



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 035

Audiencia número: 455

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por las partes que integran la pasiva de la litis en contra de la sentencia número 213 del 16 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JULIAN ANDRES MENA DELGADO contra ICOMALLAS S.A.S. y SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. en Liquidación.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la parte demandada, al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia hace referencia al acuerdo transaccional, aduciendo que la empresa temporal no tuvo un comportamiento legal para con la empresa Icomallas, ni con el extrabajador y decidió entrar en disolución y liquidación y ante una confirmación de la condena esa entidad no pagaría nada al demandante perjudicándolo. Bajo esos argumentos solicita que sea revocada la solidaridad o responsabilidad de la empresa Icomallas, y sólo se dirija la responsabilidad a la empresa temporal convocada al proceso.

La mandataria judicial de Servicios Integrales de Personal Temporal SAS en Liquidación,



expresa que mientras tuvo actividad esa entidad siempre se ciño a la ley. Además, manifiesta que no hay lugar a declarar el despido ineficaz, ya que la terminación del contrato laboral del actor, se realizó teniendo en cuenta el comunicado interno del 05 de septiembre de 2014 entre Icomallas y esa empresa, en la que la usuaria Icomallas S.A decide dar por terminado el contrato en misión y así el personal que había sido destinado para ello. Que no hay lugar a reintegro porque el demandante no tiene condición de estabilidad laboral reforzada, no presenta incapacidad, o discapacidad, ni tratamiento alguno. Solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente,

SENTENCIA No. 0389

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con las sociedades demandadas, suscrito entre el 30 de septiembre de 2013 hasta el 05 de septiembre de 2014, cuya terminación unilateral fue ineficaz al no haberse solicitado autorización al ministerio de trabajo para su desvinculación, en vista del fuero de estabilidad laboral reforzada que ostenta, y como consecuencia de lo anterior, petitiona sea reintegrado a un cargo acorde con su limitación o capacidad laboral, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, causados desde la fecha de su desvinculación y hasta su efectivo reintegro, debidamente indexados.

Como pretensiones subsidiarias, solicita además de la declaratoria del contrato de trabajo frente a las demandadas, que se declare que la terminación de su vínculo contractual fue sin justa causa, por lo que petitiona el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, así como de la contenida en la Ley 361 de 1997, de la sanción moratoria por el no pago de las acreencias laborales, debidamente indexadas, los perjuicios morales causado por el despido unilateral y la indemnización total y ordinaria contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que la empresa de servicios temporales demandada lo contrató para laborar en la empresa ICOMALLAS S.A., desde el 30 de



septiembre de 2013 y hasta el 05 de septiembre de 2014, en el cargo de operario de planta, en el horario de trabajo de la empresa usuaria y cuyo sueldo era equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente. Asegura, además, de que la empresa de servicios temporales lo tenía afiliado al sistema de seguridad social integral.

Que fue contratado para laborar como Operario de las máquinas que se encontraban en la planta de la empresa ICOMALLAS, siendo reubicado en el cargo de Montacarga el día 05 de febrero de 2014, sin que le hubiesen dado instrucciones de como ejercer dicha función, día en el que sufrió un accidente de trabajo a las 10:00 a.m., cuando se encontraba descargando una sentinas o rollos de láminas, cayéndole una de ellas en el pie izquierdo, lo que le ocasionó unas lesiones en el nervio del mismo.

Que producto de tal accidente de trabajo, ha venido en tratamientos médicos en donde le han recetado múltiples medicamentos, además de que, de los controles que ha recibido y los resultados de las imágenes diagnósticas, estudios electro diagnósticos y terapias ocupacionales, quedo consignado de que no hay mejoría en su pie.

Que el día 09 de abril de 2014 el médico tratante de SURA generó unas recomendaciones para laborar, además de que el 15 de mayo del mismo año, le fue realizada otras sesiones de terapias, las que concluyeron en que no había mejoría notable en su lesión.

Que posteriormente fue remitido a la clínica del dolor, en donde el médico tratante el informa que el nervio lesionado no tiene manera de recuperarse, ni con cirugía, ni con operación, ni con tratamiento, y que la única salida eran los medicamentos para mantenerlo dopado.

Expone que las empresas demandadas, a sabiendas de su limitación física y teniendo pendientes todos sus tratamientos, sesiones de terapia y medicamentos, deciden terminarle su contrato de trabajo, el día 05 de septiembre de 2014, sin haber pedido el respectivo permiso ante el ministerio de trabajo.



Aduce que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien determinó una pérdida de su capacidad laboral del 7.45%, con fecha de estructuración del 31 de octubre de 2014, como de origen laboral.

Finalmente, aduce que presentó una acción de tutela en contra de las aludidas empresas, trámite que culminó en una orden de reintegro y el respectivo pago de salarios, prestaciones e indemnización de la Ley 361 de 1997, con la obligación de demandar en los 4 meses siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, como quiera que el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO, no se encontraba en ninguna de las condiciones de estabilidad reforzada por salud, por lo que no se tenía que solicitar permiso alguno para proceder a su despido, en vista de que no estaba incapacitado, no tenía ninguna discapacidad o minusvalía, tratamiento pendiente o recomendaciones laborales, situación que fue certificada por la misma administradora de riesgos laborales - ARL.

Formula las excepciones de inexistencia de la obligación para indemnizar, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada.

ICOMALLAS S.A.S, por su parte también se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, en vista de que nunca fue empleador del actor, pues como empresa usuaria según lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, no ha tenido la facultad ni la potestad legal para efectuar terminaciones o desvinculaciones laborales de trabajadores de un tercero, como lo es SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL.

Formula las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, de la acción, del derecho, cobro de lo no debido, carencia de legitimación en la causa por pasiva y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por las sociedades demandadas; declaró que entre el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO y la sociedad ICOMALLAS S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 30 de septiembre de 2013 y hasta el 05 de septiembre de 2014; declaró que la verdadera responsable de las obligaciones contraídas con el actor es la sociedad ICOMALLAS S.A.S., actuando como simple intermediario la demandada SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. EN LIQUIDACION entre las cuales declaró su solidaridad, así como también declaró que el despido del que fue víctima el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO es ineficaz.

Condenó a la sociedad ICOMALLAS S.A.S. y solidariamente a SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACIÓN reintegrar al demandante de manera permanente a un cargo similar al desempeñado, atendiendo sus condiciones de salud, así como el pago de salarios y prestaciones sociales, aportes a la seguridad social integral y a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dejados de percibir desde la fecha de la terminación del vínculo y hasta la fecha del reintegro efectivo, compatibles con lo ordenado por el juez constitucional, de forma indexada.

El operador judicial de primer grado para arribar a la anterior decisión, estableció en apoyo de pronunciamientos emanados por la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y del análisis de las pruebas allegadas al proceso, que el contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa temporal demandada y la empresa usuaria ICOMALLAS tuvo una duración superior al tiempo permitido en la Ley, esto es, de 6 meses más una prórroga por un período igual, contrato a través del cual la empresa de servicios temporales pactó con el señor JULIAN MENA contrato de trabajo por obra o labor para que aquel, como trabajador en misión, le prestase servicios a la codemandada ICOMALLAS para suplir actividades propias de dicha empresa de forma permanente más no temporal, como en principio debía efectuarse tal contratación, según lo establece la Ley 50 de 1990, transgrediendo así dicho canon normativo para efectuar este tipo de contrataciones.



Además de lo anterior, estableció que el actor se encontraba bajo la protección de un fuero de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de su contrato de trabajo por parte de la empresa de servicios temporales, pues del accidente de trabajo que sufrió cuando se encontraba al servicio de la empresa usuaria ICOMALLAS, se derivaron una serie de lesiones provocadas por dicho evento laboral y tratamientos médicos pendientes, amén de que para el momento del finiquito de su relación laboral, tenía una pérdida de su capacidad laboral del 7% de origen laboral, por lo que ratificó la orden de reintegro laboral dada por el juez constitucional, puesto que las partes pasivas de la litis no pidieron la respectiva autorización al ministerio de trabajo para proceder a dar por terminada la relación laboral del señor MENA DELGADO.

RECURSO DE APELACION

Inconformes contra la anterior decisión los apoderados judiciales de las partes pasivas interpusieron el recurso de alzada, bajo los siguientes términos:

El apoderado judicial de ICOMALLAS expuso que se opone al reintegro ordenado como quiera que es un hecho que ya ocurrió, en atención al cumplimiento de una orden de tutela dictada por el Juzgado Doce Civil Municipal Escritural de Menor Cuantía de Cali, confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, por lo que operaría la figura de la cosa juzgada frente a tal situación, la que argumentó con base en pronunciamientos emanados por la Corte Constitucional.

Frente al supuesto despido del que fue objeto el actor, expone que su representada nunca tuvo la potestad ni la facultad legal para ello, en vista de que el empleador del actor era la temporal demandada, pues ICOMALLAS era únicamente la empresa usuaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada del demandante, adujo en apoyo de bastos pronunciamientos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de los cuales dio amplia lectura, que para el momento en que la temporal dio por terminado el contrato del actor, su caso de salud estaba cerrado, es decir, que no tenía



discapacidad, incapacidad o cualquier otra afectación de salud sobre la cual se tuviese que haber pedido autorización al ministerio para su desvinculación, amén de que tal terminación fue ejecutada por la temporal, y no por ICOMALLAS por lo que no podría darse solidaridad alguna entre éstas.

Finalmente, en cuanto a la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1993, expone que la misma ya se canceló por vía de tutela, por lo que existiría un doble pago sobre tal concepto.

Por su parte la apoderada judicial de SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S EN LIQUIDACION, expone su inconformidad respecto del despido ineficaz declarado, por cuanto la terminación del contrato por obra o labor del demandante, finalizó por la terminación de la obra o labor contratada respecto del contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa usuaria ICOMALLAS y su representada, lo que quiere decir que existía una justa causa para dar por terminado dicha vinculación laboral, y, bajo los parámetros de la Ley 50 de 1990, la contratación del actor no excedió el límite señalado en la mencionada Ley.

Frente al reintegro ordenado, aduce que el señor JULIAN MENA no se encontraba incapacitado, como tampoco tenía tratamiento médico en curso en las que se pudiera medir el grado de discapacidad del actor, ni ninguna otra protección estipulada en la Ley para que dicho reintegro se diera, además de que la temporal que representa se encuentra en cese de actividades y en estado de liquidación, por lo que no cuenta con una sede física, lo que la imposibilita para efectuar el aludido reintegro.

Finalmente, en cuanto al pago de salarios, prestaciones e indemnización ordenados por el A quo, resalta que el señor MENA se le cancelaron dichos rubros en atención a una orden de tutela, así como los aportes a la seguridad social integral, motivo por el cual no aplicaría tal condena.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



En atención a los argumentos expuestos en los recursos de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: Analizar **i)** la existencia o no de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO con la sociedad ICOMALLAS S.A.S., entre el 30 de septiembre de 2013 y hasta el 05 de septiembre de 2014, en virtud del principio de la primacía de realidad sobre lo formal, analizando para ello si se violaron las restricciones establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 frente a la demandada SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. EN LIQUIDACION; **ii)** determinar si la terminación de la relación laboral del actor se torna en ineficaz, al tener el señor MENA DELGADO una estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, y en caso de que los dos anteriores interrogantes resulten afirmativos, se analizará **iii)** la procedencia o no del reintegro sin solución de continuidad del actor en la demandada ICOMALLAS S.A.S., así como **iv)** el pago de salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha de su desvinculación y hasta su efectivo reintegro, **v)** la indemnización contenida en la Ley 361 de 1997, **vi)** el pago de los aportes a la seguridad social integral, y **vii)** la procedibilidad de la responsabilidad solidaria frente a los derechos laborales adeudados entre las sociedades demandadas.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- Que entre la sociedad ICOMALLAS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., se suscribió un contrato de prestación de servicios, el día 30 de marzo de 2012, con el objeto de que ésta última le suministrase a la primera de ellas, trabajadores en misión o temporales, para desarrollar actividades temporales y esporádicas en las instalaciones de la empresa usuaria, para los casos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. (01Expediente201500081 fls. 187 a 94)

- El contrato individual de trabajo para trabajadores en misión, suscrito entre el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO y la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., de fecha 30 de septiembre de 2013, para desempeñar el cargo de Operario, en la empresa usuaria ICOMALLAS, y, en el que se pactó una duración del contrato por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada o el



requerimiento para la prestación de los servicios contratados por las directivas del establecimiento donde se ejecutará la labor. (01Expediente201500081 fls. 185 a 186)

- La terminación del anterior contrato de trabajo del actor, por parte de la empresa de servicios temporales demandada, el día 05 de septiembre de 2014. (01Expediente201500081 fls. 21)

- El accidente de trabajo que sufrió el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO, el día 05 de febrero de 2014, en las instalaciones de la empresa ICOMALLAS S.A.S.

- La calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor de un 7.45% derivada del anterior accidente de trabajo, con fecha de estructuración del 27 de marzo de 2014, según dictamen ejecutoriado emanado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. (01Expediente201500081 fls. 39 a 42)

- Finalmente, no es objeto de discusión el hecho de que el aquí demandante, fue reintegrado por la demandada SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., en vista de una orden emanada por el Juez constitucional en el trámite de una acción de tutela. (01Expediente201500081 fls. 295 a 303)

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

DEL CONTRATO DE TRABAJO A TRAVES DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES -EST

Sea lo primero en dilucidar por parte de la Sala, lo relativo a la determinación y duración de los contratos de trabajo originados entre el actor y las sociedades demandadas, para lo cual se debe precisar que la intermediación laboral en Colombia se encuentra regulada en la Ley 50 de 1990, pues dicha norma creó las denominadas empresas de servicios temporales, las cuales pueden contratar personas naturales para suplir demandas de trabajadores en empresas beneficiarias, manteniendo la empresa temporal la calidad de empleador - artículo.



71 de la Ley 50 de 1990 y, por lo tanto obligándose ésta al reconocimiento de todas las prestaciones laborales que se deriven de sus contrataciones, aun cuando la actividad se desempeñe en las instalaciones de la empresa usuaria.

Sin embargo, tal intermediación no es absoluta en el sentido de liberar a la empresa beneficiaria y/o usuaria de posibles responsabilidades patronales, pues ello depende de la no trasgresión de las reglas que la permiten, contenidas en el artículo 77 de la mentada ley, que circunscribe cuando los usuarios de las empresas de servicios temporales podrán contratar con éstas:

“1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o 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.”

Por su parte el Decreto 4369 de 2006, que reglamentó la Ley 50 de 1990, consagró en su artículo 6o, un párrafo que estipula lo siguiente:

“Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”.

El anterior párrafo se encuentra relacionado con el límite previsto en el inciso tercero del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sobre la prohibición de continuar con el contrato temporal una vez se ha superado el plazo de seis (6) meses más la prórroga.



Ahora bien, siendo en principio el empleador la empresa de servicios temporales, donde la empresa usuaria debe por mandato mismo de la primera, ejercer la subordinación delegada, como bien lo expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 9435, 24 de abril de 1997. No obstante, dicha libertad subordinante otorgada a la empresa usuaria sin que sea determinada su calidad de empleadora está sujeta a que el personal contratado en misión no lo sea para ejercer actividades de carácter permanente, ni por períodos superiores a los permitidos en la norma.

La jurisprudencia emanada por nuestro órgano de cierre ha dejado sentado de vieja data, que cuando se quebrantan los términos contenidos en el numeral 3° del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, pasando la empresa usuaria a ser el verdadero empleador del trabajador y la empresa temporal una deudora solidaria de las acreencias laborales, como bien podemos observar en sentencias del 24 de abril de 1997, Radicación 9435 y Radicación 25717 del 21 de febrero de 2006.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 45, prevé que los contratos de trabajo podrán celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, condición que define en general, el momento en el que ocurre el vencimiento o la terminación de la relación laboral, de tal suerte que la relación de trabajo subsiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o no se haya finalizado la obra para la cual fue contratado.

En el caso de autos se tiene, que el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO estuvo prestando sus servicios a ICOMALLAS S.A.S., por intermedio de un contrato de trabajo por el término que dura la relación de la obra o labor determinada suscrito con SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., con vigencia del 30 de septiembre de 2013 hasta el 05 de septiembre de 2014, calenda en la que dicha empresa de servicios temporales le comunicó al actor que le daba por terminado el vínculo laboral, debido a la finalización de la labor para la cual fue contratado como operario.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIAN ANDRES MENA DELGADO
VS. ICOMALLAS S.A.S Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-004-2015-00081-01

De la revisión del aludido contrato de trabajo, no se vislumbra con precisión la obra o labor que debía llevar a cabo el aquí demandante en la empresa usuaria ICOMALLAS S.A.S., pues en relación con ello, solamente se consignó en el encabezado del mismo; el oficio a desempeñar de Operario, el lugar donde se ejecutaría la misión ICOMALLAS, y, en la cláusula quinta: que dicho contrato duraría por el tiempo estrictamente necesario para la prestación de los servicios de la empresa usuaria, por lo que podía darlo por terminado en el momento en que la misma comunique que ha dejado de requerir los servicios del trabajador, como puede verse a continuación:

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO PARA TRABAJADORES EN MISIÓN
SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S.
NIT 900.242.344-1

170

NOMBRE DEL EMPLEADOR: SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S.
 NOMBRE DEL TRABAJADOR: Julian Andres Mena Delgado
 DOMICILIO DEL TRABAJADOR: cali 29 idris 75A-06 DE PSTECUX
 FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 18-04-1984 - Cali Valle
 C.C. N°: 1180680163 EXPEDIDA EN: Cali
 OFICIO A DESEMPEÑAR: Operario
 SALARIO MENSUAL: 600000 PAGADERO POR: Quince
 FECHA DE INICIACION: A 2013 M 09 D 30
 LUGAR DONDE SE EJECUTA LA MISIÓN: ICOMALLAS
 SUCURSAL: Cali
 TALLAS PARA DOTACION: CAMISA L PANTALON 30 CALZADO 41

Entre los suscritos Julian Andres Mena Delgado quien en adelante se llamará EL TRABAJADOR Y Servicios SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., se ha celebrado el siguiente contrato para la especialidad de: Operario y que consta de las siguientes cláusulas. **DURACION DEL CONTRATO:** El presente contrato es celebrado por el tiempo que dura la realización de la obra o labor determinada o el requerimiento para la prestación de los servicios contratados por las directivas del establecimiento donde se ejecutará la labor entre el Empleador y el trabajador de las condiciones anotadas, identificados como aparece al pie de su firma se ha celebrado el presente contrato de trabajo regido además de las disposiciones legales por las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** El trabajador se obliga a: a) A poner el servicio del Empleador toda su capacidad de trabajo en el desempeño de las funciones propias de las labores contratadas y en las anexas y complementarias, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le impartan el Empleador o las directivas del establecimiento al cual ha asignado al trabajador; b) A cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones que el Empleador le señale y de acuerdo con los horarios que se fijen conforme a las necesidades del servicio; c) A observar rigurosamente la disciplina interna establecida por el Empleador o por las personas autorizadas por este; d) A estricta reserva de todo lo que llegue a su conocimiento por razón de su oficio y cuya comunicación pudiera causar perjuicio al Empleador o a las personas o entidades cuyo establecimiento trabaje; e) A cuidar y a manejar con esmero y atención, las herramientas, utensilios, materias primas, productos en proceso y evitar la pérdida que cause perjuicios a sus propietarios; f) A obtener el reporte del tiempo trabajado y entregarlo en las oficinas del Empleador. **SEGUNDA:** El Empleador pagará al trabajador por la realización de la labor contratada el salario arriba indicado y en los periodos también anotados. **TERCERA:** Todo trabajo suplementario o en horas extras y el día domingo o festivo, en los que legalmente debe concederse descanso mientras no será labor que según la ley debe ejecutarse así: debe actualizarlo una de las personas que dirijan el establecimiento donde el trabajador presta sus servicios mediante la incursión en el respectivo reporte de tiempo. El Empleador en consecuencia no reconocerá ningún suplementario o en días legalmente obligatorios que no haya sido autorizado por las personas con facultad para ello en el respectivo establecimiento. **CUARTA:** El trabajador se obliga a trabajar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el Empleador o las personas autorizadas por este, pudiendo hacer estos los ajustes o cambios cuando así lo estimen conveniente. Podrán igualmente repartirse las horas de la jornada ordinaria en la forma prevista en el artículo 164 de Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada no se computen dentro de la misma según artículo 167 ídem. **QUINTA:** El presente contrato durará por el tiempo estrictamente necesario para la prestación de los servicios de la empresa usuaria al Empleador. En consecuencia terminará en el momento en la empresa usuaria comunique que ha dejado de requerir los servicios del trabajador, sin que el Empleador tenga que reconocer indemnización alguna. **SEXTA:** Son justa causas para poner término a este contrato unilateralmente las enumeradas en el Decreto 2351 de 1965. El periodo de prueba será igual a la quinta parte del término inicialmente pactado y por consiguiente cualquiera de las partes podrá terminarlo unilateralmente durante dicho periodo. Además, por parte del Empleador, las siguientes faltas que para efecto se clasifican como: graves a) violación por parte del trabajador a cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias; b) La no asistencia puntual al trabajo sin excusa suficiente a juicio del Empleador o de las personas autorizadas por este por dos veces; c) La revelación de secretos y datos reservados de la empresa o del establecimiento donde trabaje; d) El

Del mismo modo, en el contrato de prestación de servicios que suscribió la empresa ICOMALLAS S.A.S. con la EST, tampoco se plasmó la obra o labor determinada que



entrarían a desarrollar los trabajadores en misión en beneficio de la primera de ellas, pues en el objeto de tal documento únicamente se mencionó lo siguiente:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 046

EMPRESA USUARIA: ICOMALLAS S.A.

LA E.S.T.: SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S

OBJETO: SUMINISTRO DE TRABAJADORES EN MISIÓN O TEMPORALES, PARA DESARROLLAR ACTIVIDADES TEMPORALES Y ESPORÁDICAS

Entre los suscritos a saber, por una parte **RAFAEL HUMBERTO EDUARDO GIRALDO JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.958.676 de Cali, quien actúa en nombre y representación legal de **ICOMALLAS S.A.** compañía dedicada a **LA IMPORTACION, EXPORTACION, COMERCIALIZACION Y LA FABRICACION DE TODA CLASE DE MALLAS, TELAS METÁLICAS LAMINAS PERFORADAS Y METALES EXPANDIDOS**, domiciliada en la ciudad de Cali, Departamento Valle del Cauca, con Nit 805.007.404-4, y quien para efectos del presente contrato se denominará **LA EMPRESA USUARIA**, y por otra parte **JUAN CARLOS FERNANDEZ CORTES**, identificado con cédula de ciudadanía número 94.456.155 de Cali, quien actúa en calidad de Gerente y Representante Legal de **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S**, sociedad legalmente constituida mediante escritura No. 2610 del 03 de Septiembre de 2008, en la Notaría Doce de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali, el día 17 de Septiembre de 2008 bajo el número 10613 del Libro IX, domiciliada en la ciudad de Cali, con Nit 900.242.344-1, con aprobación del Ministerio de Trabajo según Resolución No. 000541, debidamente autorizado para suscribir y realizar actos sin límite de cuantía según Certificado de cámara de comercio; quien para los efectos del presente contrato de prestación de servicios se denominará **LA E.S.T.**, profiero el presente **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**, que se regirá, en lo general por las normas civiles, laborales, comerciales y estatutarias, de conformidad con los anexos que se celebren para cada obra en particular y en lo especial por las siguientes cláusulas:

PRIMERA – OBJETO: Por medio del presente **CONTRATO** ofrecemos a **LA EMPRESA USUARIA**, prestar los servicios que se describen a continuación, así: suministrar trabajadores en misión o temporales, para desarrollar actividades temporales y esporádicas, lo que se hará a través de una comunicación escrita, u orden de servicio, en donde se especifique el número de trabajadores en misión requeridos y de acuerdo

al volumen de trabajo a desarrollar en las instalaciones de **LA EMPRESA USUARIA**, especificando además el lugar o sitio donde se desempeñarán y para los casos señalados en el artículo 77° de la Ley 50 de 1.990 y el Decreto 24 de 1.998 así: 1°. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias no mayores de un (1) mes. 2°. Cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, uso de licencia, o en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3°. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más. El servicio objeto de este contrato será prestado por **LA E.S.T.** a través de un número de trabajadores en misión, acorde con el volumen de trabajo a desarrollar, el cual será convenido expresamente y por escrito entre las partes.



A simple vista, se tiene que el interregno temporal en que el actor fue contratado por la empresa de servicios temporales para que prestase sus servicios personales como Operario en la empresa usuaria ICOMALLAS S.A.S, se encuentra dentro del límite temporal estipulado en la norma en cita, pues no alcanzo a superar el término de 12 meses, incluida la prórroga, no obstante, debe la Sala resaltar que debían las partes pasivas que integran la Litis, acreditar que acudieron a este tipo de contratación laboral, en virtud de una de las tres reglas contenidas en el citado artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en especial en las contenidas en el numeral 3 de dicho canon normativo, esto es, *“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”*, en vista de que, del recaudo probatorio, se logra evidenciar que las funciones o labores desarrolladas por el señor MENA DELGADO corresponden a las del giro ordinario de la empresa usuaria ICOMALLAS S.A.S.

Además, de que según el contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales demandada, data del 30 de marzo de 2012, cuya vigencia de 1 año, partía desde el primero de abril del mismo año hasta el 30 de marzo de 2013, prorrogable por 1 años más, y, la contratación laboral del actor como trabajador en misión inicio el 30 de septiembre de 2013, lo que supone, que el límite temporal señalado en la pluricitada norma para esta última calenda ya se había superado, contrariando la prohibición señalada en la misma Ley; pues si la causa originaria del servicio subsiste para la empresa usuaria, la misma no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la empresa temporal con la que contrató, o con una diferente, para la prestación del servicio, caso en el cual se deberá acudir a otra forma de contratación laboral distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales.

De manera que, las labores que el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO desarrolló al interior de la empresa ICOMALLAS no tiene el carácter transitorio, ocasional o accidental, o que hubiesen sido generadas por un reemplazo de personal en licencia, incapacidad o vacaciones, ni mucho menos incrementos de producción con carácter contingente, pues, al contrario, el cargo ocupado por el actor era y sigue siendo permanente en la sociedad llamada a juicio.



Por lo anterior, y al evidenciarse una verdadera relación laboral frente al trabajador para con la empresa usuaria ICOMALLAS S.A.S., se debe declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre dichas partes, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad, señalado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia y a la luz del artículo 47 del CST, que expresa que *“el contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”*; imponiéndose como extremos laborales los mismos que el A quo declaró en su decisión, esto es, desde el 30 de septiembre de 2013 y hasta el 05 de septiembre de 2014, siendo la empresa temporal SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., una simple intermediaria y responsable solidariamente de las acreencias laborales que se adeudaren al trabajador con ocasión de los servicios prestados, lo que desestima los puntos de inconformidad formulados en los recursos de alzada por parte de los apoderados judiciales de las partes pasivas que integran la Litis. Punto de la decisión que ha de confirmarse.

DE LA INEFICACIA DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE SALUD

Parte la Sala por recordar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de la siguiente manera:

“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”



Del mismo modo, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos entre ellos la T-198 de 2006, T-041 de 2014 y en la sentencia SU 049 de 2017, claramente ha expresado que el derecho a la estabilidad laboral y ocupacional reforzada, surge para quienes han sido desvinculados sin autorización del Ministerio del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de la capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

La misma Gardiana de la Constitución en sentencia SU-298 de 2015, explicó que cuando existen dos precedentes sobre una misma materia, uno de la jurisprudencia especializada y otro de la constitucional, es el precedente constitucional, por ser producto de la interpretación autorizada de la Constitución, que es norma de normas, el que debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones. Además, la interpretación de la Corte Constitucional es menos restrictiva que la de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, en virtud de los artículos 53 de la CP y 21 del CST, esta Sala en ocasiones anteriores ha acogido tal criterio más favorable y que se encuentra plasmado en las sentencias de constitucionalidad y de unificación la que se torna de obligatorio acatamiento.

Como quiera que en el presente asunto se peticionó en el libelo incoador, la declaración de la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo del actor de fecha 05 de septiembre de 2014 por parte de SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., a fin de buscar el reintegro laboral al cargo que venía desempeñando al momento de su despido o a otro de igual o superior categoría, resulta pertinente recalcar, el hecho de que ya quedo establecido con anterioridad, que tal empresa de servicios temporales fue utilizada por ICOMALLAS S.A.S., como una figura de tercerización laboral para disfrazar la verdadera relación laboral que tuvo con el demandante, en los extremos temporales ya indicados, por lo esta Sala de Decisión procederá a verificar que tal finiquito laboral operó de forma ilegal.

De las pruebas allegadas al proceso, se encuentra demostrado con las historias clínicas provenientes de la CLINICA MED S.A.S. y de otras instituciones de salud (01Expediente201500081 fls. 46 a 97) que el señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIAN ANDRES MENA DELGADO
VS. ICOMALLAS S.A.S Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-004-2015-00081-01

padece de dolor en el miembro inferior izquierdo que resultó afectado por el accidente de trabajo acaecido el pasado 04 de febrero de 2014, patología que le ha generado otros trastornos psicológicos tales como ansiedad y depresión grave, por lo que los galenos tratantes le han recetado medicamentos y tratamientos para contrarrestar la sintomatología que padece el señor MENA DELGADO, amén de que el mismo fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través del dictamen N° 62581014 de fecha 31 de octubre de 2014 emanado por (01Expediente201500081 fls. 39 a 42) en donde se le determinó una PCL del 7.45% como de origen accidente de trabajo y estructurada al 27 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que esas lesiones corporales producto del accidente de trabajo que sufrió el aquí demandante, eran plenamente conocidas por las codemandadas, al momento de la terminación del contrato de trabajo del señor JULIAN ANDRES MENA DELGADO, pues basta con remitirse al pantallazo del correo electrónico enviado por el área de gestión humana de ICOMALLAS a la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., el día 20 de agosto de 2014, en donde se informó lo siguiente:

De: Recursos Humanos - Icomallas [mailto:rhumanos@icomallas.com.co]
Enviado el: miércoles, 20 de agosto de 2014 10:01 a. m.
Para: contabilidad@servicios-integrales.com.co; rhumanos@servicios-integrales.com.co; 'Ana Cristina Calderon Benavidez' <nomina@servicios-integrales.com.co>
CC: administracion@icomallas.com; egerencia@icomallas.com; directorproduccion@icomallas.com.co
Asunto: CASO JULIAN MENA

Buenos días Diego,

De acuerdo a información suministrada el 12/08/14 donde se levanta por parte de la ARL SURA las recomendaciones del señor Julián Andrés Mena y se informa que puede continuar como OPERARIO, me permito informar que la empresa Icomallas no continuara con el señor Mena por lo cual solicitamos la terminación de contrato lo más pronto posible.

Enviar copia de la carta de terminación de contrato debidamente firmada por el trabajador.

Agradezco la atención a la presente,

TATIANA LOPERA SANCHEZ
GESTION DE TALENTO HUMANO
ICOMALLAS
805.007.404-4
4424865-4424866
rhumanos@icomallas.com.co

187 1



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIAN ANDRES MENA DELGADO
VS. ICOMALLAS S.A.S Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-004-2015-00081-01

Luego de la anterior solicitud por parte de ICOMALLAS S.A.S. a la empresa de servicios temporales demandada, ésta última decidió dar por terminado el contrato de trabajo del actor, según comunicación de fecha 05 de septiembre de 2014, empero aduciendo que la duración de la labor para lo cual había sido contratado el señor MENA DELGADO había terminado, de la siguiente manera:

Santiago de Cali, 05 de Septiembre de 2014

Señor
MENA DELGADO JULIAN ANDRES
C.C. 1.130.630.163
Operario
Misión: ICOMALLAS S.A.
Ciudad

Asunto: TERMINACION DE CONTRATO EN MISION.

Con la presente le informamos, que la duración de la labor para la cual fue contratado como **Operario**, termina el día 05 de Septiembre de 2014 inclusive.

Debe presentarse en la oficina de Servicios Integrales con Paz y salvo expedido por ICOMALLAS S.A., a fin de realizar su liquidación de Prestaciones Sociales para posterior firma en señal de aceptación de los valores liquidados. La Empresa dentro de los (15) Quince días siguientes a la Terminación del Contrato, consignara a su cuenta, las debidas Prestaciones, tal como aparecen en las cláusulas adicionales del Contrato individual para trabajadores en misión conforme al art.65 del CST.

Cordialmente,

No Aizo
Firma

Emerge de lo anterior, que el actuar de las empresas demandadas al dar por terminado el contrato de trabajo al señor MENA DELGADO, resulta contrario a garantizar los derechos fundamentales del trabajador, pues demostrado se encuentra en el plenario, la merma en la salud del extrabajador aquí demandante desde el momento en que aquel sufrió el accidente de trabajo y en plena vigencia del verdadero vínculo laboral que tuvo con ICOMALLAS S.A.S., por lo que aquel, debía pedir la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo para el finiquito de la relación laboral, hecho que nunca ocurrió.

Así las cosas, y a consideración de esta Sala de Decisión, la terminación del contrato de trabajo del actor por parte de la empresa de servicios temporales demandada, resulta a



todas luces ineficaz, al encontrarse probado el nexo de causalidad entre la estabilidad laboral reforzada del actor y la finalización de su contrato de trabajo, como acertadamente lo concluyó el A quo en su decisión.

Como consecuencia de lo anterior, encuentra igualmente procedente la Sala el reintegro del actor al cargo que venía desarrollando o a uno acorde a su situación de salud en la empresa ICOMALLAS S.A.S., al ser el verdadero empleador del demandante, quien deberá cancelar los salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir desde el 05 de septiembre de 2014 y hasta la fecha en que haga efectivo el reintegro, así como el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social integral, a las entidades a las cuales se encuentre afiliado el actor. Punto de la decisión que ha de confirmarse.

DE LA INDEMNIZACION CONTENIDA EN LA LEY 361 DE 1997.

En torno a la indemnización referida, en la sentencia C-531 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible el inciso referido al pago de la indemnización *“bajo el supuesto que (...) carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”*, es decir, abrió la posibilidad de declaración de la ineficacia del despido o la terminación del contrato de un trabajador limitado.

Por lo que se logra deducir del texto anterior, que, en primer lugar, un trabajador que se encuentre discapacitado o en especiales condiciones de salud no podrá ser despedido, y en segundo lugar, tampoco, podrá terminarse ese vínculo laboral, en cualquiera de sus formas, sea como ya se anotó, por despido o por renuncia; para mayor claridad, si un trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta no se puede permitir que la relación laboral se termine.

Por todo lo anterior, se condenará a las sociedades llamadas a juicio al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento



ochenta días del salario del año 2014, año en el que le fue terminado su vínculo laboral. Punto de la decisión que se ha de confirmar.

Como quiera que con anterioridad ya se había ordenado por el Juez constitucional, el pago de los salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir desde el 05 de septiembre de 2014 y hasta la fecha en que fue reintegrado el actor, así como de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, siendo dichas sumas las equivalentes a lo aquí reclamado, se ha de autorizar a las demandadas a descontar lo pagado al demandante, en caso tal de que ya hubiese cancelado dichos rubros, pues de no ser así, se estaría beneficiando al trabajador de un doble pago, al haberse usufructuado tiempo atrás por los mismos conceptos, por lo que se deberá confirmar tal punto de la decisión de primer grado.

Finalmente, en relación con la supuesta existencia de una cosa juzgada frente a los resultados del trámite de acción de tutela, alegado por la pasiva ICOMALLAS S.A.S., se tiene que dicha orden constitucional fue dada de manera transitoria más no definitiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, por lo que era necesario que el Juez especializado como autoridad judicial competente, efectuase el estudio de las materias objeto de discusión para decidir de fondo la Litis.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas ICOMALLAS S.A.S. Y SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a cada una de ellas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 213 del 16 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas ICOMALLAS S.A.S. Y SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 004-2015-00081-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

**ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIAN ANDRES MENA DELGADO
VS. ICOMALLAS S.A.S Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-004-2015-00081-01**