**PERIODO DE PRUEBA / TERMINACIÓN CONTRATO / DEBE MEDIAR JUSTA CAUSA**

… conforme con lo definido por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral desde la sentencia en cita, no cabe duda que el periodo de prueba definido por el legislador en los artículos 76 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, no le asigna al empleador la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa y sin tener que indemnizar al trabajador, sino que de lo que se trata es que el empleador, durante ese lapso, puede verificar si el trabajador cuenta con las aptitudes propias para desempeñar el cargo u oficio para el que fue vinculado y, en caso de no contar con ellas, abstenerse de continuar con el vínculo laboral, procediendo a darlo por terminado dentro del término pactado como periodo de prueba…

**PRINCIPIO PRIMACÍA DE LA REALIDAD / EN MATERIA LABORAL / ALCANCES**

Consideró necesario el constituyente de 1991 establecer que, para determinar y valorar los derechos y obligaciones surgidos de las relaciones de trabajo, resulta fundamental estarse más a lo que muestre la realidad vivida por las partes, que a lo que acrediten documentos o formalismos diseñados para fijarlas o establecerlas. En palabras simples, cuando se trata de determinar un derecho laboral el juez debe dar prevalencia a lo que muestre la realidad percibida sobre lo que se encuentre consignado en documentos y no tenga concordancia con aquella.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, cuatro de septiembre de dos mil veinticuatro

Acta de Sala de Discusión No 138 de 2 de septiembre de 2024

**CUESTIÓN PRELIMINAR**

En auto proferido el 2 de mayo de 2024 -archivo 13 carpeta segunda instancia- la Corporación advirtió la configuración de la nulidad procesal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, *“al no haberse notificado en debida forma a la UNIÓN TERMPORAL MEGACABLE PEREIRA, irregularidad que no ha sido saneada”*, razón por la que se ordenó la notificación personal de esa providencia a la referida Unión Temporal a través de su representante legal -*quien se encuentra presente en el proceso como representante legal de una de las entidades accionadas-*, con el objeto de que, si a bien lo tenía, alegara la nulidad percibida por la Sala de Decisión, haciéndole saber que en caso de no hacerlo, dicha irregularidad quedaba saneada y en consecuencia se continuaría con la etapa procesal correspondiente.

Una vez notificada la providencia a la Unión Temporal Megacable Pereira, dicha entidad remitió comunicación el 8 de mayo de 2024 -archivo 14 carpeta segunda instancia- manifestando que eran conocedores del avance del presente proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez, indicando a renglón seguido que no es su intención alegar la nulidad procesal advertida por el *ad quem* y, en consecuencia, pidió proceder con la etapa procesal que corresponda.

En el anterior orden de ideas, al no haberse alegado la nulidad procesal advertida por esta Corporación por quien se encontraba legitimado para ello, esto es, la Unión Temporal Megacable Pereira, dicha irregularidad procesal ha quedado saneada y por tanto se procede a continuar con la siguiente etapa al interior del presente asunto, que no es otra que la resolución del recurso de apelación formulado por la demandante Jessica Pamela Ojeda Pérez, a través de la siguiente:

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante **Jessica Pamela Ojeda Pérez** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 14 de agosto de 2023, dentro del proceso **ordinario laboral** que le promueve a **Poma Colombia S.A.S., Poma S.A.S. Sucursal Colombia, Andrés Fernando Reyes Figueroa, Julián Andrés Cogollo Briceño, Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** y el **Municipio de Pereira**, al cual fueron llamadas en garantía la **Compañía Mundial de Seguros S.A.** y **Seguros Generales Suramericana**, cuya radicación corresponde al N° 66001310500320190035202.

**AUTO**

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez que la justicia laboral declare que entre ella y la Unión Temporal UT Megacable Pereira integrada por Poma Colombia S.A.S., Poma S.A.S. Sucursal Colombia, Andrés Fernando Reyes Figueroa, Julián Andrés Cogollo Briceño y Pórticos Civiles S.A.S., existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 6 de abril de 2018 y el 30 de diciembre de 2018, el cual fue finalizado sin justa causa y con base en ello aspira que se condene solidariamente a los integrantes de la Unión Temporal UT Megacable Pereira a reconocer y pagar la indemnización por despido sin justa causa, el reajuste de la liquidación del contrato de trabajo, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales. Así mismo, solicita que se declare solidariamente responsable de las condenas emitidas en contra de la Unión Temporal UT Megacable Pereira al Municipio de Pereira, al reunirse los requisitos previstos en el artículo 34 del CST.

Refiere que suscribió contrato de trabajo a término fijo a partir del 6 de abril de 2018 con el representante legal de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, el cual tenía como fecha de finalización el 5 de febrero de 2020; a partir de ese momento empezó a ejecutar sus actividades en calidad de Coordinadora SST, devengando un salario mensual equivalente a la suma de $5.500.000; en el referido contrato de trabajo se pactó un periodo de prueba por un periodo de dos meses; el 31 de mayo de 2018 le fue remitida comunicación en la que dieron por finalizado el contrato de trabajo, argumentándose que se tomaba esa decisión haciendo uso de las facultades conferidas por el periodo de prueba, indicándosele que en ese periodo la entidad determinó que su desempeño no había sido el esperado, sin embargo, nunca recibió ninguna queja frente a la forma en la que ejecutaba sus funciones; pese a lo anterior, el 1° de junio de 2018 suscribió contrato de trabajo a término fijo con Poma Colombia S.A.S., el cual coincide no solamente con la misma numeración que tenía el contrato rubricado con la Unión Temporal UT Megacable Pereira, esto es, el N°2018-43989337, sino que contemplan el mismo objeto, por lo que a partir de esa calenda y hasta el 30 de diciembre de 2018 ejecutó idénticas funciones a las que desempeñó entre el 6 de abril de 2018 y el 31 de mayo de 2018, esto es, como Coordinadora SST, además de haberse pactado el mismo salario, la suma mensual de $5.500.000; el 30 de noviembre de 2018 se le comunicó la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo más allá del 30 de diciembre de 2018, fecha en la que el vínculo contractual fenecía por expiración del plazo pactado, como en efecto aconteció; como puede verse, la decisión adoptada por la Unión Temporal Megacable UT el 31 de mayo de 2018, tenía como única finalidad desmejorar las condiciones contractuales que se habían pactado, lo que implica que ese acto jurídico realmente configuró un despido sin justa causa.

Continuó narrando que el 3 de enero de 2019 le remitieron la liquidación final del contrato de trabajo, percatándose que dicha entidad había realizado unas deducciones no autorizadas en la Ley, lo que implica el pago incompleto de sus derechos laborales, razón por lo que convocó a Poma Colombia S.A.S. a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo para el 7 de febrero de 2019, pero esa sociedad no compareció.

Para finalizar, argumenta que el Municipio de Pereira es solidariamente responsable de las condenas que se le impongan a la Unión Temporal UT Megacable Pereira, al haberse beneficiado de las actividades ejecutadas por esa entidad y por ella.

La demanda fue admitida en auto de 15 de agosto de 2019 -pág.165 archivo 01 carpeta primera instancia-.

El Municipio de Pereira respondió la acción -págs.193 a 199 archivo 01 carpeta primera instancia- argumentando que ese ente territorial por ser el administrador de la malla vial del Municipio de Pereira no se constituye como solidario en los términos del artículo 34 del CST, frente a las acreencias laborales que se deriven eventualmente de las relaciones contractuales sostenidas por la Unión Temporal UT Megacable Pereira, ni por la sociedad Poma Colombia S.A.S., razones por las que esa ente territorial no tiene por qué verse afectado con las resultas del proceso. Se opuso a las pretensiones elevadas en su contra por parte de la señora Ojeda Pérez y formuló las excepciones de mérito que denominó “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Excepción innominada, de oficio”.

En escrito adjunto -págs.245 a 247- el Municipio de Pereira solicitó que fuera llamada en garantía la Compañía Mundial de Seguros S.A., en virtud a la póliza de seguro de cumplimiento N°M-100079859 con vigencia entre el 29 de diciembre de 2017 hasta el 21 de noviembre de 2024, la cual fue emitida en su beneficio y en los que se amparan el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones frente a los trabajadores contratados por la Unión Temporal UT Megacable Pereira por cuenta del contrato suscrito entre esa entidad y el Municipio de Pereira el 13 de abril de 2015; para que, en caso de que sea condenada solidariamente en este asunto, se proceda con su afectación.

La sociedad Poma Colombia S.A.S. y el señor Julián Andrés Cogollo Briceño respondieron la demanda -págs.7 a 21 archivo 02 carpeta primera instancia- sosteniendo que entre la demandante Jessica Pamela Ojeda Pérez y la Unión Temporal UT Megacable Pereira efectivamente existió un contrato de trabajo que inició el 6 de abril de 2018 y finalizó el 31 de mayo de 2018, al haber hecho uso el empleador de su legítimo derecho a terminar la relación laboral dentro del periodo de prueba, al no haber cumplido satisfactoriamente con las labores encomendadas. Por otra parte, explicaron que dadas las actividades y proyectos que Poma Colombia S.A.S. tiene en Colombia y en otros países de la región, esa entidad de manera independiente a los demás integrantes de la Unión Temporal, se comprometió laboralmente con la señora Ojeda Pérez, quien ejecutó un nuevo contrato de trabajo desde el 1° de junio de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2018, el cual fue finalizado adecuadamente por expiración del plazo pactado, habiéndosele cancelado adecuadamente todas las prestaciones económicas que se derivaron de él. Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y plantearon como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido” y “Excepción innominada, de oficio”.

El señor Andrés Fernando Reyes Figueroa contestó la demanda -págs.144 a 159 archivo 02 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez con los mismos argumentos expuestos por sus antecesores Poma Colombia S.A. y el señor Julián Andrés Cogollo Briceño, planteado también idénticas excepciones de mérito.

La sociedad Pórtico Ingenieros Civiles S.A.S. En Liquidación, a través de curador ad litem, respondió el libelo introductorio -archivo 03 carpeta primera instancia- expresando que la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez no fue contratada por esa entidad, ya que ella sostuvo un contrato de trabajo con la Unión Temporal UT Megacable Pereira entre el 6 de abril de 2018 y el 31 de mayo de 2018, el cual fue terminado legalmente cancelándosele a la trabajadora correctamente los derechos derivados de él y posteriormente suscribió otro contrato de trabajo con la sociedad Poma Colombia S.A.S, que se prolongó entre el 1° de junio de 2018 y el 30 de diciembre de 2018, finalizado por vencimiento del plazo pactado, pagándosele lo que por Ley correspondía. Se opuso a las pretensiones elevadas por la demandante y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Falta de legitimación por pasiva” y “Buena fe”.

Poma S.A.S. Sucursal Colombia respondió la demanda -archivo 01 subcarpeta 39 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez, argumentando que inicialmente ella tuvo un contrato de trabajo con la Unión Temporal UT Megacable Pereira entre el 6 de abril de 2018 y el 31 de mayo de 2018, indicando que *“La gerencia de la U.T. MEGACABLE PEREIRA decidió terminar el contrato de trabajo durante el periodo de prueba, en razón a que el desenvolvimiento laboral de la actora no se ajustó a los requerimientos de la administración de ese entonces ni de la entidad Contratante (Alcaldía de Pereira)”*; añadiendo que dentro del ejercicio de libertad de empresa y contractual del que se goza en Colombia, la sociedad Poma Colombia S.A.S. se obligó contractualmente con la demandante a partir del 1° de junio de 2018, pero desempeñando unas tareas completamente diferentes a las que ejecutó en virtud del vínculo laboral sostenido con la unión temporal. Propuso como excepciones de fondo que denominó “*Terminación del primer contrato en periodo de prueba”, “Inexistencia de unidad de contrato – Independencia de contratos”, “Autonomía administrativa de la UT Megacable Pereira”, “Existencia de una causal objetiva para la terminación del segundo contrato: Finalización del plazo pactado”, “Pago”, “Falta de competencia del Juez Laboral para dirimir conflictos de orden tributario*” y “*Buena fe*”.

La Compañía Mundial de Seguros S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía -archivo 48 carpeta primera instancia- manifestando que no le constan los hechos relatados por la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez al ser ajenos a su conocimiento, sin embargo. Se opuso a las pretensiones de la acción y formuló las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de solidaridad a cargo del Municipio de Pereira”, “Justa causa para la terminación del contrato de trabajo suscrito con la UT Megacable Pereira”, “Buena fe*” y “*Prescripción*”.

Frente al llamamiento en garantía, si bien admite la suscripción de la póliza referida por el Municipio de Pereira, lo cierto es que las acreencias laborales que persigue la señora Ojeda Pérez se causan dentro del contrato de trabajo que aparentemente sostuvo con Poma Colombia S.A.S. y no con la Unión Temporal Megacable Pereira quien fue la tomadora de la póliza en la que se constituyó como beneficiario al Municipio de Pereira, motivo por el que ese seguro no puede verse afectada con el resultado que arroje el proceso. Se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones las de “*Ausencia de cobertura de la póliza frente a contratos diferentes al 4834 del 2015 y a hechos no imputables directamente a la Unión Temporal Megacable Pereira”, “Ausencia de prueba de incumplimiento contractual por parte de la UT Megacable Pereira”, “Ausencia de cobertura para emolumentos o acreencias no incluidas expresamente en la carátula de la póliza”, “Coaseguro – Responsabilidad proporcional e individual a cada coasegurador”, “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “Ausencia de cobertura de culpa grave del asegurado y beneficiario – Culpa exclusiva del asegurado*” y “*Límite y disponibilidad en cobertura del valor asegurado*”.

En escrito adjunto solicitó que fuera llamada en garantía la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., argumentando que la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales N° M-100079859 se encuentra coasegurada en un 25% por la referida aseguradora, situación que, conforme con lo previsto en el artículo 1094 del código de comercio genera obligaciones divisibles e individuales para cada coasegurador, por lo que, en caso de que deba afectarse dicha póliza se le imponga a Seguros Generales Suramericana S.A. la afectación proporcional con base en la porción coasegurada por ella.

Seguros Generales Suramericana contestó la demanda y el llamamiento en garantía -archivo 63 carpeta primera instancia- indicando que no le constan los hechos relacionados en el libelo introductorio, pero se opone a la prosperidad de las pretensiones inmersas en él, proponiendo como excepciones de fondo las de “*Inexistencia de solidaridad a cargo del Municipio de Pereira”, “Prescripción*” y “*Ecuménica*”.

En torno al llamamiento en garantía que le realiza la Compañía de Seguros Mundial S.A., aceptó los hechos allí relacionados frente a la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales N°M100079859, pero se opuso a sus pretensiones, dado que ese seguro no puede verse afectado por las consecuencias que se generen dentro una relación laboral que la demandante sostuvo con una entidad que no es ni la tomadora ni la beneficiaria de esa póliza, ya que el contrato de trabajo del que se pretenden derivar acreencias de esa índole, lo sostuvo la actora con Poma Colombia S.A.S. y no con la Unión Temporal UT Megacable Pereira ni con el Municipio de Pereira. Plasmó como excepciones las de “*Falta de legitimación en la causa por parte de la Compañía Mundial de Seguros SA para solicitar la vinculación de Seguros Generales Suramericana”, “Falta de cobertura por vinculaciones laborales que se generen entre trabajadores y personas naturales o jurídicas diferentes del contratista tomados (Unión Temporal UT Megacable Pereira”, “Exclusión de pago del amparo de salarios, prestaciones e indemnizaciones surgida por fuera del término amparado de ejecución del contrato”, “Exclusiones contempladas respecto de los contratos de seguro de cumplimiento”, “Límite de cobertura de 25% del coaseguro asumido por Seguros Generales Suramericana SA dentro del contrato de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, materializado bajo la póliza M-100079859 (2041544-8 Sura), expedido en coaseguro con la Compañía Mundial de Seguros S.A.”, “Limite y disponibilidad en cobertura del valor asegurado”, “Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro*”, “*Ecuménica”*.

En sentencia de 14 de agosto de 2023, la funcionaria de primera instancia hizo un recuento normativo sobre la naturaleza jurídica de los consorcios y uniones temporales, para posteriormente recordar el cambio de postura que frente a ese tema hizo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicando que, conforme con ese pronunciamiento, tanto los consorcios como las uniones temporales cuentan con la capacidad de obligarse contractualmente frente a personas naturales, concretamente a través de contratos de trabajo; por lo que, bajo ese criterio, es dable que la Unión Temporal UT Megacable Pereira integrada por las personas naturales y jurídicas demandadas, con excepción del Municipio de Pereira, pudiera obligarse contractualmente con la demandante Jessica Pamela Ojeda Pérez.

Posteriormente y luego de analizar las pruebas allegadas al plenario, determinó que en el proceso se encuentra acreditado que la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez suscribió un contrato de trabajo a término fijo a partir del 6 de abril de 2018, con una duración hasta el 5 de febrero de 2020, con la Unión Temporal UT Megacable Pereira, para ejecutar las funciones de Coordinadora SST (de seguridad y salud en el trabajo), habiéndose pactado allí un periodo de prueba por el término de dos meses que finalizaba el 5 de junio de 2018. Así mismo, expresó que en el plenario también estaba probado que la referida Unión Temporal, decidió dar por finalizada esa relación laboral el 31 de mayo de 2018, haciendo uso de la facultad concedida en el periodo de prueba, argumentando que la trabajadora no era apta para desempeñar ese cargo al no haber colmado las expectativas de la entidad empleadora.

Por otro lado, sostuvo que también se encontraba demostrado que la demandante y la sociedad Poma Colombia S.A.S. suscribieron un contrato de trabajo a término fijo por siete meses a partir del 1° de junio de 2018, para que la señora Ojeda Pérez desempeñara el cargo de Coordinadora SST, contrato que en principio es independiente al que suscribió con la Unión Temporal UT Megacable Pereira.

Ahora, al valorar las pruebas documentales y sobre todo las testimoniales en conjunto con los interrogatorios de parte, concluyó que a pesar de que la demandante se obligó contractualmente con la Unión Temporal y posteriormente con una de sus integrantes, esto es, Poma Colombia S.A.S., para ejecutar actividades como Coordinadora SST en ambos contratos; lo cierto es que quedaron probados factores diferenciales que demuestran que cada uno de esos contratos fue completamente independiente, indicando a renglón seguido que en el primer contrato la señora Ojeda Pérez fue subordinada por la unión temporal, mientras que en el segundo cambio su empleador, concretamente la sociedad Poma Colombia S.A.S., refiriendo que el ámbito de aplicación de sus tareas varió completamente, ya que en el primero tenía que velar porque se cumplieran las normas de seguridad y salud en el trabajo de la totalidad de los trabajadores que prestaban sus servicios en las obras adelantadas por la unión temporal, mientras que en el segundo esas tareas se redujeron, ya que solo tenía que hacerlo frente a los trabajadores de su nuevo empleador; habiendo quedado también demostrado que la trabajadora en efecto no llenó las expectativas de la unión temporal para ejecutar las tareas para las que fue contratada como Coordinadora SST respecto de todo el conglomerado que significaba prestar los servicios en la mega obra que ejecutaba la unión temporal, concluyendo que la facultad de terminar el contrato de trabajo durante el periodo de prueba no fue arbitraria y se ciñó a lo establecido legalmente en ese sentido, razón por la que no era dable declarar su ineficacia, como lo pretendía la parte actora.

Respecto a las deducciones efectuadas por la sociedad Poma Colombia S.A.S. en la liquidación final del contrato de trabajo que sostuvo con la demandante entre el 1° de junio de 2018 y el 30 de diciembre de 2018, determinó que si bien en principio la entidad empleadora se había equivocado en la deducción de unos rubros frente a algunas prestaciones económicas que se generaron a favor de la actora, lo cierto es que posteriormente lo corrigió y solo dedujo lo que por ley correspondía; razón por la que concluyó que no había lugar a reajustar las prestaciones que se le cancelaron correctamente a la demandante al finalizar ese contrato de trabajo.

Conforme con lo definido, negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez y en consecuencia en costas procesales en un 100% en favor de los demandados.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que hubo una errada valoración probatoria por parte de la funcionaria de primera instancia, lo que dio al traste de manera equivocada a las pretensiones de la demanda, tal y como pasa a explicar.

Sostuvo que, con base en las pruebas allegadas al plenario, lo que realmente quedó demostrado es que la Unión Temporal UT Megacable Pereira fue el único y verdadero empleador de la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez, ya que esa entidad hizo uso de manera arbitraria, intempestiva e injusta de la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo en el periodo de prueba, ya que en el proceso no se demostró que realmente la actora no fuera apta para desempeñar el cargo de Coordinadora SST, al punto que la misma entidad, por medio de una de sus integrantes, concretamente Poma Colombia S.A.S., volvió a contratarla al día siguiente para desempeñar el mismo cargo, en las mismas condiciones en las que lo venía realizando, pues no es verdad que se haya cambiado de empleador y mucho menos el ámbito de ejecución de esas tareas; siendo claro que el uso de esa facultad fue utilizado como un pretexto para desmejorar las condiciones de la trabajadora, ya que paso de tener una estabilidad laboral al haberse pactado un contrato de trabajo hasta el 5 de febrero de 2020, reduciéndose esa estabilidad hasta el 30 de diciembre de 2018; tanto así, que no hay ninguna prueba que permita determinar que la señora Ojeda Pérez no estaba cumpliendo adecuadamente sus funciones como Coordinadora SST entre el 6 de abril de 2018 y el 31 de mayo de 2018, tanto así, que inmediatamente se formalizaron esas mismas tareas, pero a través de un nuevo vínculo contractual que lo único que pretendió fue reducir el periodo fijo pactado.

De otro lado, considera que una vez finaliza el contrato de trabajo el 30 de diciembre de 2018, sin justa causa, no solamente se generó la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, sino que era obligación de la Unión Temporal UT Megacable Pereira cancelar adecuadamente e inmediatamente la liquidación de sus derechos laborales, sin que así lo hubiere hecho, pues solo un par de meses después se realizó la liquidación de manera errada, al haberse hecho unas deducciones que no estaban autorizadas por la Ley, generándose de esa manera el reajuste de las prestaciones económicas reconocidas en esa liquidación, así como la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

En el anterior orden de ideas, solicita que se acceda a las pretensiones dirigidas en contra de la Unión Temporal Megacable Pereira, para posteriormente declarar solidariamente responsable al Municipio de Pereira al configurarse los requisitos del artículo 34 del CST.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la parte actora, Poma Colombia S.A.S., Poma S.A.S. Sucursal Colombia, el Municipio de Pereira, la Compañía Mundial de Seguros y Seguros Suramericana S.A. hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”,*baste decir que, los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la parte actora coinciden con los formulados en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los remitidos por las demás entidades se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, al estimar que se encuentra ajustada a derecho.

Atendidas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***1. ¿Ejecutó adecuadamente la Unión Temporal UT Megacable Pereira la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo dentro del periodo de prueba, al constatar que la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez no era apta para el cargo que había sido contratada?***

***2. De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca la indemnización prevista en el artículo 64 del CST?***

***3. ¿Se le realizaron deducciones no autorizadas por la Ley a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez en la liquidación del contrato de trabajo?***

***4. De acuerdo con la solución al interrogante previamente formulado ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones económicas solicitadas en la demanda y que se derivan de allí?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**1. SOBRE EL PERIODO DE PRUEBA.**

Establece el artículo 76 del CST que el *“Periodo de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del empleador, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo”*; determinándose posteriormente en el artículo 80 ibidem, que dentro del periodo de prueba puede darse por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier momento y sin previo aviso.

Frente a dicho tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia radicada con el N°5921 de 23 de julio de 1993, con ponencia del Magistrado Hugo Suescún Pujols, enseñó:

*“El objetivo del periodo de prueba no es, como lo sugiere la redacción de la cláusula segunda de los contratos de trabajo suscritos entre el actor y Caminos Vecinales y como también parece haberlo entendido el Tribunal, el de permitirle al empleador, como si se tratara de aplicar una cláusula de reserva, despedir sin justa causa y sin tener que pagar indemnización. La circunstancia de que la ley haya previsto que durante esa “etapa inicial del contrato” o “antes de la admisión definitiva” del trabajador por la empresa, ésta pueda -en razón de la ineptitud de aquél para el oficio- abstenerse de continuar con el vínculo o no incorporar a su servicio en forma definitiva al trabajador, sin que esa decisión le implique la obligación de indemnizar perjuicios, que en realidad no ha causado, no significa que el empleador esté facultado para estipular o imponer períodos de prueba cuyo verdadero propósito, expreso o tácito, sea el de restringir o eliminar el derecho del trabajador a la permanencia en su empleo.”.*

Así las cosas, conforme con lo definido por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral desde la sentencia en cita, no cabe duda que el periodo de prueba definido por el legislador en los artículos 76 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, no le asigna al empleador la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa y sin tener que indemnizar al trabajador, sino que de lo que se trata es que el empleador, durante ese lapso, puede verificar si el trabajador cuenta con las aptitudes propias para desempeñar el cargo u oficio para el que fue vinculado y, en caso de no contar con ellas, abstenerse de continuar con el vínculo laboral, procediendo a darlo por terminado dentro del término pactado como periodo de prueba; lo que implica que, cuando un empleador haga uso de esa prerrogativa y sea llamado a juicio, le corresponderá demostrar que efectivamente el trabajador durante ese periodo no demostró tener las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo u oficio para el que fue contratado.

**2. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES.**

Consideró necesario el constituyente de 1991 establecer que, para determinar y valorar los derechos y obligaciones surgidos de las relaciones de trabajo, resulta fundamental estarse más a lo que muestre la realidad vivida por las partes, que a lo que acrediten documentos o formalismos diseñados para fijarlas o establecerlas.

En palabras simples, cuando se trata de determinar un derecho laboral el juez debe dar prevalencia a lo que muestre la realidad percibida sobre lo que se encuentre consignado en documentos y no tenga concordancia con aquella.

**EL CASO CONCRETO**.

Por medio del “***Contrato de Trabajo a Término Fijo N°.2018-43989337****”* de 6 de abril de 2018 -págs.111 a 117 archivo 01 carpeta primera instancia-, la Unión Temporal UT Megacable Pereira, a través de su representante legal Frederic Demoulin, vinculó a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez para desempeñar el cargo de Coordinadora SST -*Seguridad y Salud en el Trabajo-*, pactándose un salario mensual equivalente a la suma de $5.500.000 y, definiéndose por las partes, que el vínculo laboral se extendería hasta el 5 de febrero de 2020; acordándose adicionalmente un periodo de prueba por el término de dos meses que se extendía hasta el 5 de junio de 2018.

Como objeto del contrato de trabajo quedó establecido que *“****EL TRABAJADOR*** *se obliga con* ***EL EMPLEADOR*** *a prestar de manera exclusiva toda su capacidad normal de trabajo, debiendo desempeñar las labores propias del cargo de COORDINADORA SST, así como aquellas que le sean conexas y complementarias con la ley, el Reglamento Interno de Trabajo, la Política de Alcohol y Drogas, y del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, los cuales conoce y acepta, atendiendo a los estipulado en el presente contrato y a las órdenes e instrucciones de sus superiores, observando en el desempeño de las mismas, el cuidado, la diligencia y la eficiencia necesarias”*.

Es decir, conforme con el texto establecido en esa cláusula, la primera, el objeto del contrato de trabajo no estableció en detalle cuales eran las tareas concretas que debía desempeñar la señora Ojeda Pérez como Coordinadora SST de la Unión Temporal UT Megacable Pereira; situación que tampoco se evidencia dentro de las otras cláusulas contractuales, sin que se hubiera allegado prueba documental alguna que muestre el perfil del cargo y las funciones a desempeñar en su ejecución.

Ahora, el 31 de mayo de 2018, estando en vigor el periodo de prueba de dos meses estipulado entre las partes en el referido contrato de trabajo, la Unión Temporal UT Megacable Pereira remite a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez comunicación en la que informa que *“haciendo uso del periodo de prueba pactado en el contrato individual de trabajo suscrito entre usted y la Unión Temporal, damos por terminado su contrato el día 1 de junio de 2018. Lo anterior obedece a que, analizando su desempeño durante el tiempo de ejecución del contrato, no se ven satisfechas las necesidades del cargo y por ende de la Unión Temporal”*.

Pero, inmediatamente, esto es, el 1° de junio de 2018, la sociedad Poma Colombia S.A.S. -*integrante de la Unión Temporal UT Megacable Pereira-*, a través de su representante legal Frederic Demoulin, decide suscribir con la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez el *“****Contrato de Trabajo a Término Fijo N°.2018-43989337****”*, vinculando a la actora para prestar sus servicios en el cargo de Coordinadora SST, pactándose un salario mensual equivalente a la suma de $5.500.000, con fecha de terminación del vínculo laboral para el 30 de diciembre de 2018 y con un periodo de prueba de un (1) mes que vencía el 30 de junio de 2018; y, como objeto del contrato se determina en la cláusula primera que *“****EL TRABAJADOR*** *se obliga para con* ***EL EMPLEADOR*** *a prestar de manera exclusiva toda su capacidad normal de trabajo, debiendo desempeñar las labores propias del cargo de COORDINADORA SST, así como aquellas que le sean conexas y complementarias con la ley, el Reglamento Interno de Trabajo, la Política de Alcohol y Drogas y del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, los cuales conoce y acepta, atendiendo a lo estipulado en el presente contrato y a las órdenes e instrucciones de sus superiores, observando en el desempeño de las mismas, el cuidado, la diligencia y la eficiencia necesarias”*; es decir, el mismo objeto contractual que la Unión Temporal UT Megacable Pereira había pactado con la señora Ojeda Pérez en el contrato de trabajo suscrito el 6 de abril de 2018, que fue terminado unilateralmente por la Unión Temporal el 31 de mayo de 2018, al haberse constatado supuestamente que la actora no era apta para el cargo.

Pero, adicionalmente, tanto el primer contrato de trabajo -*suscrito formalmente por la Unión Temporal UT Megacable Pereira-*, como el segundo contrato de trabajo -*rubricado formalmente por la integrante de la Unión Temporal Poma Colombia S.A.S.-*, contratos que fueron firmados por el señor Frederic Demoulin; establecieron en el parágrafo primero de la cláusula segunda de cada uno de ellos, que: *“EL TRABAJADOR declara expresamente que está suficientemente enterado de las circunstancias que por medio de la estipulación precedente se le ha informado y, en consecuencia, declara: a)* ***Que la vinculación laboral que por este contrato de forma es exclusiva con UT MEGACABLE PEREIRA y ésta queda facultada para encargarlo de labores relacionadas con cualquier empresa con la cual mantenga relaciones comerciales y/o de colaboración,*** *b) Que por el hecho de realizar labores para las sociedades con las cuales* ***EL EMPLEADOR*** *mantenga relaciones comerciales y/o de colaboración no genera derecho alguno a recibir o a reclamar salarios o prestaciones adicionalmente a las pactadas en este contrato”*. (Negrillas por fuera de texto)

Es decir, al analizar los dos contratos de trabajo, el primero suscrito entre la demandante y la Unión Temporal UT Megacable Pereira, y el segundo, rubricado por la integrante de la Unión Temporal, Poma Colombia S.A.S. y la señora Ojeda Pérez; identifica la Corporación que las únicas diferencias entre ellos radican en el encabezado, donde se cambia el empleador y se reduce el término de duración del contrato de trabajo; pues en todo lo demás, los contratos de trabajo, ambos identificados con el N°2018-43989337, contienen las mismas veintidós cláusulas, pero, lo más significativo es que en los parágrafos primeros de las cláusulas segunda, se determina concretamente que **la vinculación laboral es exclusiva con la Unión Temporal UT Megacable Pereira**; lo que muestra, en principio, que la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez en ambos contratos, prestó sus servicios como Coordinadora SST en favor de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, lo que genera un serio indicio consistente en que la terminación del primer contrato formal de trabajo no habría estado precedido de una ineptitud para el desempeño del cargo por parte de la demandante.

Pero, con el objeto de verificar cuales fueron las circunstancias que rodearon esa situación, la parte actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de Katia Ester Claro Jaime, Gloria Devis Aguirre Vargas y Julián Felipe Gallo Peláez.

La señora Katia Ester Claro Jaime manifestó que conoció a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez como compañera de trabajo en la Unión Temporal UT Megacable Pereira, indicando que ambas empezaron a prestar sus servicios el mismo día, esto es, el 6 de abril de 2018, ella como abogada y la demandante como Coordinadora SST; explicó que en su calidad de abogada, tuvo en sus manos el contrato de trabajo suscrito por la actora con la Unión Temporal, indicando que tanto el contrato de la accionante como el de ella tenían una duración hasta el 5 de febrero de 2020 y con un periodo de prueba de dos meses; explicó que cuando ellas empezaron a desempeñar sus funciones, la Unión Temporal ya venía ejecutando el contrato que suscribió con el Municipio de Pereira para el diseño, construcción e implementación del Megacable, pero las obligaciones de esos cargos venían atrasadas, razón por la que debieron empezar a poner al día esas tareas, con el objeto de cumplir con los tiempos establecidos por la interventoría del contrato; dijo que la persona a la que ellas tenían que reportarle sus actividades, era el ingeniero Andrés Humberto Marín, que era el gerente del proyecto ejecutado por la Unión Temporal, manifestando que era él quien fungía como su jefe inmediato; dijo que las tareas de la demandante consistían en diseñar el sistema de seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores de la Unión Temporal y ejecutarlo, pero que al momento en el que ella asumió el cargo, las tareas propias de esa labor venían atrasadas, sin embargo, Jessica Pamela con el paso del tiempo fue cumpliendo con cada una de esas tareas y adecuando correctamente el sistema de seguridad y salud en el trabajo, tal y como se lo iban recomendando en los comités semanales que se hacían con la interventoría.

Continuó su relato informando que, a pesar de que ese grupo de trabajo de Coordinadores que conformaban varios profesionales, incluidas ella y la demandante, venían ejecutando satisfactoriamente sus tareas, el 31 de mayo de 2018 la Unión Temporal decidió comunicarles a todos ellos que se les daba por terminado el contrato de trabajo, aduciendo una supuesta ineptitud en el desempeño de sus labores, lo cual era completamente equivocado, al punto que, en el caso de la demandante, nunca supo de inconvenientes o llamados de atención por incumplimiento en sus actividades; finalmente manifestó que desconoce que sucedió de allí en adelante con la demandante y sus otros compañeros de trabajo despedidos, ya que ella no quiso continuar prestando sus servicios en la Unión Temporal, a pesar de que se le ofreció continuar pero a través de Poma Colombia S.A.S.

La señora Gloria Devis Aguirre Vargas manifestó que conoce a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez porque ambas fueron contratadas por la Unión Temporal UT Megacable Pereira para conformar un grupo de profesionales que coordinaran varias frentes de trabajo dentro del proyecto que adelantaba esa entidad, explicando que ella lo hacía en el área del trabajo social, mientras que la demandante coordinaba lo concerniente a la seguridad y salud de los trabajadores de la Unión Temporal; aseveró que la cabeza del proyecto era el ingeniero Andrés Humberto Marín, que era el gerente del proyecto, así como la persona a la que el grupo de trabajo le tenía que responder para el avance del proyecto; en el caso de Jessica Pamela, ella era la encargada del diseño y ejecución del sistema de seguridad y salud en el trabajo, concretamente de quienes prestaban sus servicios al interior de la Unión Temporal, aclarando que para el momento que ellas llegaron a sus cargos, la Unión Temporal venía quedada con el cumplimiento de los plazos de las entregas de esos productos en las diferentes áreas, como la de trabajo social y seguridad y salud en el trabajo, pero, ellas se fueron poniendo al día, de acuerdo con las recomendaciones dadas semanalmente por el interventor; indica que a pesar de hacer una muy buena labor, el 31 de mayo de 2018 la Unión Temporal les pasó una carta de terminación del contrato de trabajo expresando allí que no habían satisfecho las expectativas para las que habían sido contratadas, lo cual era completamente falso y por ende ellas hicieron sus reclamos verbales, pero allí les explicaron que firmaran esas cartas, que lo único que iban a realizar era un cambio de empleador, pero que iban a continuar prestando sus servicios en el proyecto; ante esa explicación y la necesidad de continuar trabajando, ellas aceptaron esa situación, menos la abogada Katia que no volvió, pero de resto, los demás coordinadores, incluidas ella y la demandante, firmaron la carta de terminación del contrato de trabajo y suscribieron el nuevo con Poma Colombia S.A.S.; sin embargo, como efectivamente se los habían dicho, nada en la realidad cambió, pues desde el 1° de junio de 2018 las actividades ejecutadas por ellas continuaron siendo las mismas, el salario tampoco cambió, ni mucho menos el beneficiario de sus servicios, que era realmente la Unión Temporal Megacable Pereira, acotando que lo que si cambiaron con el nuevo contrato fue su duración, ya que no era tan extensa como en el primero y se redujo a un término fijo muy inferior; así mismo aseguró que el ingeniero Andrés Humberto Marín fue la persona que continuó liderando ese grupo de trabajo y en general todo el proyecto que le fue encargado a la Unión Temporal, agregando que continuaron asistiendo a los comités con la interventoría del contrato.

El señor Julián Felipe Gallo Peláez informó que él estaba vinculado directamente con la sociedad Poma Colombia S.A.S., pero que fue encargado por esa entidad como enlace en el proyecto adelantado por la Unión Temporal UT Megacable Pereira; sostuvo que él empezó a realizar esas tareas de enlace en el mes de febrero del año 2018, siendo el encargado de realizar las entrevistas de los profesionales que aspiraban a vincularse como coordinadores a la Unión Temporal, siendo así como finalmente él dio el visto bueno para que contrataran a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez, quien empezó a prestar sus servicios como Coordinadora SST a favor de la Unión Temporal UT Megacable Pereira; expresó que la interventoría del contrato, antes de que fueran vinculados este grupo de profesionales, había hecho varias exigencias porque las entregas de los productos estaba muy retrasada, pero, una vez Jessica Pamela y los demás coordinadores empezaron a ejecutar sus tareas, se fueron poniendo al día paulatinamente, atendiendo todas las recomendaciones que se le efectuaban en los comités con la interventoría; no obstante, a pesar de su buen desempeño, la Unión Temporal tomó intempestivamente la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de los cinco Coordinadores, entre ellos, la señora Ojeda Pérez, pero a continuación fueron vinculados para continuar sus actividades a través de Poma Colombia S.A.S., es decir, se trató de un formalismo, ya que lo único que cambió realmente fue el empleador, pero ellos siguieron normalmente con sus actividades; contestó que en un comité técnico al que él debía asistir junto con los demás voceros de los integrantes de la Unión Temporal, se comentó que esas decisiones se habían tomado, debido a que el liderazgo del proyecto iba a quedar en manos de Poma Colombia S.A.S. y por ende, era con esa entidad que debían estar vinculados los coordinadores, determinación que fue adoptada por razones técnicas, administrativas y de gestión de resultado; a renglón seguido respondió que la demandante siempre estuvo prestando sus servicios a favor de la Unión Temporal UT Megacable Pereira en calidad de Coordinadora SST, añadiendo que todas sus actividades estaban dirigidas exclusivamente a los trabajadores que desempeñaban sus tareas en el proyecto adelantado por la Unión Temporal y que pasó a ser liderado por Poma Colombia S.A.S.; explicó que durante todo ese periodo el ingeniero Andrés Humberto Marín operó como gerente del proyecto; finalmente sostuvo que el liderazgo que empezó a ejercer Poma Colombia S.A.S. al interior del proyecto ejecutado por la Unión Temporal, se vio reflejado directamente en la modificación de los contrato de trabajo de los coordinadores.

De otro lado, al verificar las actas de comité de interventoría allegadas al plenario -subcarpeta 39 carpeta primera instancia- se observa lo siguiente:

* En la primera reunión a la que asiste la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez el 18 de abril de 2018 -*12 días después de vincularse a la Unión Temporal-*, esa entidad le informa a la interventoría que la demandante es la persona responsable del componente de seguridad y salud en el trabajo. Ese mismo día, la interventoría informa que de tiempo atrás no se ha cumplido por parte de la Unión Temporal con la entrega de la documentación de las afiliaciones del personal a la seguridad social y adicionalmente se solicita que el documento SG-SST sea aterrizado al proyecto.
* En acta de 25 de abril de 2018, la interventoría deja constancia que la semana anterior fueron radicados todos los documentos correspondientes a la seguridad social de los trabajadores de la Unión Temporal y que se harán algunas observaciones frente a otros documentos debidamente entregados por la profesional Ojeda Pérez.
* En acta de 2 de mayo de 2018, dentro del cuadro de actividades realizadas o en estado de pendiente, se relaciona como ejecutada por parte de la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez las de entrega del organigrama de profesionales, el documento que contiene el SG-SST (Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo), además de la entrega del informe mensual y se le hace saber que se devuelve con observaciones la entrega de afiliaciones a la seguridad social, pero especificándose que lo único que hace falta es que se llenen los formatos de la Alcaldía en donde se compila esa información.
* En acta de 9 de mayo de 2018, se le solicita a la profesional Ojeda Pérez que proceda con la entrega de los anexos del SG-SST.
* En acta de 22 de mayo de 2018, se relaciona como actividad cumplida por la profesional Jessica Pamela Ojeda Pérez la entrega del documento SG-SST con los respectivos anexos, tarea que cumplió adecuadamente el 18 de mayo de 2018; quedando consignado en las observaciones que efectivamente se ha cumplido con las tareas pendientes y que se ha iniciado la implementación del SG-SST al interior de la Unión Temporal.
* En acta de 30 de mayo de 2018 se establece que la profesional ha cumplido con la tarea de socializar el protocolo de emergencia al comité SISOMA.

Por otra parte, al plenario fueron allegados unos correos electrónicos remitidos por Poma Colombia S.A.S. a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez con posterioridad al 31 de mayo de 2018 -subcarpeta 39 carpeta primera instancia-, en los que se evidencia lo siguiente:

* En correo electrónico de 19 de septiembre de 2018 se hace la relación de 17 personas que ejecutan sus actividades de manera exclusiva en el proyecto adelantado por la Unión Temporal UT Megacable Pereira, en donde se relaciona a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez como Coordinadora SST; identificándose a la demandante como Coordinadora de Seguridad y Salud en el Trabajo de la UT Megacable Pereira.
* En correo electrónico de 29 de octubre de 2018 se le comunica a la demandante que debe asistir a la capacitación de Data Protection a realizarse el 30 de octubre de 2018 a las 2:00 pm, en la sala de juntas de la Unión Temporal UT Megacable Pereira.
* Así mismo, se observan correo electrónico de 23 de noviembre de 2018 en el que la demandante, identificándose como Coordinadora SST de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, remite varios documentos consistentes en actas de reunión y de asistencia a la capacitación de responsabilidad de la ARL para los trabajadores de la Unión Temporal.

Así las cosas, al valorar en conjunto las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, siendo necesario advertir que las declaraciones realizadas por Katia Ester Claro Jaime, Gloria Devis Aguirre Vargas y Julián Felipe Gallo Peláez fueron espontáneas, claras y coherentes de los hechos que les constaba respecto a las circunstancias que rodearon la prestación del servicio como Coordinadora SST de la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez; no le generan dudas a la Sala respecto a que la trabajadora cumplía a cabalidad con las exigencias del cargo para el que fue contratada por la Unión Temporal UT Megacable Pereira para el 31 de mayo de 2018 cuando esa entidad decidió dar por finalizado el contrato de trabajo dentro del periodo de prueba pactado, no solo por lo expuesto en los testimonios, sino también con lo consignado en las actas de comité que se surtían con la interventoría del proyecto, quedando demostrado que la trabajadora en su calidad de Coordinadora SST fue cumpliendo con cada una de las tareas que le fueron asignadas por la Unión Temporal y la interventoría del proyecto; lo que acredita que no era cierto que la demandante no fuera apta para el cargo como lo argumentó la referenciada Unión Temporal el 31 de mayo de 2018; habiendo quedado demostrado también, **que el nuevo contrato de trabajo que la actora se vio compelida a suscribir con Poma Colombia S.A.S., únicamente se constituyó en un simple formalismo para hacer ver documentalmente que su empleador ya no era la Unión Temporal,** sino la sociedad Poma Colombia S.A.S., pues como todas las pruebas lo demuestran, en la realidad la trabajadora continuó desempeñando sus tareas de manera exclusiva a favor de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, al punto que en el parágrafo primero de la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito el 1° de junio de 2018, quedó definida esa exclusividad, la cual se concretó al interior del plenario con las pruebas allegadas al proceso.

En el anterior orden de ideas, no queda duda que el verdadero acuerdo contractual de la demandante fue el que inició el 6 de abril de 2018, mientras que el segundo fue un simple mecanismo para tergiversar la realidad de esa contratación, con el único fin de modificar la duración de la relación laboral, lo que finalmente se encuentra ligado al tema indemnizatorio, en caso de un despido sin justificación.

Ahora, como viene de verse, al quedar demostrado en el proceso que la terminación del contrato de trabajo por parte de la Unión Temporal UT Megacable Pereira el 31 de mayo de 2018, dentro del periodo de prueba, no cumplió con las exigencias previstas en el artículo 76 del CST en concordancia con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia radicada con el N°5921 de 23 de julio de 1993 y que, bajo el principio de la realidad sobre las formalidades, la demandante continuó prestando sus servicios de forma exclusiva a favor de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, sin solución de continuidad hasta el 30 de diciembre de 2018 corresponde declarar que entre la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez y la Unión Temporal UT Megacable Pereira existió un contrato de trabajo a término fijo que se prolongó entre el 6 de abril de 2018 y el 30 de diciembre de 2018.

En tal orden de ideas, como el contrato de trabajo pactado entre la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez y la Unión Temporal UT Megacable Pereira tenía como fecha de terminación el 5 de febrero de 2020 y la entidad empleadora, a través de la sociedad Poma Colombia S.A.S., decidió darlo por terminado el 30 de diciembre de 2018, al haber utilizado, mediante la comunicación de 30 de noviembre de 2018 -pág.126 archivo 01 carpeta primera instancia- el plazo pactado en el segundo contrato (30 de diciembre de 2018) –con el cual se quería modificar el termino inicialmente pactado-, no cabe duda que en este caso se configuró un despido sin justa causa; por lo que tiene derecho la señora Ojeda Pérez a que se le reconozca y pague la indemnización establecida en el artículo 64 del CST, correspondiente al valor de los salarios dejados de percibir entre el 1° de enero de 2019 y el 5 de febrero de 2020, la cual asciende a la suma de $72.416.667, dado que la actora devengaba mensualmente la suma de $5.500.000 y se le dejaron de pagar 395 días de salario; correspondiendo advertir que dicha indemnización no se encuentra cobijada por la prescripción, dado que la acción se inició dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo laboral, concretamente el 13 de agosto de 2019, como se ve en acta individual de reparto -pág.163 archivo 01 carpeta primera instancia-.

En este punto de la providencia recuérdese que el numeral 7 del artículo 7° de la Ley 80 de 1993 establece que una unión temporal nace *“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”*.

En este caso, como la indemnización por despido sin justa causa se asemeja a una sanción por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Unión Temporal UT Megacable Pereira frente a la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez, en virtud a los servicios prestados dentro de la ejecución del *“Contrato de estudios, diseño, construcción, montaje y puesta a punto de un sistema de transporte de pasajeros por cable aéreo tipo telecabinas monocable desenganchable, para ser instalado en el Municipio de Pereira -Sistema Parque Olaya- Terminal de Transporte – UTP y la Comuna Villa Santana”* suscrito entre la referida Unión Temporal y el Municipio de Pereira -págs.33 a 82 archivo 02 carpeta primera instancia-, les corresponde a las personas que integraban la Unión Temporal para el 30 de diciembre de 2018, responder por el pago de la indemnización de acuerdo con la participación que tenían para ese momento en la Unión Temporal.

Para definir ese último aspecto, es pertinente referir que según la “Carta de Constitución de Formas Asociativas” de 31 de octubre de 2017 -págs.83 a 91 archivo 02 carpeta primera instancia-, concretamente en la cláusula quinta se determinó el porcentaje de participación, funciones y responsabilidad de los integrantes de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, así: el 50% a cargo de Poma S.A.S. Sucursal Colombia, el 5% para Poma Colombia S.A.S., el 15% al señor Andrés Fernando Reyes Figueroa, el 15% al señor Julián Andrés Cogollo Briceño y el 15% a la sociedad Pórticos S.A.

No obstante, el 6 de septiembre de 2018 se hacen algunas modificaciones a los acuerdos adoptados al interior de la Unión Temporal -págs.93 a 103 archivo 02 carpeta primera instancia-, entre otros el contenido en la cláusula quinta de la “Carta de Constitución de Formas Asociativas”, en razón a la cesión de la participación que hicieren el señor Julián Andrés Cogollo Briceño y la sociedad Pórticos S.A., quedando la Unión Temporal UT Megacable Pereira integrada por las siguientes personas, en los porcentajes que a continuación se relacionan: el 50% a cargo de Poma S.A.S. Sucursal Colombia, el 35% a cargo de Poma Colombia S.A.S. y el 15% a cargo del señor Andrés Fernando Reyes Figueroa; participación que se mantuvo distribuida de esa manera hasta el 28 de marzo de 2019, cuando a través de una nueva modificación a la cláusula quinta de la “Carta de Constitución de Formas Asociativas” -págs.104 a 116 archivo 02 carpeta primera instancia-, el señor Andrés Fernando Reyes Figueroa cedió su participación en la Unión Temporal, quedando conformada y distribuida en un 65% para Poma S.A.S. Sucursal Colombia y el 35% para Poma Colombia S.A.S.

Así las cosas, como para el 30 de diciembre de 2018, fecha en que se dio por terminado sin justa causa el contrato de trabajo de la señora Ojeda Pérez, los integrantes de la Unión Temporal UT Megacable Pereira eran Poma S.A.S. Sucursal Colombia, Poma Colombia S.A.S. y el señor Andrés Fernando Reyes Figueroa, en un 50%, 35% y 15%, se les condenará a responder por la indemnización por despido sin justa causa en las mismas proporciones de su participación, como lo define el numeral 7 del artículo 7° de la Ley 80 de 1993.

Ahora, alega la apoderada judicial de la parte actora que, en la liquidación final del contrato de trabajo, esto es, la realizada en el mes de enero del año 2019, la Unión Temporal UT Megacable Pereira realizó unas deducciones que no estaban autorizadas en el marco de la Ley, razón por el que el pago de sus acreencias laborales se encuentra incompleto y, por tanto, solicita el reajuste de las mismas y en consecuencia la imposición de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

En ese sentido, al verificar la liquidación final del contrato de trabajo -págs.157 a 161 archivo 01 carpeta primera instancia- se evidencia que la Unión Temporal UT Megacable Pereira procede a descontar de la liquidación final del contrato de trabajo los porcentajes correspondientes a los aportes en salud, pensión y la retención en la fuente, deducciones que precisamente están autorizadas, en el primer caso conforme con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y en el caso de la retención en la fuente por cuenta de lo previsto en los 365 y siguientes del Estatuto Tributario; siendo del caso precisar que, en caso de que la Unión Temporal haya realizado un descuento equivocado en el monto de la retención en la fuente, ello no quiere decir que la entidad haya incumplido con el deber de reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de su trabajadora, pues lo que realmente acontecería en ese caso es un error en el monto deducido para trasladar como retención en la fuente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-; por lo que dichos dineros se encuentran en manos de la referida entidad y que debieron ser tenidos en cuenta por la DIAN como saldo a favor para cubrir el valor del impuesto de renta o en caso de que al final de ese periodo tuviere un saldo a favor luego del pago de ese gravamen, cuenta con la opción de elevar la reclamación ante esa entidad con la finalidad de que se le haga la devolución o en su defecto que sea tenido en cuenta a futuro para el pago del impuesto de renta.

Por lo tanto, al haber procedido con la aplicación estricta de la Ley en la deducción de los valores a pagar a la seguridad social, así como la retención en la fuente destinada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no hay lugar a acceder a las pretensiones económicas derivadas de esa situación.

En torno a la solidaridad determinada en el artículo 34 del CST, en el que se establece que *“el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”*; ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sostener que para que proceda dicha solidaridad, debe aparecer demostrado que las actividades desempeñadas, tanto por el contratista independiente como por el propio trabajador, benefician directamente al contratante -CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterada en la CSJ SL14692-2017-; requisito éste último que no se configura en el presente asunto, dado que, como bien lo sostuvieron los testigos escuchados por petición de la parte actora, las actividades ejecutadas por la señora Jessica Pamela Ojeda Pérez consistían en diseñar y ejecutar todo el sistema de seguridad y salud al interior de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, es decir, que sus tareas únicamente se circunscribían al ámbito interno de la contratista, pero de ninguna manera impactaba o beneficiaba en nada al Municipio de Pereira, *pues* toda el sistema de gestión que debía adelantar y ejecutar tenía un cerrado campo de aplicación, esto es, los trabajadores al servicio de la referida Unión Temporal, más no a los trabajadores y servidores del Municipio de Pereira; por lo que, al no estar presente ese requisito, no es procedente declarar solidariamente responsable al ente territorial accionado frente a la condena impuesta a los integrantes de la Unión Temporal UT Megacable Pereira.

Al no resultar afectado el Municipio de Pereira con la decisión adoptada en este asunto, innecesario resulta abordar los llamamientos en garantía que se le realizaran a las aseguradoras Compañía Mundial de Seguros S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

Finalmente, si bien la parte actora no solicitó que la indemnización por despido sin justa causa que reclama y a la que se accedió efectivamente en el presente asunto, se indexara debidamente, no es menos cierto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL359-2021 fijó un nuevo criterio al respecto, consistente en que en los procesos adelantados ante la jurisdicción ordinaria laboral se deben indexar las condenas surgidas en favor del accionante, *“lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tiene pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada”*; añadiendo a continuación que *“la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiene a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial”.*

En el anterior orden de ideas, se condenará a las personas que integraban la Unión Temporal UT Megacable Pereira para el 30 de diciembre de 2018, a reconocer y pagar la indexación de la porción de la indemnización por despido sin justa causa que deben cancelar a la demandante, para el momento en que se realice el pago de esa obligación por cuenta de cada uno de ellos.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora.

Costas en ambas instancias en un 70% a cargo de Poma S.A.S. Sucursal Colombia, Poma Colombia S.A. y el señor Andrés Fernando Reyes Figueroa, como integrantes de la Unión Temporal UT Megacable Pereira, en favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 14 de agosto de 2023.

**SEGUNDO. DECLARAR** que entre la señora **JESSICA PAMELA OJEDA PÉREZ** y la **UNIÓN TEMPORAL UT MEGACABLE PEREIRA** existió un contrato de trabajo a término fijo que se extendió entre el 6 de abril de 2018 y el 30 de diciembre de 2018, el cual fue finalizado sin justa causa por la entidad empleadora.

**TERCERO. CONDENAR** a las sociedades **POMA S.A.S. SUCURSAL COLOMBIA, POMA COLOMBIA S.A.S.** y al señor **ANDRÉS FERNANDO REYES FIGUEROA**, en su calidad de integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL UT MEGACABLE PEREIRA** para el 30 de diciembre de 2018, a reconocer y pagar a favor de la señora **JESSICA PAMELA OJEDA PÉREZ** la indemnización por despido sin justa causa que asciende a la suma de $72.416.667, correspondiéndoles a cada uno de ellos cancelar el porcentaje relativo a su participación, esto es, en el 50%, 35% y 15% respectivamente.

**CUARTO. CONDENAR** a las sociedades **POMA S.A.S. SUCURSAL COLOMBIA, POMA COLOMBIA S.A.S**. y al señor **ANDRÉS FERNANDO REYES FIGUEROA**, en su calidad de integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL UT MEGACABLE PEREIRA** para el 30 de diciembre de 2018, a reconocer y pagar la indexación de las sumas que les corresponde pagar por concepto de indemnización por despido sin justa causa, al momento en que procedan con el cumplimiento de esa obligación.

**QUINTO. NEGAR** las demás pretensiones elevadas por la parte actora.

**SEXTO. CONDENAR** en costas en ambas instancias en un 70% a las sociedades **POMA S.A.S. SUCURSAL COLOMBIA, POMA COLOMBIA S.A.S.** y al señor **ANDRÉS FERNANDO REYES FIGUEROA**, en su calidad de integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL UT MEGACABLE PEREIRA** para el 30 de diciembre de 2018, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y comuníquese a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado