



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 04

Audiencia número: 08

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite a los recursos de apelación interpuestos por los mandatarios judiciales de las demandadas contra la sentencia número 009 del 29 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora LUZ PIEDAD GONZALEZ RAMIREZ contra UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI y OCUPAR TEMPORALES S.A.

ALEGATOS

Dentro de la oportunidad procesal, las partes formularon alegatos de conclusión, bajo los siguientes argumentos:



La apoderada de la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI, reitera la censura realizada a la providencia de primera instancia, considerando que se demostró que entre la demandante y la Universidad no existió un vínculo contractual laboral que la ampare con un contrato laboral, y quien tuvo la calidad de empleador fue la empresa de Servicios Temporales OCUPAR TEMPORALES S.A. Que si bien, quedo probada la labor realizada por la actora, pero se trató de la realización de actividades de forma discontinua e intermitentemente al interior del plantel educativo, ceñido a la Ley 50 de 1990, Decreto Reglamentario 24 de 1998 y el Decreto 4369 del 2006 y esas actividades no la hicieron beneficiaria de la convención colectiva y por consiguiente, no es procedente ordenar el reintegro de la demandante a partir del 21 de diciembre de 2016, por cuanto en ese acuerdo convencional está suscrito entre LA UNIVERSIDAD LIBRE y la organización sindical SINTIES y “ no está acordado que sus beneficios sean extensivos a los trabajadores en misión”, dado que de conformidad con la cláusula 7 de la convención colectiva se “aplica respecto de los trabajadores que se encuentran vinculados mediante contratos de trabajo laboral suscritos directamente con la Universidad Libre”. Igualmente, no procede el pago de las acreencias laborales legales y extralegales, así como los aportes a la seguridad, por la inexistencia del vínculo laboral.

La apoderada de la empresa OCUPAR TEMPORALES S.A. expresa que las condenas impuestas en primera instancia “riñen con las pruebas reseñadas y con la realidad de la contratación, se condena a la empresa que represento, de forma exuberante y desmedida, ordenando entre otras un reintegro y pago de unas fuertes sumas de dinero, por establecer la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.” Cuando la realidad fue la relación comercial que unió a las partes por Oferta Mercantil, cuyo objeto era, prestar servicios de los que se refiere el artículo 77 de la Ley 50 de 1.990, y para ello se enviaron trabajadores en misión, entre ellas a la actora, aceptado que esa entidad fue la empleadora de la promotora de esta acción, con quien tuvo diferentes contratos laborales firmados, con solución de continuidad entre uno y otro, no en tiempo de vacaciones. Reiterando que la actora no fue dependiente de la universidad demandada y por ello no puede beneficiarse de la convención colectiva que reclama.



El apoderado de la demandante, solicita la confirmación de la decisión de primera instancia.

SENTENCIA No.08

Pretende la demandante que se declare la ilegalidad e ineficacia de los contratos celebrados entre la Universidad Libre, Seccional Cali, con la empresa Ocupar Temporales S.A. celebrados con anterioridad al año 2010 hasta la fecha, que tuvieron como objeto suministrar a la Universidad demandada trabajadores en misión. Además, que se declare la ilegalidad e ineficacia de los contratos que vincularon a la demandante con la empresa OCUPAR TEMPORALES S.A. celebrados a partir del 24 de septiembre de 2012 y hasta el 20 de diciembre de 2016, que tuvieron como objeto el suministro a la Universidad Libre, Seccional Cali, como trabajadora en misión para que la actora desempeñara el cargo de Analista de Contabilidad, en el Departamento de Compras.

Como consecuencia de lo anterior, se declare que entre la UNIVERSIDAD LIBRE y LUZ PIEDAD GONZALEZ RAMIREZ, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 24 de septiembre de 2012 y lo dio por terminado el 20 de diciembre de 2016, por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la universidad demandada.

Solicitando como pretensión principal que se ordene a la UNIVERSIDAD LIBRE a reintegrar a la actora a un cargo de igual categoría o superior, declarando que para todos los efectos no existió solución de continuidad en la relación laboral, con el pago del correspondiente salario y prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir desde el 21 de diciembre de 2016 hasta el día del reintegro.



Reclama la promotora de esta acción el pago de los salarios dejados de cancelar que corresponden al 15 de diciembre de 2012 al 18 de febrero de 2016 y las prestaciones sociales extralegales, tales como primas extralegales, entre ellas de navidad, la prima de vacaciones, prima de alimentación que corresponden al período antes referido. E igualmente se acceda al pago de aproximadamente 186 horas extras que corresponden a ese interregno, así como las dotaciones.

Pretende que se condene al plantel educativo demandado a cancelar a PORVENIR S.A. los aportes para pensiones, por el tiempo dejado de cancelar y además que consigne ante esa entidad las cesantías.

Como peticiones subsidiarias, reclama que se condene a la UNIVERSIDAD LIBRE y solidariamente a la empresa OCUPAR TEMPORALES S.A. el pago de la indemnización por despido injusto, los salarios dejados de cancelar en el tiempo que no le permitieron laborar, así como las primas legales y extralegales causadas desde el 24 de septiembre de 2012 al 20 de diciembre de 2016, incluidas las aproximadamente 186 horas extras laboradas. Que se declare que el auxilio de cesantía fue parcial y no tiene validez, y/o reliquidación de esa prestación social, así como los intereses a las cesantías, teniendo en cuenta los factores salariales omitidos, como son las horas extras, la prima de navidad y vacaciones. Además, la dotación que corresponde a ese período. Igualmente, reclama el pago de la sanción moratoria y/o indexación.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta la promotora de esta acción, que la UNIVERSIDAD LIBRE tiene su sede principal en Bogotá y tiene seccionales en varias ciudades, entre ellas Cali.

Que la Universidad Libre viene celebrando con la empresa OCUPAR TEMPORALES S.A. empresa de empleo temporal, contratos de suministro



de trabajadores en misión, con el objeto de que cumplan tarea o cargos que requiere la empresa usuaria.

Que en desarrollo de ese contrato OCUPAR TEMPORALES S.A. le suministró formalmente a la Universidad Libre, a la trabajadora LUZ PIEDAD GONZALEZ, mediante contratos que denominó “por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada”, desempeñando la actora el cargo de Auxiliar Contable, Analista y Contabilidad, durante el lapso comprendido entre el 21 de septiembre de 2012 al 20 de diciembre de 2016.

Que, durante el período antes citado, la actora suscribió varios contratos de trabajo bajo la misma modalidad y con el mismo objeto, con la empresa OCUPAR TEMPORALES S.A., habiendo firmado el último el 19 de febrero de 2016, el que fue dado por terminado de forma definitiva el 20 de diciembre de 2016.

Aclarando que el servicio siempre fue prestado a la Universidad Libre, figurando como intermediaria la empresa Ocupar Temporales S.A., servicio que se prestó de manera continua del 24 de septiembre de 2012 al 20 de diciembre de 2016, cumpliendo horario.

Que la Universidad Libre y el sindicato de trabajadores “SINTIES” han suscrito convenciones colectivas de trabajo, que rigen para todos los trabajadores porque esa agremiación agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de la universidad. Y en esas normas convencionales se ha consagrado beneficios como las primas de navidad, de vacaciones y de alimentación, además, en la norma convencional, se ha establecido que la jornada laboral es de 40 horas semanales y las que se laboren excediendo ese tope serán consideradas horas extras, a la que la demandante tiene



derecho porque cumplió una jornada semanal de 48 horas de lunes a sábado, pero ese recargo nunca le fue reconocido.

Que igualmente, en la convención colectiva se ha dispuesto la acción de reintegro cuando los trabajadores son despedidos violándose el procedimiento señalado en la cláusula 5. Razón por la cual, solicita la aplicación de esa disposición y con ello el reintegro al cargo que ocupaba.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La Corporación Universidad Libre Seccional Cali, a través de mandataria judicial da respuesta a la acción, aceptando que ha establecido un vínculo contractual para suministrar servicios, no personas, con la empresa Ocupar Temporales S.A., de carácter comercial, tal como se acredita con las ofertas mercantiles suscritas por esas dos entidades; y en desarrollo de éstas, la actora fue enviada en misión a la universidad, no constándole las modalidades y condiciones pactadas por la empresa Ocupar Temporales S.A. y la demandante. Manifestando que jamás ha celebrado contrato laboral con la actora, razón por la cual, se opone a las pretensiones. Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: prescripción, inexistencia del contrato laboral, de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, buena fe, compensación, inexistencia de solidaridad entre las sociedades demandadas, falta de legitimación en la cauda por pasiva y la innominada o genérica.

La empresa OCUPAR TEMPORALES S.A. igualmente da respuesta a la acción, aceptando que, con la Universidad Libre, existe una relación comercial y no era para el suministro de trabajadores en misión, sino que esa relación fue por oferta mercantil, cuyo objeto era prestar los servicios a que refiere el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y para ello se envían



trabajadores en misión. Que con la demandante se celebraron varios contratos bajo la modalidad de obra o labor contratada, el primero de ellos inició el 24 de septiembre de 2012, donde la subordinación no fue directa por parte de la usuaria, sino delegada por parte del empleador que lo era la empresa de servicios temporales, ello por mandato legal. Oponiéndose así a las pretensiones de la demanda. Plantea las excepciones de fondo que denominó: Carencia del derecho, validez de los contratos por obra o labor suscritos, innominada o genérica, cobro de lo no debido, calidad de verdadera empleadora, pago, compensación, improcedencia de reintegro, improcedencia de la sanción por mora, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la A quo:

1. Declara que entre la actora LUZ PIEDAD GONZALEZ RAMIREZ y la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL VALLE existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 24 de septiembre de 2012 al 20 de diciembre de 2016 y en consecuencia es beneficiaria de las convenciones colectivas con vigencias 2013-2014 y 2015-2016 suscritas con "SINTIES".
2. Declara la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo entre la Universidad Libre Seccional Valle y Ocupar Temporales S.A.
3. Ordena el reintegro convencional de la demandante a la Universidad Libre Seccional Valle, sin solución de continuidad, con el pago de salarios y prestaciones sociales, aportes a la seguridad social en pensiones y salud, además las primas de orden extralegal, acreencias cuyo pago se debe hacer desde el momento del despido hasta el reintegro, con el salario que devengaba al momento de la terminación del contrato.



4. Ordena a las entidades demandadas a efectuar los aportes a las entidades de seguridad social en salud y pensiones con posterioridad al 31 de enero de 2017.
5. Autoriza a la Universidad Libre Seccional Valle y a la entidad solidaria Ocupar Temporales S.A. a descontar de lo aquí ordenado el valor pagado con respecto a los salarios correspondientes en el período del 24-09-2012 hasta el 20-12-2016 y el valor arrojado en las liquidaciones de prestaciones sociales que fueran liquidadas al finalizar cada vínculo laboral con Ocupar Temporales S.A., así mismo, se descontará de los valores que se reconozcan a la demandante, los pagos de cuotas sindicales desde la vinculación a cargo de la demandante con destino a la organización sindical "SINTIES", entendiéndose vinculada desde el 24 de septiembre de 2012 al mencionado sindicato.
6. Condena a la Universidad Libre Seccional Valle a reconocer y pagar a la demandante todas las primas extralegales de acuerdo con las convenciones colectivas antes citadas.

Para arribar a la anterior conclusión, la A quo consideró que bajo el principio de la primacía de la realidad correspondía a la Universidad Libre Seccional Cali desvirtuar la subordinación. Que, si bien la empresa Ocupar Temporales S.A. reconoce la calidad de empleador, pero no es quien se encarga de fijar los límites temporales del servicio sino la universidad mediante órdenes de servicios. Que con la prueba de interrogatorios de parte y la testimonial recaudada, la reclamada subordinación quedó plenamente demostrada respecto de la usuaria, independiente de la denominación que se les haya dado a los contratos de trabajo, que es precisamente lo que el principio reclama. Consideró que la demandante prestó sus servicios como Analista de Nómina al servicio de la Universidad Libre Seccional Cali por medio de contrato de trabajo por el tiempo que dure la obra iniciando labores el 24 de septiembre de 2012 con interrupciones



muy cortas entre un contrato y otro, servicio que prestó hasta el 19 de diciembre de 2016 bajo la misma modalidad, data para la cual la temporal dio por terminado el contrato y pagó las acreencias laborales. Concluyó así que, con tal actuar, el contrato con la temporal solo está vigente mientras la usuaria lo requiera de ahí que tácitamente la verdadera empleadora lo fue la Universidad traída a juicio, de lo contrario cómo se explica que la demandante no hubiera sido enganchada a otra emplea usuaria, que siempre se trataba de la misma trabajadora para prestar los mismos servicios cada que se necesitaba éste en el Departamento de Compras, aunado a ello que las actividades desarrolladas por la actora están intrínsecamente encaminadas al objeto del cumplimiento de actividades de orden administrativo que permitan su buen funcionamiento, así pues son actividades de tipo transversal al objeto social imprescindibles y necesarias para su desarrollo de ahí que no son extrañas y por ende no pueden ser accidentales o transitorias como lo reclama la norma para el trabajador en misión. Y así determinado el contrato de trabajo a término indefinido, consideró que tal circunstancia la hacía derecho a las convenciones de trabajo suscritas entre la demandada y su sindicato de trabajadores dando paso a reintegro convencional pretendido.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, las apoderadas que representan la parte pasiva de la Litis, formulan el recurso de alzada pretendiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal cometido, argumentan:

La mandataria judicial de la Universidad Libre, aduce que no se demostró el vínculo entre la demandante y ese plantel educativo, porque si bien, los testigos indicaron que la actora cumplía labores en la Universidad e indican los elementos del contrato de trabajo, pero la subordinación fue ejercida por



delegación, tal como lo permite la ley, donde la demandante debía de cumplir labores, estaba sujeta a un horario, no tenía libertad de escoger la hora de llegar y que hiciera lo que quisiera hacer y es que precisamente por esa delegación de la subordinación ella se ajustaba a las directrices de la universidad, delegación que es dada de manera temporal, pero siempre conservó la empresa Ocupar Temporales S.A. la calidad de empleadora, era esa entidad la que le pagaba, fue esa empresa la que le dio inducción a sus trabajadores y de ahí es que no se comparte la decisión de la A quo, porque si bien, la actora recibía órdenes del señor Guillermo Ramírez, que era personal de la Universidad y éste si tenía contrato laboral, ello no es óbice para desconocer la delegación de la subordinación. Que el contrato termina cuando la empresa Ocupar Temporales S.A. lo decide porque no se trata de un contrato directo entre la universidad y la demandante, sino que esa vinculación surge fruto de una oferta mercantil entre las dos entidades y de ahí la temporalidad del contrato de la actora, sin que la universidad tenga injerencia en la temporalidad del contrato, porque simplemente se solicitó los servicios y la demandante fue enviada como personal natural, siguiendo las directrices de la empresa que la envió. Por consiguiente, manifiesta que no está de acuerdo con la declaratoria del contrato realidad. Igualmente, censura la orden de reintegro, porque para ser beneficiaria de la convención colectiva, requiere de una afiliación al sindicato y el pago de los aportes, sin que esas dos condiciones se hubiesen cumplido, así lo afirmó el presidente de la agremiación sindical.

La apoderada de Ocupar Temporales S.A., manifiesta que está inconforme con la declaratoria de la existencia del contrato a término indefinido, al ser una entidad de servicios temporales, está regida por la Ley 50 de 1990, cumpliendo con todos los derroteros que establece la normatividad y como tal envía trabajadores en misión, donde la subordinación es de la empresa usuaria, ante la delegación que se hace, donde el servicio que se presta a la empresa usuaria es para desarrollar el objeto social, por consiguiente, los



trabajadores en misión no prestan servicio en labores extrañas, lo que la norma exige es que se trate de la prestación de un servicio específico y de ahí la temporalidad del contrato laboral. Que el contrato laboral celebrado con la demandante fue real y no aparente, y así fue aceptado por la actora cuando absolvió el interrogatorio de parte. De otro lado, censura que no se haya tenido en cuenta tiempos muertos o tiempos vacíos, donde no hubo prestación del servicio y por lo tanto el pago de salarios, considerando que hay incoherencia en el pronunciamiento de primera instancia cuando determina que el contrato fue a término indefinido, porque no se puede entender que las suspensiones de los contratos fueron por vacaciones, al corresponder a períodos superior a un mes, por lo tanto, existió interrupciones. El servicio prestado fue específico, acreditado con las ofertas mercantiles y el contrato termina con la prestación del servicio específico. El hecho de que siempre se envió en misión a la misma persona, hoy demandante, es porque ella era una buena trabajadora, es Contadora. Que lo que prohíbe la ley es que el contrato no se puede superar ese tope de 6 meses, prorrogables por una vez, por un período igual. Señala que la empresa no utilizó los recursos de la universidad para el pago de los salarios de la actora, además que la cancelación de éstos fue oportuna, razón por la cual considera que no actuó como intermediaria. Refiere que no puede hablarse de solidaridad con relación a la orden de reintegro y pago, porque la relación laboral terminó en diciembre de 2016, donde la empresa Ocupar Temporales S.A no tiene sindicato y la actora no puede ser beneficiaria de la convención colectiva, máxime que el acuerdo convencional, establece el reintegro pero para personal directamente vinculado a la universidad, además, no se acreditó que la convención colectiva sea aplicada a todos los trabajadores que pasan por la universidad, sino que requiere de la afiliación y aportes y acreditarse que el sindicato es mayoritario.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



De acuerdo con los argumentos formulados en la alzada, corresponderá a la Sala determinar si existió una relación laboral, de ser afirmativa la respuesta, se definirá el término de duración de ésta, si existe solidaridad en relación con las condenas impuestas en la sentencia objeto de apelación. Se definirá también si la demandante era beneficiaria de las normas convencionales, que conlleven a ordenar el reintegro y prestaciones extralegales.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

EXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL

Para darle solución a las controversias planteadas partimos de los elementos del contrato dispuestos en el artículo 23 del CST, esto es, actividad personal, subordinación y remuneración. De otro lado el artículo 24 de la misma obra establece: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, ha precisado sobre la temática que nos ocupa:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.”



Atendiendo las normas y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador demostrar: la actividad personal y extremos.

La Sala hace un análisis de todo el material probatorio, a fin de determinar si la promotora de esta acción acreditó en primer lugar la prestación del servicio y extremos.

Obra a folio 296 a 330 copia de los contratos de trabajo por obra o labor suscritos entre la señora LUZ PIEDAD GONZALEZ y la empresa de servicio temporales OCUPAR TEMPORALES S.A. Por su parte la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONA CALI, al dar respuesta a la acción aceptó que la demandante desempeñó labores de Analista de Contabilidad a su servicio, como trabajadora en misión en virtud de cinco (5) contratos civiles de suministro de servicios por oferta mercantil que había suscrito con OCUPAR TEMPORALES S.A., con solución de continuidad entre uno y otro de los que al terminarse se procedía al pago de la liquidación de prestaciones sociales a la trabajadora.

De acuerdo con lo expuesto por la parte pasiva, se acredita la prestación del servicio, por la demandante, como Analista de Contabilidad. Pero la discusión se centra en establecer la calidad del empleador, calidad que se subroga la empresa de servicios temporales, punto que difiere de las consideraciones de la parte actora, quien califica como su empleador al plantel educativo.

Sobre el punto tenemos que en aras de la flexibilización en materia de contratación laboral, la legislación Colombiana creó la figura de las empresas de servicios temporales y así instituyó un modo de trabajo a través del cual las empresas privadas y entidades del estado se benefician



de la vinculación laboral indirecta de trabajadores que les facilita de forma temporal un tercero cuyo objeto social se limita exclusivamente a enviar a empresas beneficiarias o usuarias, trabajadores propios, denominados trabajadores en misión, a efectos de que transitoriamente colaboren en el desarrollo del objeto social de la usuaria, en ciertos casos específicos y concretos.

El Decreto 4369 de 2006, que regula a las empresas de servicios temporales y la Ley 50 de 1990, señala que los casos en que se puede enviar trabajadores en misión son:

1. Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es, aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del empresario.
2. Reemplazar personal en vacaciones, en incapacidad, en licencia ordinaria y en licencia de maternidad.
3. Atender el incremento de la producción, las ventas, o el transporte.
4. Recolectar cosechas.

De la literalidad de la norma, el carácter transitorio del servicio se desprende del Artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo, que signa que el ejercicio de actividades ocasionales, accidentales o transitorias no puede ser superior a un mes para el caso del numeral 1.

Para el numeral 2, el tiempo durante el cual se podrá vincular trabajadores en misión se encuentra condicionado por 15 días o más según si se trata de un trabajador en reemplazo que ha acumulado varios períodos de vacaciones; en tratándose de incapacidades hasta 540 o 360 días, según el caso si es por riesgo común o laboral; si es por licencia de maternidad será de 18 semanas y por licencia ordinaria por el tiempo que se disponga en el reglamento interno de trabajo de cada empresa, durante el cual se pueden conceder licencias ordinarias a los trabajadores.



Para los numerales 3 y 4 la contratación debe ser de 6 meses, prorrogables por otros 6 meses, sin que exceda de un año.

A su vez el párrafo del Artículo 6 del Decreto 4369 de 2006 señala que si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga, 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.

Claro es entonces que la contratación de un trabajador en misión cuenta con un límite de tiempo y de causa frente a la labor que desempeña, es decir, no se puede utilizar como pretexto el principio de flexibilidad laboral para permitir que estos trabajadores excedan los límites temporales o cumplan en vía de rotación con funciones diferentes para las que fueron contratados, pues ello implicaría de manera evidente, la vulneración de los derechos y garantías laborales del empleado y la desnaturalización de esta modalidad de contratación, conforme los parámetros legales que les resultan aplicables.

Lo anterior decanta en que cuando se contrata contrariando los expresos señalamientos de la ley ya de forma ilícita o fraudulenta a una empresa de servicio temporales, ora porque no se cuenta con la autorización del Ministerio del Trabajo, o porque el objeto contractual excedió los límites temporales y específicos de actividad, conforme al numeral 2 del Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa de servicios temporales pasa a comportarse como un intermediario con aspecto de contratista independiente, y empieza a responder de forma solidaria, y la empresa usuaria como actuó bajo la calidad de empleador aparente, responde como obligado principal, esto es, como verdadero empleador.



Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contiene el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso que nos ocupa, cuando la demandante es contratada por OCUPAR TEMPORALES S.A. (fls. 296 a 330) nada se dice sobre, las funciones que desarrollaría, menos aún si lo era para reemplazar personal, si se trataba de una labor ocasional, o para atender incrementos de producción o de venta de productos.

De otro lado, de acuerdo con tal documental, se tiene que los contratos que tuvo la actora se desarrollaron, el primero entre el 24 de septiembre de 2012 al 14 de diciembre de ese año, el segundo del 7 de febrero de 2013 al 14 de enero de 2014, el tercero del 18 de febrero al 19 de diciembre de 2014, el cuarto del 6 de febrero al 10 de diciembre de 2015 y el último del 19 de enero al 20 de diciembre de 2016, si bien entre uno y otro hubo interrupción que no permitió superar el año permitido por la norma, lo cierto es que la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsistió en la empresa usuaria, acreditándose así que la demandada desconoció abiertamente la prohibición consagrada en el párrafo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, cuando traza límites a la contratación de los servicios temporales, defendiendo la estabilidad en el trabajo, al impedir que lo excepcional, que es precisamente la contratación temporal, se convierta en lo ordinario que es la regla general, de forma tal que todo contrato celebrado entre una empresa de servicios temporales y una empresa usuaria afecta de igual manera y en las mismas condiciones el contrato de trabajo de un trabajador en misión con cualquier temporal en la medida que una vez vencido el término de contratación de una temporal con una usuaria en la



causa originaria de un servicio específico, ningún trabajador en misión de cualquier temporal puede laborar en la causa originaria de ese servicio específico, Así mismo, se tiene que para el caso de autos las labores contratadas no revisten la condición de temporalidad o transitoriedad y menos que fueran ocasionales o accidentales, tan así que fue requerida la trabajadora cada vez que se superaba el periodo vacacional colectivo del ente universitario.

La omisión de atender la normatividad citada, conlleva a entender que el cargo ocupado por la demandante era permanente en la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI, adquiriendo así esa entidad la calidad de empleadora y la empresa de servicios temporales la de simple intermediaria y es de ahí donde surge la solidaridad, sin que sea necesarios debatir si la temporal tenía licencia de funcionamiento o no, porque ello escapa a la competencia de nuestra jurisdicción. Por consiguiente, se confirmará la sentencia de primera instancia, en este preciso punto.

REINTEGRO

En ese sentido el plus del asunto debatido radica en la aplicabilidad o no a la demandante de la cláusula 5 de la convención colectiva de trabajo pactada entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI y su sindicato de trabajadores "SINTIES" y que rigió las relaciones de trabajo en el período comprendido entre el 1º de enero de 2015 el 1º de enero de 2017, la que se allegó a los autos, con el cumplimiento de las exigencias legales en la forma en que se puede ver a folios a folios 148 a 169.

El Código Sustantivo del Trabajo señala en el numeral primero de su artículo 471 la extensión de los beneficios convencionales a terceros así:



“Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados”.

Obra en el expediente comunicación suscrita por el secretario del Sindicato Nacional de los Trabajadores de las instituciones de educación “SINTIES”, Subdirectiva Cali, (fl. 36) la que da cuenta que el número de trabajadores afiliados a “SINTIES” en la subdirectiva Cali, entre 2012 y 2016 correspondía a más de la tercera parte de los trabajadores administrativos de planta al servicio de la Universidad, de lo que es imperativo concluir que las normas convencionales cobijan a la demandante, de conformidad con la norma legal citada.

Clarificada la titularidad de los derechos convencionales respecto del demandante, pertinente resulta la reproducción literal del precepto para una mejor comprensión del problema a dilucidar:

“CLÁUSULA 5.- COMITÉ PARITARIO.- para imponer sanciones y tramitar el despido de un trabajador administrativo la universidad integrará un comité paritario conformado por dos (2) representantes designados por SINTIES y dos (2) representantes de la Universidad en cada una de las seccionales, que se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al mes y extraordinariamente cuando las necesidades lo exijan o lo requiera la Universidad.

PARÁGRADFO PRIMERO.- La Universidad deberá demostrar la convocatoria del Comité Paritario a través de la Jefatura de Personal o de quien haga sus veces.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Este Comité será creado en cada una de las seccionales de la Universidad. En aquellas seccionales donde laboren menos de veinticinco (25) trabajadores administrativos, la calificación de la justa causa legal de las sanciones disciplinarias estará a cargo del Comité integrado para la sede Bogotá D.C.

PARÁGRAFO TERCERO.- La sanción o el despido que se produzca incumpliendo el tramite establecido en la presente convención, se tendrá como inexistente y el empleado será reintegrado a su trabajo.

El Comité Paritario tendrá facultades para subsanar errores en los términos y el procedimiento con el fin de garantizar el debido proceso.



PARÁGRAFO CUARTO.- La ausencia de los dos (2) representantes de los trabajadores hará presumir la existencia de la falta o el motivo alegado para sancionar o despedir y, la ausencia de los dos (2) representantes de la Universidad el desistimiento de la sanción o del despido. En caso de ausencia de uno de los representantes del Comité se decidirá con los que se encuentren presentes.” (fls. 148 vto y 149)

Encuentra la Sala de Decisión que el precepto transcrito se halla redactado en términos claros, tanto desde el punto de vista teleológico como gramatical. Si ello es así no le es lícito al aplicador del derecho desconocer su imperativo mandato. *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu”* dice el artículo 27 del C.C.

Determinada como ha quedado la existencia de un contrato de trabajo y la aplicación de la convención colectiva a la demandante, es preciso señalar que en tratándose de la duración del contrato de trabajo debe considerarse como uno a término indefinido en tanto así lo dispone el acuerdo convencional en su cláusula 8, al establecer:

“Duración contractual. Una vez concluido el período de prueba, los contratos de trabajo celebrados por la Universidad Libre y sus trabajadores serán de duración indefinida”.

Lo anterior, conlleva necesariamente que el vencimiento del plazo fijo pactado carece de efectos jurídicos para derivar de él una causal de terminación.

En el caso a estudio diáfano resulta que la actora fue despedida por decisión unilateral de la universidad demandada sin el cumplimiento de las exigencias establecidas en el estatuto convencional en referencia por lo cual pretende principalmente el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, luego entonces ante la libertad de elección con que cuenta -reintegro o indemnización- opto por la primera señalada,



por lo que su voluntad ha de respetarse, pues ninguna razón de orden superior se opone a esa voluntad.

A estas alturas de las consideraciones es importante dejar en claro que se ha censurado también el proveído de primera instancia, en relación con la declaratoria de un solo contrato a término indefinido que rigió del 24 de septiembre de 2012 al 20 de diciembre de 2016, argumentando tiempos vacíos, en términos de la recurrente.

Sobre este punto basta con señalar que la duración del contrato tiene su fuente en el negocio colectivo, más exactamente en la cláusula 8, en los términos que se dejó sentado, de ahí que se confirmará la decisión por tales razones, amén que con esas interrupciones se pretendió atender las limitantes que trae el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, contrariando la realidad y los derechos de los trabajadores.

Finalmente hay que decir que, en punto a las cuotas sindicales, no se trata de una condena fulminada en su contra, sino de una autorización de descuento, que tuvo fundamento en los exceptivos que la propia apelante propuso y es que resulta apena lógico que al acceder a los derechos de un contrato convencional se debe también acoger las obligaciones que de él se derivan.

Son las anteriores consideraciones más que suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, habiéndose analizado dentro del contenido de esta providencia los alegatos formulados por las partes.

Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos (2)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUZ PIEDAD GONZALEZ RAMIREZ
Vs/. UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI
y OCUPAR TEMPORALES S.A.
RAD:76001-31-05-003-2018-00013-01

salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada entidad demandada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 009 del 29 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancias a cargo de la parte demandada y a favor de la promotora del litigio. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada entidad demandada.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: LUZ PIEDAD GONZALEZ RAMIREZ
Correo electrónico: lupigora@hotmail.com

APODERADO: LUIS FELIPE SALCEDO WAGNER
Correo electrónico: lufesa53@hotmail.com

DEMANDADA. UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUZ PIEDAD GONZALEZ RAMIREZ
Vs/. UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI
y OCUPAR TEMPORALES S.A.
RAD:76001-31-05-003-2018-00013-01

Correo electrónico: www.unilibrecali.edu.co

APODERADA: GLORIA ELSY BLANDON DIAZ
Correo electrónico: gloriaelsi@hotmail.com

DEMANDADA: OCUPAR TEMPORALES S.A.
Correo electrónico: 1diaz@ocupar.com.co

APODERADA: GLORIA YENNY RAMOS VASQUEZ
Correo electrónico: giennyramos@hotmail.com

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

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada Ponente

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ

Magistrada

Rad. 003-2018-00013-01