecuencia éste contrato terminará, por causa legal en el momento en que la Empresa Usuaria comunique a S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. la finalización de la obra o labor para la cual fue contratado el COLABORADOR EN MISIÓN, sin previo aviso, indemnización o autorización alguna en los términos del artículo 5 literal d) de la ley 50 de 1990”.

El contrato consagra que la labor contratada es “Profesional de Procesos Nivel III”. Es lo único que aparece sobre el punto, puesto que no hay siquiera enunciación de funciones. De esa alusión lacónica no es posible determinar que se trate una misión determinada. Las demás pruebas aportadas tampoco dan cuenta de ello, pues, por ejemplo, los contratos comerciales celebrados entre las codemandadas (folios 25 a 46, 151 a 161, 173 a 196, 197 a 219) no arrojan luces al respecto.

La demandante, en el interrogatorio de parte, fue la única que mencionó los servicios que desempeñó en el marco del segundo contrato de trabajo (revisión de hojas de vida, apoyo al proceso de contratación, revisión de nómina y presupuestal, envío de novedades, procesos disciplinarios, entrevistas, seguimiento a cumplimiento de indicadores, supervisión de personal, entrega de desprendibles de nómina, y entrega y recibo de dotación), no deben tenerse en cuenta tales manifestaciones, toda vez que a nadie le es dable fabricarse su propia prueba (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637 y CSJ SL194-2019).

Por lo previo, es dable considerar que la función de “Profesional de Procesos Nivel III” no estaba sujeta a un resultado concreto o, en otros términos, que no constituía una labor puntual y esporádica.

Otra circunstancia que refuerza que, en la realidad, las partes no estaban ligadas a un contrato por obra determinada es el hecho de que se dejó la fecha de terminación del vínculo laboral a la libre escogencia de la empresa usuaria, contrario a lo decantado jurisprudencialmente, en el sentido de que en esta modalidad las partes desde el inicio de la relación pueden conocer la fecha del finiquito.

Efectivamente, el representante legal de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. realizó en interrogatorio afirmaciones tales como que la empresa cliente “es la que define” cuándo termina el contrato y es la que “decide” si la persona continúa o no, y que, bajo ese entendido, unos trabajadores siguieron y otros no. Incluso, nótese que en el texto mismo de la vinculación de la señora María del Carmen se consigna que tendría vigencia por el tiempo requerido para la realización de la obra estipulados conforme a las necesidades de la empresa usuaria. De hecho, en el correo electrónico que esa compañía aduce como el aviso que le dio SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. de finalización de la labor de la demandante (folio 93 de las diligencias) se dice que después de una reunión “se llegó a unos acuerdos en suplir unos cargos y no contratar otros que estaban en trámite”. Y el asunto del correo es “personal a desvincular por austeridad y no necesario”.

Así entonces, como la labor que le correspondía desplegar a la accionante no era determinada, surge como colofón que se desnaturalizó la modalidad contractual, debiendo entenderse que ella y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. estuvieron atadas a un contrato de trabajo a término indefinido.

Aclarada la modalidad contractual, ha de verificarse si a pesar de ella, sería posible liquidar una indemnización por despido injusto conforme los parámetros establecidos para los contratos laborales por obra o labor determinada, como pretende la reclamante.

El artículo 64 del C.S.T., modificado por el 28 de la Ley 789 de 2002, prevé el resarcimiento pedido en los siguientes términos:

“(…) En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

(…) En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días”.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”.

De entrada, con base en la lectura del anterior precepto normativo, resulta evidente que el legislador previó unos parámetros para liquidar la indemnización por despido injusto de acuerdo con la modalidad contractual que regía el vínculo entre trabajador y empleador. Por lo tanto, como en el presente asunto se determinó que la señora Montoya Chalarca y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. estaban ligadas, en la

realidad, por un contrato de trabajo a término indefinido, una eventual sanción de ese tipo necesariamente tendría que calcularse conforme los lineamientos puntuales que el legislador estableció específicamente para tal modalidad, es decir, un número determinado de días de salario por el primer año laborado, con pago adicional si la persona siguió prestando servicios.

En otras palabras, como se trató de un vínculo indefinido, no sería viable jurídicamente liquidar el resarcimiento según los parámetros de una modalidad diferente, como serían los de los contratos de trabajo por obra o labor determinada (que equivale al valor de los salarios comprendidos entre el momento en que el empleador dio por finalizado el acto jurídico y aquel en que efectivamente concluyó dicha obra o labor).

Y es que, por lo demás, de acuerdo con la anterior distinción efectuada por el legislador, desde el punto de vista de la lógica, no sería posible, por ejemplo, liquidar una indemnización por despido injusto de un contrato a término indefinido conforme los lineamientos establecidos para los vínculos por obra puntual. En verdad, si no existe una labor concreta que el trabajador deba cumplir, no resulta posible prever la fecha indeterminada pero cierta de su terminación. Ello implica que no existiría la opción de calcular una sanción por terminación unilateral con los parámetros creados para los vínculos con la modalidad antedicha, si se recuerda que ella ascendería al valor de los salarios comprendidos entre el momento en que el empleador dio por concluido el acto jurídico y la calenda en que “objetivamente” debía finiquitarse.

Por ello es que, en el caso puntual, ante la comprobación de que la demandante no estaba sujeta a una obra o labor determinada que debiese cumplir, no le era dable considerar, como hizo en su demanda, que existía una fecha de terminación de aquella para el 30 de junio de 2017, calenda que adujo como de finalización del vínculo Nro. 390 (folios 35 a 46 y 173 a 196 de la actuación), celebrado entre las entidades codemandadas para el suministro de trabajadores en misión.

En resumen, no sale avante la alzada interpuesta por la parte demandante, puesto que, al haberse comprobado la existencia de un vínculo de trabajo a término indefinido, no sería posible calcular una indemnización por despido injusto con las reglas de uno por obra o labor determinada.

4.2. Recurso de apelación de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.

Se discute en torno a la justeza de la terminación del segundo contrato de trabajo, efectuada el 22 de julio de 2016, puesto que, a diferencia del Juzgado, la demandada S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. estima que el mismo concluyó válidamente, en razón a la finalización de la labor contratada, teniendo en cuenta que la empresa usuaria le dijo que no necesitaba los servicios de unas personas, entre ellas, la señora Montoya Chalarca.

La carta visible a folios 24 y 92 del expediente, dirigida por una coordinadora de la entidad apelante a la señora María del Carmen es del siguiente tenor: "Me permito informarle que el contrato de trabajo que suscribió por la duración de una obra o labor determinada con nuestra empresa para prestar sus servicios como Empleado en Misión para nuestro cliente Servicios Postales Nacionales, en ejecución de los servicios propios como PROFESIONAL DE PROCESOS NIVEL III, se da por terminado el día 22 de julio de 2016, ya que la labor para la cual fue contratado finalizó, con esto se da por terminada la causa que originó la vinculación laboral".

A pesar del contenido del anterior documento, en el que S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. consideraba que su vínculo laboral con la señora María del Carmen era por obra contratada, resulta que, como se explicó al desatar la apelación interpuesta por esta, se halló que la labor que ella debía ejecutar no podía considerarse como determinada, lo que implica que, en realidad, no había una fecha indeterminada pero cierta en que se configurase un resultado específico (la finalización de la obra), de manera que la calenda de culminación indicada por la compañía sencillamente no

podía corresponder a aquella y debe entenderse que estuvieron ligadas por contrato de trabajo a término indefinido.

Al tener esta modalidad, resulta que la razón de finiquito de la relación laboral aducida por la compañía (terminación de la obra o labor contratada) no es propia de ella y, en ese sentido, no se ajusta a las causales, ni a las justas causas de culminación de los artículos 61, 62 y 63 del C.S.T., consolidándose entonces como una finalización unilateral injusta, que implica el pago de la indemnización de que trata el artículo 63 de igual codificación, al igual que lo determinó el Juzgado.

Y es que si bien se predicó la existencia de un trabajo en misión para SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y por esa vía –se infiere– la codemandada S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. consideraba que se suscitó una labor determinada de la demandante, lo cierto es que, aparte de lo expuesto al desatar el recurso interpuesto por esta, no existe prueba de que hubiese sido vinculada para efectos de prestar en la empresa usuaria uno de los servicios excepcionales previstos en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015, que compiló el 6° del Decreto 4369 de 2006, toda vez que la E.S.T., a diferencia de lo estimado por ella en la alzada, no acreditó que lo fuera para desempeñar una labor ocasional, accidental o transitoria, reemplazar personal o atender un incremento en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas o en la prestación de servicios. De los contratos comerciales suscritos entre las codemandadas para el suministro de un grupo abstracto de trabajadores en misión (folios 25 a 46, 141 a 150 173 a 219 del expediente) no puede concluirse categóricamente tal situación. Entonces, por esta vía tampoco podía entenderse acreditada la existencia de una labor puntual a cargo de la señora Montoya Chalarca.

Si bien S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. dio a entender en el recurso que a ella, como E.S.T., no le correspondía probar que la usuaria tuviera realmente una necesidad temporal, enmarcada en las causales legales, para emplear a su trabajadora, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha establecido que quien tiene la carga

probatoria respecto de la efectiva finalización de la obra o labor determinada, en el marco de esta modalidad de contrato de trabajo, es la empleadora. Lo refirió en los siguientes términos: "(...) así como al demandante le corresponde demostrar los fundamentos fácticos de sus pretensiones, a la parte demandada le concierne hacer lo propio frente a los hechos soporte de sus excepciones, de tal manera que, si se alega la terminación de la obra, lo apropiado es aportar la documentación que lo acredite. Lo anterior, además, hace justicia al hecho de que la empresa en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas" (CSJ SL4000-2019, la cual reitera la CSJ SL3520-2018).

Así, si la empresa de servicios temporales consideraba que tal motivo se había configurado y que ello se había presentado en el marco de un trabajo temporal, le competía demostrarlo, empezando por probar que efectivamente se trataba de una obra puntual, como sería el caso de una de las hipótesis que en que la ley habilita tal contratación transitoria. Cabe resaltar que en este punto se trata de determinar a quién le compete demostrar ciertos hechos que interesan al proceso, más que hacer un reproche a la conducta específica de las partes, como parece entenderlo el apoderado de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.

De cualquier forma, y con ocasión a los planteamientos del recurso, sin que sea dable modificar otros puntos por falta de apelación, se reitera, no sobra anotar que las empresas de servicios temporales no pueden pretender endilgarles toda la responsabilidad a las usuarias, aduciendo que a ellas no les compete verificar si el trabajo en misión se ajusta a derecho, independientemente de que el acuerdo entre las entidades sea fruto de una licitación.

Efectivamente, su creación legal es para efectos de que sus trabajadores ejecuten labores en misión, pero transitoriamente y solo en los casos consagrados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. De ahí sus características de temporalidad, excepcionalidad y taxatividad (CSJ SL4330-2020). De hecho, son susceptibles de, por ejemplo, multas

cuando prestan “sus servicios con violación a las normas que regulan la actividad” (artículo 2.2.6.5.20 del Decreto 1072 de 2015). Y en la sentencia CSJ SL3520-2018 se habla de infracción por parte de las E.S.T. de las reglas que definen el servicio temporal cuando, verbigracia, la contratación para la atención de incrementos en la producción o la prestación de servicios exceda el término de un (1) año.

De otra parte, es cierto que a la empresa de servicios temporales no le es dable mantener al trabajador desempeñando funciones en la usuaria, si esta última no desea continuar con los servicios de este. Pero esto no implica que ella, como empleadora, no deba hacerse responsable del incumplimiento de los preceptos legales en materia del derecho del trabajo, como en el caso, en el que pactó un contrato laboral con la reclamante por el término que durara una supuesta obra o labor determinada, que en realidad nunca tuvo esta característica.

También es verdad que con los contratos laborales y comerciales se acreditó que la demandante fue enviada en misión a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., pero, como se enunció previamente, no se probó que se hubiese cumplido con alguno de los motivos legales específicos que habilitan tal remisión de trabajadores, lo que tiene implicaciones, en este proceso, respecto de la ausencia de determinación de la labor contratada, como ya tuvo oportunidad de decirse. No es cierto que se pueda confrontar el actuar de las E.S.T. únicamente cuando hayan sobrepasado el término de contratación con la usuaria o cuando se ha presentado en realidad una única relación de trabajo o cuando no hayan pagado salarios y prestaciones, como invocó S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. en su apelación. Tampoco influye el hecho de que no hubiese pasado por encima de las indicaciones dadas por la usuaria.

Asimismo, en relación con las restantes alegaciones puntuales del recurso de apelación que se estudia, la Sala observa, a diferencia de lo estimado por ella, que no le era dable, en el marco de un contrato por obra o labor determinada, aducir (i) como causal justificable de terminación que la usuaria le hubiese dicho que ya no necesitaba más los servicios de trabajadores como la accionante en razón a “acuerdos en suplir unos

cargos y no contratar otros que estaban en trámite” o (ii) que si ella, en tanto E.S.T., hubiese querido finalizar el vínculo de trabajo con la demandante, tendría que haber pedido permiso a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. Es que, se insiste, es inherente a un nexo laboral de la modalidad antedicha que la fecha ordinaria de su finiquito no puede estar al arbitrio del empleador, lo cual opera independientemente de que el vínculo laboral se haya suscrito con una empresa de servicios temporales y que, por ende, la trabajadora haya sido remitida en misión a otra compañía.

En síntesis, las anteriores razones resultan suficientes para concluir que sí se acreditó la existencia de un despido injustificado de la demandante para el 22 de julio de 2016 y, en esa medida, tampoco sale avante el recurso de alzada interpuesto por S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. Se confirmará entonces la primera sentencia.

No se impondrán costas de segunda instancia, como quiera que los recursos propuestos por la demandante y por S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. tuvieron resultados desfavorables a sus intereses. Tampoco se impondrán en favor de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., toda vez que las alzadas no pretendían su condena.

En mérito de 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NO IMPONER costas de segunda instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo mediante su inserción en el estado virtual y en cada una de las direcciones de correo electrónico reportadas por las partes.

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado

Firmado Por:

MARIA DORIAN ALVAREZ DE ALZATE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

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:

7e999fa90f67cf0a16c950d322bb6841947507677a2a7eef4338f240f3e4ec2a

Documento generado en 13/05/2021 02:27:29 PM