

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**RAD: 17001-31-05-001-2019-00291-01 (16811)
DEMANDANTE: Ángela María Ocampo Cárdenas
DEMANDADAS: COSMITET LTDA.
SOLASERVIS S.A.S.**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, VEINTIUNO (21) DE JUNIO 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 apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, y de conformidad con el acta de discusión Nro. 112, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes.

La señora Ángela María Ocampo Cárdenas demandó a COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA. L. y a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S. – SOLASERVIS S.A.S.- con el fin que se declare: (i) la existencia de un “contrato realidad sobre las formalidades” entre ella y COSMITET LTDA. y (ii) la responsabilidad solidaria entre las codemandadas. En consecuencia, que se le condene al pago de \$78.691.666 por concepto de indemnización por despido sin justa causa (folio 536 del expediente).

Como sustento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que firmó contrato laboral con SOLASERVIS S.A.S., como trabajadora en misión, por “OBRA

O LABOR CONTRATADA”, pero después de un proceso de selección en la sede de COSMITET LTDA., realizado por personas que cumplían funciones para esta entidad; que fue asignada para el cargo “ENFERMERA JEFE en el área de servicio asistencial P Y P (promoción y prevención)”, mismo que es de tipo permanente (hasta que la obra o labor subsista, lo cual correspondería a octubre de 2021, cuando ese ente finalizaba el acto jurídico para la prestación de servicios de salud a docentes del departamento de Caldas), de modo que no debía haber una vinculación mediante empresa de servicios temporales; que las labores se prestaron en instalaciones de COSMITET LTDA., recibiendo órdenes de personal adscrito a ella (Manuela Rojas) y cumpliendo horario.

Agregó que le fue terminado su vínculo laboral, sin justa causa, el 2 de febrero de 2018, mencionándosele en la carta que la empresa usuaria ya no requería sus servicios; que antes de ello el personal de gestión humana de COSMITET LTDA. le dijo que estaría por fuera un (1) mes y que la volvería a contratar y que podía ir adquiriendo un seguro; que presentó derecho de petición a ese ente, para que se le informara la razón de la finalización contractual, a lo cual se le respondió, de forma extemporánea, que obedecía a la disminución del número de pacientes, lo cual no es cierto, pues este es constante; y que incluso, cuando la despidieron, contrataron a otra persona que supliera la necesidad (folios 527 a 539 ibidem).

SOLASERVIS S.A.S. contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, manifestando principalmente que “no existió nunca relación laboral alguna, entre la demandante y la demandada, pues es muy claro que la única relación existente entre las partes se trató siempre de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuya ejecución se realizó con pleno consentimiento por parte del demandante, en calidad de trabajador en misión de SOLASERVIS, donde mi poderdante canceló todas las prestaciones sociales del demandante, durante el vínculo laboral”; que ella nunca trató de evadir responsabilidades como empleadora, en virtud del contrato de trabajo suscrito con ella “POR EL TÉRMINO QUE DURE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA”; que el proceso de

selección de la accionante se realizó en un área donde funciona SOLASERVIS, por personal vinculado a ella.

Relató que la empresa usuaria era COSMITET LTDA.; que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que estas pueden dar instrucciones a los trabajadores en misión, sin que por ello se conviertan en empleadoras; que en el contrato de obra o labor que suscribieron las partes se dejó claro que la duración podía ser modificada por las partes; que era cierto que recibía órdenes por parte de COSMITET LTDA. y que el horario asignado por "la empresa cliente" está sujeto a las necesidades de esta; que era verdad que actualmente quien ocupa el cargo de "P y P en lo referente a pacientes crónicos y de riesgo cardiovascular" es la enfermera jefe Sandra Milena Tabares; que la reclamante cumplió sus funciones durante el tiempo que la requirió la usuaria; que no hay lugar a la indemnización, pues se materializó una justa causal para finiquitar el contrato, conforme el artículo 5° de la Ley 50 de 1990 (terminación de la obra o labor contratada); y que no se sobrepasó el año para contratación temporal.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, mala fe del demandante, límites a la indemnización de despido sin justa causa, inexistencia de despido injusto, genérica, prescripción genérica, buena fe del demandado exonera de indemnización moratoria, compensación, limitación a la indexación laboral, y en los contratos de obra o labor no se aplican las normas laborales del preaviso (folios 570 a 578 ibidem).

COSMITET LTDA. también confrontó los pedimentos, exponiendo que la única contratante de la accionante fue la empresa de servicios temporales, con quien ella hizo su proceso de selección y contratación; que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que estas pueden dar órdenes e instrucciones a los trabajadores en misión, sin que por ello se conviertan en empleadoras; que "las condiciones laborales, vinculación o desvinculación solo son facultades del empleador"; que entre las entidades hubo un contrato comercial para suministro de trabajadores en misión acorde a la Ley 50 de 1990.

Señaló que lo que ella podría hacer, en tanto empresa usuaria, era coordinar actividades, sin que ello la convirtiese en empleadora; que el horario era definido por SOLASERVIS S.A.S. y estaba sujeto a las necesidades de ella; que si bien Sandra Milena Tabares podría apoyar procedimientos de P y P, lo hacía como coordinadora, no como asistencial, y ya se encontraba en la compañía, por lo que solo se le reasignaron actividades; que el contrato fue terminado a la accionante por su empleadora "quien seguramente tenía elementos suficientes para ello" y finalizó con justa causa; que la terminación puede darse una vez se suple la necesidad para la cual pudo contratarse a la trabajadora en misión, bajo causales como "terminación de la obra o labor contratada"; y que la vinculación en estos casos es temporal y no permanente.

Esgrimió los medios exceptivos de pago total, inexistencia de la obligación a cargo de COSMITET LTDA., buena fe en el accionar del demandado, prescripción y genérica (folios 605 a 614 ibidem).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia en la cual declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, mala fe del demandante, límites a la indemnización de despido sin justa causa, inexistencia de despido injusto, prescripción genérica, compensación, limitación a la indexación laboral, en los contratos de obra o labor no se aplica las normas laborales del preaviso, formuladas por SOLASERVIS S.A.S. y no acreditadas las de pago total, inexistencia de la obligación a cargo de COSMITET LTDA., buena fe en el accionar del demandado y prescripción, propuestas por esta última.

Asimismo, declaró que entre la accionante y COSMITET LTDA., como empleadora, existió contrato laboral a término indefinido, que se verificó entre el 14 de marzo de 2017 y el 2 de febrero de 2018, el cual fue terminado sin justa causa; declaró que las codemandadas eran solidariamente responsables de las acreencias a que tenía derecho la señora Ángela María, por lo que las condenó al pago de \$1.331.250 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, así como de costas procesales, en un 80%.

Para arribar a tal conclusión, argumentó fundamentalmente que en principio estaba acreditado que la señora Ángela María laboró mediante un vínculo laboral al servicio de SOLASERVIS S.A.S., como trabajadora en misión, por obra o labor contratada, siendo COSMITET LTDA. la empresa usuaria; que su cargo era el de enfermera jefe, área asistencial, servicio de promoción y prevención (P y P); que a diferencia de lo dicho en interrogatorio por la última entidad, ello no se dijo en las contestaciones, a más que en el contrato no quedó consignado que su labor fuese para construir el programa de P y P, sino, como enfermera jefe en P y P, siendo las funciones fueron demasiado genéricas.

Consideró que no se dieron los supuestos excepcionales que habilitaban la contratación mediante empresas de servicios temporales, puesto que: (i) las actividades de la demandante son inherentes al objeto de COSMITET LTDA. (prestación de servicios de salud) y no son ocasionales o transitorias, teniendo en cuenta que el programa de P y P es transversal y debe realizarse de manera permanente; (ii) tampoco puede decirse que lo fue para reemplazos, toda vez que ello no fue aducido y, por el contrario, el representante legal de COSMITET LTDA. dijo que se contrató como apoyo, no porque faltara personal; (iii) no hubo incremento en la producción, pues no hay prueba de esa circunstancia y la población de afiliados de la codemandada es más bien estable.

Resaltó que como no se cumplieron tales precisos eventos, debía concluirse que el contrato de trabajo se presentó con COSMITET LTDA., y a término indefinido, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia; que ello operaba en virtud de la primacía de la realidad, teniendo en cuenta que se presentaban los elementos del nexo laboral con esa entidad, enfatizándose en que era su personal quien le daba órdenes, instrucciones y le imponía horarios; que SOLASERVIS S.A.S. se convierte en una simple intermediaria, en virtud del artículo 35 del C.S.T., por lo que es responsable solidaria de las acreencias de la trabajadora.

Explicó, en cuanto a la pretensión de indemnización por despido injusto, que la decisión de finiquitar el contrato de trabajo se debió a que la

usuaria le dijo a SOLASERVIS S.A.S. que ya no requería los servicios de la trabajadora; que, sin embargo, la labor para la cual fue contratada no ha terminado, toda vez que se sigue prestando, de lo cual dan cuenta las agendas médicas y los interrogatorios a los representantes legales de las demandadas, siendo una actividad del objeto social de COSMITET LTDA. y una de las tareas encomendadas según el contrato con la FIDUPREVISORA; que existió un despido injusto, pues no se configura la causal, en tanto que la obra o labor para la cual fue contratada la demandante no ha concluido.

Concluyó que la reclamante pide la indemnización en el marco de un contrato por duración de la obra, y el contrato entre la FIDUPREVISORA y COSMITET LTDA. terminaría, si no hay prórroga, el 30 de octubre de 2021, pero, de acuerdo a la C.S.J., el contrato fue a término indefinido por la infracción de las normas que rigen los servicios temporales, de modo que la indemnización corresponde a la establecida para esa modalidad contractual (30 días de salario por el primer año de servicio), equivaliendo a \$1.395.250, toda vez que si bien recibía también auxilios, no se tienen en cuenta (min. 00:00:10 a 01:11:17, video 2, audiencia artículo 80 C.P.T.S.S.).

El vocero judicial del demandante interpuso recurso de apelación en contra de esa decisión, estimando que debió accederse a la indemnización por despido injusto, pero en los términos del numeral 4° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.). Refirió que no se puede desconocer el origen de los contratos entre la accionante con las codemandadas, en el entendido de que COSMITET LTDA. siempre estuvo de acuerdo e incluso apoyó que se suscribiera un nexo por obra o labor contratada; que declarar que se trató de uno a término indefinido soslaya derechos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Nacional, por cuanto ella sería acreedora de una indemnización mucho más alta, derivada del acto jurídico que realmente se acordó.

Adujo que con tal decisión se estarían desconociendo sus derechos irrenunciables y sus condiciones, premiando al empleador, de quien en varios procesos se evidencia su mala contratación, con la participación

“ilegal” de SOLASERVIS S.A.S. al no verificar las condiciones contractuales de los trabajadores, debiendo ser castigadas para que no sigan vulnerando las prerrogativas de los trabajadores; que la jurisprudencia citada por el despacho está mal interpretada, pues no se está aduciendo que el término previsto en el Decreto 1072 se haya sobrepasado y que por ello mutaba el contrato que se tenía inicialmente; que en este caso no viraba el que las partes acordaron desde un principio, debiendo operar la indemnización en los términos citados (min. 01:11:24 a 01:17:19, video ibidem).

SOLASERVIS S.A.S. también interpuso recurso vertical frente al primer fallo, planteando que al momento del análisis se tuvieron en cuenta la Ley 50 de 1990, el Decreto 2369 de 2016 y el 1072 de 2015 especialmente en su artículo 2.2.2.6.5.6, que establece los periodos en los que se puede enviar personal en misión; que se dejó plenamente identificada la labor que la accionante iba ir a desarrollar, que era el programa de P y P; que inclusive en el interrogatorio de parte el apoderado de la demandante estableció con claridad cuáles eran las funciones, o sea que no había un ocultamiento de ellas.

Expresó que el incremento se vio reflejado en las pruebas, que no analizó la Juez, como el reporte de novedad de la empresa cliente a SOLASERVIS S.A.S., lo que permite concluir que se cumplieron con los presupuestos legales para el envío de la trabajadora en misión, pues tampoco transcurrió más de un (1) año y, en cuanto a las funciones, si bien el programa de P y P sigue, evolucionó a nombre de Sandra Milena Tabares, quien era por parte de COSMITET LTDA. la jefe encargada del programa, no como la demandante, quien solo era alguien de apoyo, según se desprende de los alegatos, las documentales, los hechos reconocidos por el apoderado del demandante y una certificación.

Arguyó que la forma en que se ejecutó la función fue acorde al ordenamiento, como se desprende del interrogatorio de COSMITET LTDA., porque todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar no pueden ser descritas en el momento en que se hacen los reportes, pero la novedad de que había culminado la obra o labor sí existió y fue realizada por la

cliente y recibida por SOLASERVIS S.A.S.; que prueba de ello es que el programa se sigue ejecutando sin necesidad de que existen dos (2) enfermeras auxiliares, mientras que las probanzas nos llevan a la conclusión de que durante la vinculación de la demandante el programa necesitó dos (2), pero después no, toda vez que la enfermera jefe Sandra Milena siguió sin ese apoyo, lo que muestra, por "sana lógica", que en el periodo de la señora Ocampo Cárdenas se incrementó la actividad en ese programa, por lo que se cumple el requisito.

Insistió en que se cumplió la normativa para contratación temporal -plazo de menos de un (1) año y condiciones específicas-, así como la causal de terminación, que fue culminación de la obra, respecto de lo cual debía decir que no fue una decisión que SOLASERVIS hubiera tomado intempestivamente el 2 de febrero de 2018, sino que se aportó la prueba del "reporte de novedad", diligenciado por COSMITET, indicando que la labor había culminado y de ahí es que surgió la carta de finalización, en razón a la "terminación de la obra o labor contratada en la empresa COSMITET Manizales", de modo que no se están cambiando las circunstancias; que cuando una E.S.T. tiene un contrato de ese tipo quien toma la determinación es la usuaria, por lo cual, siguiendo la Ley, SOLASERVIS S.A.S. procedió a finiquitarlo (min. 01:17:32 a 01:27:11, video ibidem).

COSMITET LTDA. apeló la providencia aludida, esgrimiendo que no es ella la empleadora de la peticionaria y que el Juzgado desconoció que fue vinculada por SOLASERVIS S.A.S., en un contrato independiente, bajo preceptos propios de trabajadores en misión, por un tiempo determinado, que no superó el año; que aquella aceptó en su contestación que fue la única contratante, siendo una vinculación permitida en la Ley, como fue reconocido en proceso idéntico por parte de este Tribunal (2018-038), en el que la absolvió y reconoció como patrono a SOLASERVIS S.A.S.

Esbozó que la subordinación y el salario, como elementos de la primacía de la realidad, eran realizados por SOLASERVIS S.A.S.; que ella fue quien le terminó el contrato a la accionante -obviamente de acuerdo al reporte (novedad de retiro) pasado por COSMITET LTDA.; que fue aquella quien

la contrató, le pagó los salarios -así ella haya tratado de desconocerlo en su interrogatorio- y la seguridad social, le hizo y canceló la liquidación - no quedando emolumento pendiente-, según las documentales, por lo que la primacía de la realidad no se configuraba; que obra reporte de la terminación de la obra o labor, atendiendo la Ley 50 de 1990, mismo que no puede desconocerse y que fue ratificado por el representante legal de COSMITET.

Afirmó que de acuerdo a varios artículos de la Ley 50 de 1990, las E.S.T. son las únicas empleadoras; que según el 77, la actividad de la demandante se dio para atender incrementos en la atención del servicio en un momento determinado, lo cual aclaró dicho representante legal, en cuanto a que fue por situación de apremio para "apoyo" en el programa de P y P, para realizar, entre otros, la construcción del mismo mientras se normalizaba el servicio y una vez ello sucedió se prescindió de su cargo.

Añadió que en esa probanza se dejó claro que ella no se reemplazó, que se ha reducido el personal por la pandemia y si bien el contrato enunciaba varias actividades, la dicha por el representante legal era una de ellas, pero además no podía superarse la vinculación por un (1) año, y el cargo ya no se requería; que no es que el programa de P y P hubiese desaparecido, sino que quedaba ya a cargo de la coordinadora, que era la jefe del área, siendo la accionante un apoyo asistencial, como se dijo en el contrato y en el interrogatorio, por lo que se trató de actividades diferentes y se prescindió del apoyo de esta.

Reflexionó que las E.S.T. pueden suministrar personal para el cubrimiento de los servicios que la usuaria requiera, lo cual se corrobora con el hecho de que la C.S.J., en sentencia del 24 de abril de 1997, expediente 9435, citada por este Tribunal en la decisión referida, establece que ella puede dar órdenes e instrucciones; que el contrato muestra que se cumplió el plazo de un (1) año, en atención de la demanda propia de usuarios y normalización de procesos en dicho tiempo, como dijo su representante legal; que fue vinculada temporalmente, por lo que no podía pretenderse que continuara la función; que cabía aclarar, contrario a lo dicho por el apoderado de la accionante, que su representante legal fue claro en decir

que había personal de temporales y otro directo; y que la terminación contractual se dio por finiquito de la obra o labor, no existiendo causal diferente (min. 01:27.09 a 01:38:36, video ib.).

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 y de la consulta en materia laboral, a través de auto del 3 de junio de 2021 se admitieron los recursos de alzada presentados.

2.1. Alegatos de conclusión.

La parte demandante censuró que el Juzgado “declaro un contrato a termino (sic) indefinido, desmejorandose (sic) en este punto las condiciones contractuales de la trabajadora y omitiéndose (sic) que se logro (sic) por la parte demandante demostrar que el contrato laboral tendría (sic) como extremo final, la fecha en que se encuentre vigente el contrato con FIDUPREVISORA S.A.”; que de ese modo se omitió el artículo 64 del C.S.T.

Añadió que “es mucho menos oneroso pagar en las condiciones dadas en la sentencia que con el contrato de obra o labor suscrito en principio y aceptado tanto por solaservis s.a.s como por costmitet ltda”, documento que fue uno de los más importantes para la declaratoria del contrato laboral, el cual contempló esa modalidad contractual, la cual debe respetarse, teniendo en cuenta que existe “para las partes una libertad para pactar las condiciones contractuales respecto al tipo de contrato, y asi (sic) no solo fue aceptado por la empresa SOLASERVIS S.A.S sino tambien (sic) por parte de la empresa beneficiaria del servicio COSMITET LTDA, donde en efecto dentro del proceso defendian (sic) el contrato suscrito con mi prohijada.

SOLASERVIS S.A.S. solicitó la revocatoria de la sanción de la indemnización de despido sin justa causa, toda vez que el único

responsable de pagarla es COSMITET LTDA, pues la terminación del contrato de la demandante se realizó cumpliendo la orden directa de la empresa cliente, ya que la empresa temporal se limita a cumplir esa voluntad, conforme al contrato suscrito entre ellas; que tampoco hay lugar a ese resarcimiento, ni al ajuste de prestaciones, pues el actor se vinculó por contratos de obra o labor, de modo que el finiquito fue legal, pues culminó la obra; que a esa modalidad no se le pueden aplicar todas las reglas del contrato a término fijo, como el preaviso; que "al terminar la obra o labor desaparece el objeto del contrato, haciendo que en la mayoría de los casos sea imposible renovar el contrato de trabajo"; que la contratación respetó los términos de Ley, pues no duró más de un (1) año y al terminar de estructurar el programa de P Y P durante 10 meses y 14 días se procedió a la terminación.

COSMITET LTDA. solicitó que se denieguen las pretensiones, expresando que: "la juez en primera instancia desconoció abiertamente que en este caso la demandante fue contratada directamente por solaservis como su verdadero y único empleador, estando sin duda alguna frente a un contrato autónomo, independiente que estuvo dentro del plazo que se concede por la ley para cumplimiento de actividades precisas sin superar un año"; que esa entidad aceptó que fue su contratante, a más que fue quien la subordinó, le pagó el salario, así como la seguridad social, y le terminó el vínculo, cancelándole la liquidación; que este Tribunal ya profirió un fallo avalando su tesis de reconocer como única empleadora a la empresa de servicios temporales.

Dijo que "si obra reporte de terminación de la obra o labor de cosmitet a solaservis con la que atendiendo las disposiciones de la ley 50 del 90 se dio por terminacion (sic) de la labor"; que la judicatura se debe atener a lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, que se cumplió, especialmente el artículo 77, pues "estamos frente a una actividad que se dio para atender incrementos que se daban en la atención propia del servicio, y asi (sic) lo aclaró el Dr contreras; que una vez normalizado se prescindió del cargo de la demandante, y él dejó claro que la misma no se reemplazó; que "no es que hubiera desaparecido el programa de pyp con desvinculacion (sic) de la demandante, pues este programa quedaba ya a cargo de la

coordinadora quien era la jefe del área”, siendo un cargo diferente, ya que la accionante era de un simple apoyo asistencial en actividades puntuales.

Aclaró que las empresas usuarias, según ha admitido la C.S.J., pueden impartir órdenes e instrucciones; que el dr. Contreras no dijo que la mayoría de personas adscritas a COSMITET LTDA. lo estuvieran por empresas temporales; que su empleadora le canceló todos los créditos laborales.

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

3. Problemas jurídicos.

Determinar si COSMITET LTDA. debe ser considerada como la real empleadora de la demandante, en virtud de la desnaturalización de la vinculación de esta con la empresa de servicios temporales SOLASERVIS S.A.S. En caso afirmativo, analizar: (i) cuál fue la modalidad que tuvo ese contrato de trabajo entre la señora Ocampo Cárdenas y COSMITET LTDA.; (ii) si una indemnización por despido injusto podría liquidarse de acuerdo a los parámetros establecidos para los contratos laborales por obra o labor determinada; (iii) auscultar si efectivamente se presentó una terminación unilateral injusta, que diera lugar al referido resarcimiento; y (iv) si SOLASERVIS S.A.S. es solidariamente responsable respecto de dicho crédito laboral. Por razones metodológicas se desatarán en conjunto los recursos.

4. Consideraciones de la Sala.

A raíz de las apelaciones interpuestas por las codemandadas, debe examinarse si se desnaturalizó el trabajo en misión para el cual fue contratado la demandante y si, por tanto, debe declararse, al igual que lo hizo el Juzgado, que COSMITET LTDA., supuesta empresa usuaria, debe considerarse, en realidad, como su empleadora.

El artículo 71 de la Ley 50 de 1990 dispone que:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”.

A su turno, el artículo 77 preceptúa que:

“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 prorrogable hasta por seis (6) meses más”.

En relación con ello, la Corte Suprema de Justicia orientó lo siguiente respecto de tales empresas de servicios temporales (CSJ SL3520-2018):

“Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

(...) 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 acudirse 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.

(...) Por estas razones, las empresas usuarias *no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes*. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios (cursiva de la Sala)“.

Y en sentencia CSJ SL4330-2020, esa Corporación fue todavía más diáfana al adoctrinar que:

“(...) se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero.

(...) Como no se discute que el FNA no demostró un incremento en los servicios que presta en los términos del numeral 3.º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990; y aún si los hubiese acreditado, de todas formas superó el término de 6 meses prorrogable por otros 6, el Tribunal no erró al calificar los servicios contratados como continuos de la empresa usuaria. No sobra agregar que el juzgador válidamente podía catalogar el servicio como permanente por las dos vías en que lo hizo:

(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 acudirse 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 línea con lo anterior, y como en este caso el requerimiento del FNA no podía ser contratado a través de una EST, tampoco erró el Tribunal al considerar defraudatoria esta negociación y reputarlo como verdadero empleador y a la EST como solidariamente responsable (cursiva de la Sala)".

Sobre el particular también pueden consultarse sentencias como la CSJ SL17025-2016, CSJ SL467-2019 y CSJ SL2797-2020.

En ese marco, y sin que esté en discusión la naturaleza jurídica de Empresa de Servicios Temporales de SOLASERVIS S.A.S., procede auscultar si el servicio desplegado por la accionante era requerido por la usuaria COSMITET LTDA. de manera continua o si, por el contrario, era excepcional y temporal, a efectos de determinar si podía ser contratado por esta a través de aquella compañía.

Al efecto, es menester advertir que el contrato de trabajo "POR EL TERMINO (sic) QUE DURE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA" suscrito entre la demandante y SOLASERVIS S.A.S., como trabajadora en misión, teniendo como empresa usuaria a COSMITET LTDA., da cuenta de que el cargo para el que fue vinculada es el de enfermera jefe, área asistencial, en el servicio "PYP". En la obra a ejecutar se anotó que prestaría sus "servicios como temporal en labores, que repercute (sic) en los demás procesos que giran alrededor (administrativo, Operativo, Auditoría y control, Financiero, Jurídico, Logística), recibiendo para ello instrucciones del Usuario o Representante Legal y/o Persona por ellos designada, por el tiempo que este considere necesario" (folios 28 a 31 y 579 a 580 de la actuación). Dicho cargo también fue aceptado por las partes en demanda y contestaciones.

Igualmente, en respuesta a petición elevada por la demandante, COSMITET LTDA. expresó que su cargo fue el de enfermera jefe y que las funciones que desarrolló fueron "Suministrar información oportuna a los

usuarios de programas de Promoción y Prevención en riesgo cardiovascular, brindando orientación y solución a las inquietudes presentadas, Realizar y participar en charlas educativas sobre autocuidado para pacientes RCV, Realizar demanda inducida presencial y telefónica a los programas de Promoción y Prevención, diligenciar planilla de control de entrega de folletos a pacientes de los programas de RCV, Crecimiento y desarrollo, planificación familiar, gestantes, Tamizaje y Diligenciar base de datos RCV” (folios 89 a 93 ibidem).

Revisado el certificado de existencia y representación legal de COSMITET LTDA. (folios 21 a 27 ibidem), se advierte que tiene como objeto social, entre otras, la prestación de servicios médico-asistenciales y la elaboración y ejecución de programas especiales en salud.

De igual manera, en el contrato por medio del cual la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. acordó con esa entidad la prestación de servicios de salud para sus afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en algunos departamentos como Caldas (folios 39 a 84 ib.) se estableció como obligación de la contratista (COSMITET LTDA.) garantizar los servicios de salud según el modelo de administración y prestación de servicio definido en el documento de selección y sus anexos y, en concordancia con ello, se señaló un “PLAN DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN”, definido como las “Acciones y programas desarrollados con el fin de buscar la prevención de la enfermedad y promover la salud de los usuarios del FNPSM (...), que el contratista efectuará”.

El recuento probatorio previo permite a la Sala concluir que el ejercicio de la labor de enfermera jefe, en el área de promoción y prevención constituía una necesidad permanente para esta compañía. En efecto, las funciones narradas con antelación hacen parte de la atención cotidiana y continua que ha de prestar una institución como COSMITET LTDA., pues su objeto social consiste en la prestación de servicios médico asistenciales, que era justamente lo que hacía la señora Ángela María, quien se encargaba de realizar actividades de acompañamiento a usuarios en procura de garantizarles una salud plena o, en otros términos, la prevención de la enfermedad, siendo este inclusive un propósito que la

entidad está obligada a garantizar de forma constante, pues a ello se comprometió al suscribir el contrato para la atención en salud con la FIDUPREVISORA.

Esa permanencia en la necesidad del cargo se corrobora además con el hecho de que las funciones que desplegaba la demandante pasaron a ser cumplidas, después de finalizado su contrato, por otra persona. En verdad, SOLASERVIS S.A.S. admitió en la contestación a la demanda el hecho 16 de esta última, según el cual "Actualmente quien ocupa el cargo de P y P en lo referente a pacientes crónicos y de riesgo cardiovascular que antes desempeñaba mi mandante es la ENFERMERA JEFE SANDRA MILENA TABAREZ -sic-". Así mismo, en el oficio emitido por COSMITET LTDA. de folios 230 a 231 de las diligencias, se dice que ella se desempeñó como "Jefe de PYP a partir del 23 de febrero de 2018".

En la misma línea, los documentos denominados "REPORTE ESTADISTICO (sic) AGENDA MÉDICA" de una y otra trabajadora dan cuenta de que efectivamente cumplieron funciones semejantes como pre-asesorías, educación, atención a pacientes que dejaron vencer fórmulas y no tienen medicamentos, tamizajes, y controles de riesgo cardiovascular (RCV)", citologías, entre otras. Aparecen reportes de la señora Sandra Milena hasta junio de 2018 (folios 118 a 525 del plenario).

No se desconoce, a raíz de lo dicho por las codemandadas en las apelaciones que sus representantes legales adujeron en los interrogatorios de parte, en especial el de COSMITET LTDA., que la demandante fue contratada para la construcción de una base de datos o programa P y P, y que cuando ello se hizo se acabó la labor y la razón de ser de su contratación, y que siguió la señora Sandra Milena Tabares, pero en calidad de coordinadora, no de simple apoyo como la accionante.

Sin embargo, lo cierto es que tales declaraciones no pueden tenerse en cuenta, toda vez que a nadie le es dable fabricarse su propia prueba (CSJ SL4116-2020), además de que no solo no fueron corroboradas probatoriamente, sino que fueron desmentidas por la certificación que la misma COSMITET LTDA. expidió, que dio cuenta de las diversas funciones

que la accionante realmente desempeñó, aludidas con antelación y que, conforme los reportes de agenda, eran semejantes a las desplegadas por la señora Sandra Milena. Inclusive, la tesis procesal de que la señora Ángela María sólo tenía como misión exclusiva construir un programa o una base de datos de P y P ni siquiera se adujo en las contestaciones a la demanda.

Por lo demás, en razón a ello, no es cierto lo dicho por SOLASERVIS S.A.S., en cuanto a que esa labor estaba plenamente identificada y a que no se había ocultado. Pretendió demostrar lo último con las funciones narradas por el apoderado de la demandante en interrogatorio que él estaba practicando a su contraparte, pero no solo tales afirmaciones no pueden tomarse procesalmente como confesión (artículo 193 del C.G.P., aplicable en virtud del 145 del C.P.T.S.S., en concordancia con el poder de folio 3 del expediente), sino que dicho vocero judicial no dijo que esa fuera la única misión desempeñada por su defendida.

En síntesis, las anteriores circunstancias llevan a la Sala a concluir que las labores desplegadas por la demandante eran de carácter y necesidad permanente al interior de COSMITET LTDA., por lo que esta no se encontraba habilitada legalmente a acudir a empresas de servicios temporales, como SOLASERVIS S.A.S., para vincularla.

Se enfatiza, al tenor de la jurisprudencia especializada citada, que como se trataba de una actividad permanente, ni siquiera podía contratarse mediante empresas temporales aduciendo alguno de los supuestos excepcionales de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015 (como incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios).

En todo caso, en el contrato de trabajo ni siquiera se adujo que la contratación específica de la accionante obedecía a una de las causales precisas contenidas en aquellas normas. Y de las cláusulas genéricas contenidas en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las entidades codemandadas (folios 615 a 621 ibidem) tampoco es posible

inferir que ello hubiese sucedido así en el caso puntual de la señora Ocampo Cárdenas.

SOLASERVIS S.A.S. considera que tal incremento en la actividad del programa sí se vio reflejado en las pruebas, como el reporte de novedad de que había culminado la obra o labor, emitido por la empresa cliente y recibido por ella, que denota, por lógica, que mientras estuvo vinculada la demandante se necesitaron dos (2) enfermeras auxiliares, mientras que después Sandra Milena siguió sola, sin ese apoyo.

Más allá de que el reporte mencionado no sea suficientemente legible (folios 601 a 602 del plenario), si bien en la carta de terminación del contrato a la accionante, emitida por SOLASERVIS S.A.S., se dice que ello obedecía a la finalización de requerimientos de la empresa usuaria, lo cierto es que la supuesta inferencia lógica que pretende hacer esa recurrente se cae de su peso si se toma en consideración que COSMITET LTDA. reconoció que la señora Sandra Milena Tabares inició como "Jefe de PYP" desde el 23 de febrero de 2018, es decir, luego de haber sido despedida la demandante, por lo que no existe constancia de que esta última hubiese desempeñado su cargo simultáneamente con otra persona, como para hablar de un incremento y posterior reducción de la actividad del programa.

Y si bien COSMITET LTDA., en respuesta a derecho de petición elevado por la parte reclamante, de folios 89 a 90 del plenario, dice que ella fue contratada para satisfacer un incremento en la demanda de pacientes y que la obra finalizó cuando esta sufrió una notable disminución, lo cierto es que no se aportaron medios de convicción respecto de la susodicha "demanda de pacientes", que corroboraran tales afirmaciones, y como se indicó previamente, a las partes no les es dable fabricarse su propia prueba. Este último argumento también permite descartar lo dicho respecto del supuesto incremento por parte del representante legal de esa E.P.S. en interrogatorio.

En vista de lo previo, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, la Sala advierte, en consonancia con lo

concluido por la primer Juzgadora, que la contratación de la demandante a través de una empresa de servicios temporales para desempeñar el cargo de enfermera jefe en el área de promoción y prevención (P y P) constituyó un fraude a la ley (en los términos de la sentencia CSJ SL4330-2020), lo que implica que deba entenderse que COSMITET LTDA. fue su real empleadora.

Cabe aclarar, a diferencia de lo esbozado reiteradamente en los recursos de las codemandadas, que ni en la primera sentencia, como tampoco en esta, se ha fincado la declaratoria de COSMITET LTDA. como la real contratante de la accionante en un exceso en el término de un (1) año de contratación temporal, ni en que aquellas entidades no hubiesen cumplido con el pago de salarios y/o prestaciones sociales, de manera que los argumentos tendientes a desvirtuar estos puntos no están llamados a prosperar.

Igualmente, a diferencia de lo estimado por COSMITET LTDA. en la alzada, independientemente de que, desde el punto de vista formal, SOLASERVIS S.A.S. hubiese contratado bajo "preceptos de trabajo en misión", subordinado, pagado salarios y seguridad social, despedido y liquidado a la señora Ángela María, o que ella se hubiese reconocido en la contestación como su empleadora, lo cierto es que ello se presentó en el marco de una contratación en misión fraudulenta, en tanto que, como se ha indicado previamente, al tratarse de actividades permanentes, la demandante debió haber sido contratada directamente por COSMITET LTDA., de modo que, se reitera, en el caso sí opera el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

COSMITET LTDA. también señaló que las E.S.T. pueden suministrar personal para el cubrimiento de los servicios que la usuaria requiera, lo cual se corrobora con el hecho de que la C.S.J., en sentencia del 24 de abril de 1997, expediente 9435, citada por este Tribunal en la sentencia referida, establece que aquella puede dar órdenes e instrucciones. Si bien esa Corporación ha afirmado esto último en esa y otras providencias, también ha expresado en sentencias como las citadas al inicio de las consideraciones que *"solo puede acudir a esta figura de intermediación"*

laboral para el desarrollo de labores netamente temporales” (CSJ SL3520-2018), de modo que no es cierto que se puede emplear para solventar cualquier requerimiento que la empresa usuaria tenga, así fuese de carácter permanente.

Esa entidad manifestó que tal vinculación en misión fue reconocida como permitida en la Ley, en proceso idéntico por parte de este Tribunal (2018-038), en el que COSMITET LTDA. fue absuelta y se reconoció como patrono a SOLASERVIS S.A.S. No obstante, revisado dicho proveído (radicado interno 15431 del 13 de marzo de 2019, con ponencia de quien ahora también funge en esa calidad), se advierte que el caso sometido a consideración de la Sala en esa oportunidad es diferente del presente, toda vez que allí no se solicitó la declaratoria de COSMITET LTDA. como real empleadora, en el marco de una vinculación temporal fraudulenta, sino que se pidió que se declarara como contratante a SOLASERVIS S.A.S. y que aquella era tan solo una responsable solidaria. De esta manera, no son asimilables.

Avanzando en el estudio de los recursos de apelación, se tiene que la parte demandante pretende que la indemnización por despido sin justa causa decretada en primera instancia 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. Para determinar lo anterior, resulta indispensable determinar cuál fue la modalidad que tuvo el referido vínculo laboral entre la señora Ocampo Cárdenas y COSMITET LTDA.

De entrada, la jurisprudencia ya estableció expresamente que en estos casos de contratación “temporal” fraudulenta, el trabajador “(...) para todos los efectos, se entiende vinculado mediante un *contrato de trabajo a término indefinido*” (cursiva de la Corte -CSJ SL3520-2018). Ello también fue dicho en la sentencia CSJ SL467-2019.

El apoderado de la demandante sostiene que la última decisión fue mal interpretada por el despacho, pues no se está aduciendo, como en esa oportunidad, que el término previsto en el Decreto 1072 se haya

sobrepasado y que por ello mutaba el contrato que se tenía inicialmente. Si bien en ese caso la infracción puntual que cometió la usuaria fue haber excedido el término de Ley, lo cierto es que la Corte explicó en la primera decisión que, en general: "(...) La infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contratos laboral (sic) a término indefinido".

En cualquier caso, incluso si se dejase de lado lo orientado por la Corte en tales providencias, se llegaría a idéntica conclusión, es decir, que ha de entenderse que el contrato de trabajo suscrito entre la señora Ocampo Cárdenas y COSMITET LTDA. fue a término indefinido.

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 Ángela María podía calificarse como una obra o labor determinada, la Sala recuerda que fue contratada para desempeñar el cargo de enfermera jefe en el área de promoción y prevención, según se dejó sentado previamente a raíz del texto del contrato de trabajo y de otras probanzas. Se rememora también que en ese acto jurídico se indicó de forma genérica que prestaría sus servicios en labores que repercutían en los demás procesos que giraban a su alrededor. Lo previo, aunado a las funciones citadas previamente, enlistadas en la respuesta a derecho de petición enviada por COSMITET LTDA. (folios 89 a 90 de la actuación),

permite considerar que su función no estaba sujeta a un resultado concreto o, en otros términos, que no constituía una misión 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 los sujetos desde el inicio de la relación pueden conocer la fecha del finiquito. En efecto, si bien en el acto jurídico de contratación se indicó que el mismo tendría una extensión determinada por la ejecución de la obra o contrato suscrito entre el empleador o el usuario, lo cierto es que igualmente se mencionó que dicha duración podía ser modificada, pero más relevante aún, en otro acápite del clausulado se consignó que ella prestaría sus servicios “por el tiempo que este «el usuario» considere 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 COSMITET LTDA. 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 Ocampo Cárdenas y COSMITET LTDA. 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, e independientemente del supuesto querer inicial de las partes, de lo que formalmente pactaron en cuanto a la modalidad contractual o de que esta hubiese sido avalada por quien en su momento se catalogó como la "empresa usuaria", ante la comprobación de que la peticionaria no estaba sujeta a una obra o labor determinada, no le era dable considerar, como hizo en su demanda, que existía una fecha de terminación de aquella para octubre de 2021, calenda que adujo como de finalización del vínculo celebrado entre COSMITET LTDA. y la FIDUPREVISORA para la prestación de servicios de salud a docentes del departamento de Caldas.

De otra parte, ante la imposibilidad legal de considerar que existió un contrato laboral por obra o labor determinada, que implica que se liquide una eventual indemnización por despido injusto a partir de los criterios propios de la modalidad en que realmente se ejecutó, de ninguna manera proceden los argumentos de que con la decisión del Juzgado se le están

vulnerando a la reclamante “derechos fundamentales” del artículo 53 de la Constitución Nacional o prerrogativas irrenunciables o de que no se está “castigando” a las entidades por su “mala” contratación. Por el contrario, en el presente trámite se están aplicando las consecuencias jurídicas decantadas legal y jurisprudencialmente para este tipo de casos.

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.

Cambiando de tópico de apelación, se discute en torno a la justeza de la terminación del contrato de trabajo, puesto que, a diferencia del Juzgado, las demandadas estiman que el mismo concluyó válidamente, en razón a la finalización de la labor contratada, teniendo en cuenta, fundamentalmente, que la empresa usuaria le reportó a SOLASERVIS S.A.S. esta situación.

La carta visible de folios 32 a 33 y 603 a 604 de las diligencias, dirigida ese día por la Jefe de Gestión Humana de SOLASERVIS S.A.S. a la señora Ocampo Cárdenas es del siguiente tenor:

“Le comunicamos que con fecha 02 febrero 2018, al finalizar el día, se dá (sic) por terminado su contrato de Obra o labor suscrito *por requerimiento de la Empresa usuaria* donde usted actualmente presta sus servicios como trabajador en misión. Motivos: (...)

4. (X) por terminación de la obra o labor contratada
SOLASERVIS SAS, se permite comunicarle que el Contrato Comercial de Suministro de personal temporal, suscrito con la Empresa Usuaria COSMITET MANIZALES, y donde usted de encuentra asignado (a) como trabajador en misión conforme a lo estipulado en su contrato de obra o labor, finalizará el día 02 febrero 2018 y no habrá prórroga del mismo en razón a la finalización de los requerimientos de la empresa usuaria. Por lo anterior, la obra o labor para la que Usted fue vinculado (a) culminó y, en consecuencia, su contrato de Obra o labor finalizará a la terminación su Jornada Laboral el día 02 febrero 2018, conforme a lo previsto

en el Numeral 1, literal d), del artículo 5° de la Ley 50 de 1990, norma que subrogó el artículo 61 del Código Sustantivo del trabajo”.

Igualmente, COSMITET LTDA., en respuesta del 12 de abril de 2018 a petición elevada por el vocero judicial de la accionante, señaló - exponiendo, por lo demás, una razón contradictoria frente a la expresada por SOLASERVIS S.A.S.- que:

“El motivo de finalización del contrato se obedeció a la culminación de la labora para la cual fue contratada, la cual correspondió a suplir una necesidad puntual que era satisfacer el incremento en la demanda de pacientes en la que venían viéndose inmersos los servicios de salud que presta COSMITET LTDA. En el momento que dicha demanda sufrió una notable disminución, la obra de la señora en mención culminó y por lo tanto el objeto del contrato desapareció, siendo imposible continuar con la vigencia del mencionado contrato”.

A pesar del contenido de los anteriores documentos, en los que las codemandadas consideraban que el vínculo laboral con la señora Ángela María era por obra puntual y que existió un reporte dirigido por COSMITET LTDA. a SOLASERVIS S.A.S. de terminación de la función de ella, que soportan en la documental de folios 601 a 602 de la actuación, resulta que, como se explicó previamente, 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 sencillamente no podía corresponder a aquella, debiendo 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 las codemandadas (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 64 de igual codificación, al igual que lo determinó el Juzgado.

COSMITET LTDA. insistió en que se ha reducido el personal por la pandemia, que si bien el contrato enunciaba varias actividades, la dicha por el representante legal era una de ellas, pero además no podía superarse la vinculación por un (1) año pues fue contratada temporalmente, que el cargo ya no se requería y que la empresa tenía un personal directo y otro por temporales.

Al respecto, la Sala reitera que, como se ha explicado reiteradamente: (i) no se acreditó que el vínculo laboral de la demandante hubiese obedecido a un incremento en la demanda de servicios, ni ninguna otra causal excepcional que ameritase la contratación temporal; (ii) es un hecho notorio que la "pandemia" del coronavirus COVID-19 inició en nuestro país en el año 2020, y la finalización del contrato a la accionante tuvo lugar en el año 2018; (iii) las partes no pueden fabricar sus pruebas y (iv) ella no desempeñó una obra o labor determinada, por lo que a la parte no pasiva no le es dable argumentar que esta hubiese finiquitado.

Finalmente, la contratación de la demandante ajena a los postulados legales comporta que SOLASERVIS S.A.S. debe responder por las acreencias laborales a que se llegase a condenar a COSMITET LTDA. Así lo ha dicho la jurisprudencia especializada en sentencias como la CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, y la CSJ SL4330-2020. En la CSJ SL3520-2018 fue específica en cuanto a que en estos eventos: "(...) debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella", en virtud del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, se comparte que se hubiera condenado a SOLASERVIS S.A.S. a asumir de manera solidaria la indemnización por despido injusto en favor de la petente, independientemente de que esa entidad no hubiese tomado la decisión de finiquito intempestivamente, sino en razón a reporte emitido por COSMITET LTDA., visible de folios 601 a 602 de las diligencias.

En suma, por los argumentos esbozados no prosperan los recursos de apelación interpuestos por las partes. Ante esta circunstancia, se

confirmará la primera sentencia y no se impondrán costas de segundo grado.

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 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero 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

16811

Ángela María Ocampo Cárdenas vs. COSMITET LTDA. y SOLASERVIS S.A.S.

Código de verificación:

**5a95351a697700d4db41c3bcb53188b1b16686e5b99235bbedc65ebff4
0fdb3d**

Documento generado en 21/06/2021 01:59:10 PM