



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Sentencia No. 0084

Radicación: 41001-31-05-001-2010-01206-02

Neiva, Huila dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante, y la demandada PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A. “PROSERVIS TEMPORALES S.A.” de la sentencia proferida el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, en el proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **NELFY CRISTANCHO IBARRA** en frente de **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A. “PROSERVIS TEMPORALES S.A.”** y la **EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.**

II. LO SOLICITADO

Las pretensiones de la demandante estribaron en que:

1. Se declare que entre la actora y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A. "PROSERVIS TEMPORALES S.A." existió un contrato de trabajo con vigencia comprendida entre el 26 de agosto de 2008 al 31 de julio de 2009, fecha en la que sin justa causa se dio por terminado el contrato de trabajo en forma intempestiva y unilateral por parte del empleador, siendo el trabajo desarrollado por la demandante al servicio de la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A., para ejercer la labor de mercaderista, para dar cumplimiento al contrato para la prestación de suministro de personal suscrito entre PROSERVIS TEMPORALES S.A. y EMBOTELLADORA DEL HUILA.
2. Se declare que la empresa EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., es solidariamente responsable con la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho la demandante, en virtud del contrato de celebrado entre estas dos empresas, para la prestación del servicio de mercaderista, conforme a lo estipulado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 3° del Decreto Ley 2351 de 1965.
3. Se declare que, al momento de su despido unilateral e injusto por parte del empleador, devengaba un salario de \$496.900, que no incluía horas extras diurnas y nocturnas, recargos diurnos y nocturnos, dominicales, festivos, a pesar de haberlos laborado en forma permanente durante la vigencia de la relación laboral. Al

momento de establecerse el salario base de liquidación ha de incluirse y tenerse en cuenta tales factores de liquidación.

4. Se declare que su despido fue ineficaz, porque no se dio cumplimiento al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que su desvinculación se produjo como consecuencia del estado de embarazo y de gestante en que la actora se encontraba para el momento de despido.
5. Se declare que conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley 50 de 1990, tiene derecho a devengar un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. que desempeñe labores iguales o similares, y a todos los beneficios extralegales o convencionales que la mencionada empresa tenga para sus trabajadores.
6. Se ordene a las demandadas reintegrarla al cargo de mercaderista que venía desempeñando en la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A, o a uno de igual o mejor categoría, en el que pueda desarrollar sus labores acordes con la condición de salud que para el efecto determine la Oficina de Salud Ocupacional de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., en coordinación con la Administradora de Riesgos Profesionales a que se afilie la demandante, o a quien corresponda.
7. Se condene a las demandadas al pago de las acreencias laborales que se relacionan a continuación:

- a. La indemnización por despido injusto como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo.
- b. La indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- c. Las prestaciones sociales, derechos laborales y demás emolumentos dejados de percibir desde el 31 de julio de 2009, fecha en que se produjo el despido injusto, y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro al cargo que venía desempeñando cuando se produjo su desvinculación, consistente en salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos diurnos y nocturnos, dominicales, festivos, primas legales y convencionales, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, indemnización por vacaciones no disfrutadas, compensación en dinero de las dotaciones no suministradas, subsidio familiar, subsidio de transporte, aportes parafiscales, compensación en dinero de los aportes a salud, pago de las cotizaciones para pensión que se generaron, etc, todos calculados conforme al salario que paga la demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. a sus empleados de planta que desarrollan iguales o similares actividades laborales, con todos los reajustes y aumentos que durante ese período hayan sufrido, sumas que deberán ser indexadas desde su causación y hasta el momento en que se haga efectivo el pago, conforme al certificado del Índice de Precios al Consumidor emitida por el DANE.

- d. La sanción moratoria prevista en el artículo 65, numerales 1 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haberse cancelado en forma oportuna los salarios y prestaciones sociales debidas al momento de su despido injusto, sanción que ha de extenderse hasta el día en que se haga efectivo el pago.

- e. Las costas del proceso.

III. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico, indicó la accionante:

1. Que desde el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil siete (2007) venía siendo contratada por la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A. con el objeto de prestar sus servicios personales como mercaderista, "*por obra o labor contratada*", siendo asignada como trabajadora en misión para la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., empresa filial de la Industria Nacional de Gaseosas S.A. (INDEGA), firma controlada a su vez por la multinacional COCA COLA FEMSA.

2. Indicó que el último contrato suscrito con PROSERVIS TEMPORALES S.A. fue el día 25 de agosto de 2008, el que decidiera dar por terminado la contratante de manera unilateral e injusta a partir del 31 de julio de 2009, lo que realizara mediante escrito fechado 30 de junio de la misma anualidad, aduciendo que la labor para la cual fue contratada concluyó en esa última fecha.

3. Refirió que el 5 de febrero de 2010 la empresa SACS CONSULTORES le practicó evaluación médica ocupacional para retiro, donde se advierte en el numeral IV, que padece de STC (síndrome del túnel carpiano), en el numeral V se señala que falla renal, y concluye con el diagnóstico del síndrome del túnel del carpo G560 y dorsalgia no especificada H549, resaltando que debe ser remitida a EPS y ARP para ser valorada, no obstante el mentado diagnóstico y los hallazgos al momento del examen de aptitud, se recomendó que podía ser retirada del servicio.

4. Señaló que por escrito radicado en el mes de enero de 2010, puso en conocimiento del Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial Huila, que el 30 de junio de 2009, había sido terminado su contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa por parte de PROSERVIS TEMPORALES S.A., al momento en que aún se encontraba disfrutando de licencia de maternidad, la cual estaba comprendida entre el 22 de mayo al 13 de agosto de 2009, y además en ese momento padecía de síndrome del túnel del carpo, problemas renales que traían como consecuencia incontinencia urinaria, dorsalgia, dolencias todas de carácter profesional que fueron adquiridas como consecuencia de desarrollar actividades propias de sus labores como mercaderista al servicio de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., a la que le surtía sus productos en diversos supermercados de la ciudad de Neiva, en horario comprendido entre las seis de la mañana (06:00 a.m.) hasta las seis y treinta (06:60 p.m.), y luego de esta hora debía dirigirse a la sede de la Embotelladora del Huila (Coca – Cola) a realizar notas por fecha de productos de devolución, e ingresar los pedidos, lo que en diversas ocasiones se prolongaba hasta después de las 7:30 p.m.

5. Que la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. el día 2 de febrero de 2010 dio respuesta al requerimiento que le hiciera el Ministerio de la Protección Social, relacionando los pagos que se le realizaran a la señora CRISTANCHO IBARRA como consecuencia de la terminación injusta del contrato de trabajo, asegurando que al momento de darse por terminado el mismo, se encontraba incapacitada sin tratamiento pendiente, que la trabajadora no había mencionado necesitar asistencia alguna, además que su contrato se había terminado hacía seis meses, y que desconocía todas esas dolencias que en ese momento puso de presente, e informando que se había dispuesto su remisión a la ARL COLPATRIA para que allí valoraran el origen de sus dolencias y el eventual tratamiento a seguir.
6. Precisó que fue citada junto con la empleadora PROSERVIS TEMPORALES S.A. a audiencia de conciliación el día 16 de febrero de 2010, resultando fallida ante la falta de interés de la parte convocada.
7. Esbozó que el 15 de septiembre de 2008 se le diagnosticó que se encontraba en estado de embarazo, poniendo esta situación de presente a su empleador al día siguiente, dando a luz su hijo el 1° de mayo de 2009.
8. Manifestó que acudió al servicio de urgencias el 30 de octubre de 2008 a la Clínica Neiva, para que la atendieran de un fuerte dolor en las manos, siendo incapacitada por ese día, pero ante la persistencia del cuadro, el 1° de noviembre de 2008, acudió nuevamente al centro hospitalario para que la atendieran por la misma causa, siendo diagnosticada con síndrome de túnel

carpiano, e incapacitada laboralmente por tres (3) días. Los días 7,8,19 y 24 de noviembre siguientes regresó a la Clínica por la misma causal, siendo incapacitada en cada una de estas citas.

9. Afirmó que el 14 de julio de 2009 acudió una vez más al médico debido a fuertes dolencias originadas por el síndrome del túnel del carpo, sin embargo, no se le extendió incapacidad por estar disfrutando de licencia por maternidad, y para esa fecha ya se le había comunicado por la empleadora PROSERVIS TEMPORALES S.A. (30 de junio de 2009) que su contrato de trabajo había sido dado por terminado unilateralmente y sin justa causa a partir del 31 de julio de 2009, es decir, cuando se encontraba disfrutando de licencia de maternidad y además con el síndrome del túnel del carpo latente, al punto que se encontraba ad portas de una cirugía para tratar de superar el mismo.
10. Que el 21 de julio de 2009, cuando se encontraba disfrutando de licencia de maternidad, acudió al médico con el fin de ser tratada de una afección urinaria, diagnosticándosele incontinencia urinaria, recomendando el galeno tratante valoración por especialista en urología, el 29 de julio de ordena estudio de urodinamia con test de fentolamina, pero desafortunadamente se hizo efectivo su retiro a partir del 31 de julio de 2009, sin embargo, en la evaluación médico ocupacional realizada el 5 de febrero de 2010 a iniciativa de la empleadora PROSERVIS TEMPORSLES S.A. se le diagnostica falla renal.
11. Arguyó que simultáneo al síndrome del túnel del carpo y al estado de embarazo, la actora padecía un fuerte dolor en la región lumbar de su columna, por lo que se vio obligada a acudir el 23 de junio de

2008 a urgencias, formulándosele analgésicos adicionales de mayor espectro, con el fin de controlar la dolencia. Dicho dolor continuo hasta el día de su despido, siendo documentado en el examen de egreso.

12. Resaltó que atendiendo a sus condiciones de salud y calidad de madre en disfrute de licencia de maternidad, la convertían en sujeto de especial protección, se debió haber solicitado por parte de su empleador permiso al Inspector de Trabajo para despedirla o dar por terminado su contrato conforme lo dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que se presume que su desvinculación obedeció precisamente a su estado de salud, y de contera se debe condenar a la demandada al pago de la indemnización de 180 días de salario.
13. Dijo que el Juzgado Primero Civil del Circuito, en sentencia de tutela del 28 de mayo de 2010 decidió amparar los derechos fundamentales de la actora y, en consecuencia, ordenó su reintegro en un término no mayor de 48 horas, en un cargo de igual o mejor categoría al que venía desempeñando al momento de su despido, y que esté acorde a su condición de salud.
14. Adujo que ante la dilación para reintegrarla a las labores ordenado por el Juez Constitucional, el 09 de junio de 2010 radicó escrito ante el Juez de tutela promoviendo incidente de desacato, y el mismo día se dirigió a las instalaciones donde funciona PROSERVIS TEMPORALES S.A. a radicar escrito en el que solicitó el pago de las acreencias laborales pendientes, además de insistir en su reintegro inmediato, entre otras cosas, recibiendo como respuesta que no le realizarán pago alguno por considerarlo improcedente.

15. Que el 19 de junio de 2010 recibió un escrito con fecha 3 de junio, procedente de PROSERVIS TEMPORALES S.A., firmado por el Gerente General, en el que se le pone de presente que acogiendo el fallo de tutela, y en razón de que no tienen clientes en la ciudad de Neiva, se ordena que el día 18 de junio de 2010 se presente en la ciudad de Bucaramanga, Santander, a prestar sus servicios, y el día 23 del mismo mes y año, se le increpa para que responda el motivo por el que no ha dado respuesta respecto de si acepta o no el cargo, respondiendo la demandante el 25 de junio de 2010, que los motivos por los cuales no se presentó en esa distante ciudad están contenidos en el escrito que allegó al Juez de Tutela, ratificando que lo pretendido es forzarla a que renuncie a su contrato de trabajo.

IV. RESPUESTA DE LOS DEMANDADOS

En respuesta a la demanda incoada, **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A. "PROSERVIS TEMPORALES S.A."**, se opuso a las pretensiones, y propuso las excepciones de mérito que denominó "*Imposibilidad de declarar un contrato de trabajo a término indefinido*", "*Cobro de lo debido e inexistencia de despido injusto*", "*Pago*", "*buena fe*" y "*La ecunémica*".

La EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., en respuesta a la acción se opuso a las pretensiones de la demandante y formuló las excepciones de fondo de "*Falta de legitimación por pasiva*", "*Prescripción*" y "*Buena fe*".

V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN

En sentencia emitida el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, resolvió:

1. Declarar que entre PROSERVIS TEMPORALES S.A. como empleador, y NELFY CRISTANCHO IBARRA, como trabajadora, se ajustó un contrato de trabajo escrito por término de obra que inició el 26 de agosto de 2008 y finalizó para el día 31 de julio del año 2009, terminación que se declara ineficaz atendiendo el desconocimiento del fuero por minusvalía que amparaba a la trabajadora.
2. Declarar que PROSERVIS TEMPORALES S.A. estaba obligada al reintegro de la demandante al mismo cargo que ocupaba a la fecha de su despido, o a otro de igual o superior categoría, conjuntamente con el pago de los salarios y prestaciones sociales causados, lo que cumplió con orden de reintegro efectiva para el día 10 de junio de 2010, que no acató la accionante, liberándola de tal condena hasta esa fecha.
3. Condenar a PROSERVIS TEMPORALES S.A. a pagarle a la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA, debidamente indexados a la fecha de su cancelación de acuerdo al IPC certificado por el DANE, los siguientes valores:
 - a. Como indemnización por despido injusto: \$2.981.400. (180 días de salarios).
 - b. Por salarios: \$5.231.060.
 - c. Po auxilios de transporte: \$624.500.

- d. Por cesantías del año 2009: \$231.750.
 - e. Por cesantías del año 2010: \$256.222.
 - f. Por intereses a las cesantías del año 2009: \$11.587.
 - g. Por intereses a las cesantías del año 2010: \$13.664.
 - h. Por prima de servicios: \$487.972.
 - i. Por vacaciones: \$442.041.
 - j. Consignarle en el Fondo de Pensiones que seleccione la actora, los aportes para pensión causados del 1 de agosto del año 2009 al 10 de junio del año 2010.
4. Absolver a PROSERVIS TEMPORALES S.A. del pago de trabajo suplementario, dotaciones y demás reclamaciones de la actora.
5. Absolver a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. de todas las pretensiones de la demandante, y declarar probadas sus excepciones de "*Falta de legitimación por pasiva*" y "*Buena fe*", y negar la de "*Prescripción*".
6. Declarar no probadas las excepciones formuladas por la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. de "*Cobro de lo no debido*", "*Inexistencia de despido injusto*" y "*Buena fe*", y acreditada la de "*Imposibilidad de declarar el contrato de trabajo a término indefinido*".
7. Condenar a PROSERVIS TEMPORALES S.A. a pagarle a la actora las costas del proceso, y a esta última a sufragárselas a EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.

VI. DEL RECURSO DE ALZADA

En la oportunidad de interposición del recurso, la parte demandante y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A., enfilaron sus ataques a los siguientes puntos concretos:

DEMANDANTE:

1. Que la naturaleza del contrato que rigió la relación laboral entre la actora y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. no lo fue por obra o labor contratada, sino que bajo esta figura subyace un verdadero contrato de trabajo a término indefinido, como puede evidenciarse de las pruebas allegadas al plenario, estando demostrado que la empresa temporal no era más que una mera intermediaria laboral de la también demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.
2. Refirió que no comparte la decisión del A quo de dirigir la orden de reintegro solamente contra PROSERVIS TEMPORALES S.A., y que, por el principio de solidaridad, y lo pretendido en la demanda, se debe reintegrar a la actora al cargo de mercaderista que venía desempeñando en la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., o a un cargo de igual o superior categoría, pero atendida su situación de discapacidad, por lo que habrá de asignársele funciones acordes a la misma.
3. Señaló que disiente de la decisión de ordenar reconocerle a la actora como pago por el despido ineficaz hasta el día 10 de junio de

2010, fecha en que supuestamente la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. dispuso el reintegro de la demandante, ya que la determinación de la accionada de ordenar a la actora que se reintegre a sus labores en la ciudad de Bucaramanga, Santander, a sabiendas que acababa de dar a luz un hijo y que no tiene ningún vínculo en esa ciudad, era una clara omisión a su obligación de reintegrarla en un cargo de igual o superior categoría, y atendiendo a la condición de salud de la actora, por lo que antes de disponer el traslado, debió re-afiliarla a una EPS y a una ARL, y remitirla al Comité Interdisciplinario de la EPS para que la valorara e hiciera recomendaciones a lugar, atendida su condición de salud que originó el reintegro, nada de lo cual hizo.

4. Indicó que la accionante tiene derecho al pago alternativo de la sanción moratoria, y el mismo es alternativo, atendiendo a que de no darse el reintegro en la fecha en que se haga efectivo, operará la sanción moratoria, sobre cuya concurrencia no queda duda al ser evidente la mala fe por parte de las empresas demandadas al despedir a la demandante sin justa causa y en estado de minusvalía.

PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A. "PROSERVIS TEMPORALES S.A."

1. Manifestó que está plenamente demostrado que la demandante estuvo vinculada a la empresa de servicios temporales PROSERVIS TEMPORALES S.A. por un contrato de trabajo de duración de obra o labor determinada, pues fue vinculada como trabajadora en misión en la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. únicamente para atender

los requerimientos por incrementos en sus ventas en la empresa usuaria, por un período fijo de dos meses, y fue durante la ejecución de este único contrato, que la demandante resultó estar embarazada, cuando para el día 26 de agosto de 2008 fue contratada, y pese a ello, la empresa respetuosa del ordenamiento jurídico colombiano, no la despidió, sino que optó por mantener vigente su relación laboral hasta el 31 de julio de 2009, fecha para la cual ya había cumplido su licencia de maternidad, además el contrato terminó por justa causa cuando la labor para la cual fue contratada terminó, tal y como lo establecía el contrato suscrito por las partes, más no por su condición de salud, por ende el reintegro es improcedente.

2. Que la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1977 solo resulta aplicable cuando la discapacidad del trabajador es consecuencia directa del servicio que presta, es decir, debe tratarse de una enfermedad de origen profesional, y el presente caso, la discapacidad que dice tener la accionante ha sido calificada como de origen común por la E.P.S. luego no le resulta aplicable esta sanción.

VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte demandante precisó que:

La naturaleza del contrato que rigió la relación entre la actora y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. no lo fue por obra o labor contratada, sino que bajo esta figura subyace un verdadero contrato individual de trabajo a término indefinido, como puede evidenciarse de la cauda probatoria, ya que si bien en el texto del mismo se le denominó como de obra o labor contratada, para nada refulge en el proceso que así lo haya sido, pues pretender llegar a tal conclusión, como lo hizo el a quo con el amparo de la prueba testimonial vertida por JOSE RICARDO VARGAS RAMIREZ, GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ y EDNA MONTEALEGRE, es todo un desafuero, porque ninguna de ellas, bajo la óptica de la sana crítica, que obliga a la apreciación integral y racional de las pruebas, permite determinar que ello sea cierto, ya que durante la ejecución del contrato lo que se demuestra es que PROSERVIS TEMPORALES S.A. no era más que una intermediaria laboral de la también demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.

En el caso bajo estudio resulta evidente que la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A. tenía plena subordinación frente a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., al punto que tenía sus oficinas al interior de las instalaciones de ésta última, y sus más altos directivos pertenecían indistintamente a una u otra empresa, como es el caso de las señoras GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ y EDNA PIEDAD MONTEALEGRE SASTRE, lo cual demuestra una total subordinación o dependía de la primera de las empresas mencionadas para con la segunda, lo que torna a la primera en una simple intermediaria laboral de la segunda; además de lo anterior, no existe contrato mercantil alguno entre la aparente usuaria EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y la proveedora PROSERVIS TEMPORALES S.A., para el suministro de trabajadores en misión, falencia que demuestra la verdadera naturaleza de la relación entre la aquí actora y EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.,

donde sin duda PROSERVIS TEMPORALES S.A. no es más que una intermediaria laboral.

Al margen de la orden de reintegro de la actora, emitida por el A quo, ha de considerarse que lo existente fue un contrato individual de trabajo en los términos y condiciones pedidos en la demanda y, como consecuencia de ello, se declare a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. como solidariamente responsable, con el efecto que ella era la verdadera empleadora de la actora y, como tal, la encargada de reintegrarla a sus labores, empresa que cuenta con instalaciones en la ciudad de Neiva (Huila) que permiten acoger laboralmente a la actora.

La actora tiene derecho al pago alternativo de la sanción moratoria, pues de no darse el reintegro a sus labores a partir de la fecha en que se haga efectivo, operará la sanción moratoria, sobre cuya concurrencia no queda duda al ser evidente la mala fe por parte de las empresas aquí demandadas al despedirla sin justa causa y en estado de minusvalía.

PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.
"PROSERVIS TEMPORALES S.A." y la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., pese a haberseles corrido traslado, guardaron silencio.

VIII. CONSIDERACIONES

De lo sustentado dentro del medio de impugnación se colige que los problemas jurídicos a tratar en el presente asunto atañen a establecer:

1. Si la relación laboral entre la actora y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. se desarrolló en virtud de un contrato de obra o labor, o, por el contrario, obedecía a uno a término indefinido, siendo la empresa temporal intermediaria laboral de la también demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.
2. Si el reintegro ordenado por el A quo a PROSERVIS TEMPORALES S.A. es procedente y, por ende, si fue acertada la decisión del A quo respecto de imponer a la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A., la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1977.
3. Si fue acertada la decisión del A quo en dirigir la orden de reintegro solamente contra PROSERVIS TEMPORALES S.A.
4. Si le asiste razón al Juez de la primera instancia en ordenar señalar como extremo temporal para el reconocimiento del pago por despido ineficaz hasta el día 10 de junio de 2010.
5. Si la accionante tiene derecho al pago de la sanción moratoria.

Para dar respuesta al **primer interrogante planteado** es del caso señalar, que, del recaudo probatorio, se evidencia que:

- Mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada No. PG0800144, de fecha 14 de noviembre de 2007, fue vinculada la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA, por PROSERVIS S.A. para ejercer labores de Impulsadora – Mercaderista, a partir del 15 de noviembre de 2007, indicándose de manera textual por las partes que *“el presente contrato de trabajo se celebra por la duración de la labor u obra contratada, que para efectos del presente contrato dicha*

labor contratada se supedita a las necesidades del usuario cliente, es decir, mientras éste requiera de los servicios del empleado en misión. Tan pronto el usuario manifieste no requerir los servicios de EL EMPLEADO, su contrato de trabajo terminará.", siendo el cliente GOODYEAR_BOGOTÁ (Folio 84).

- Mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada para suscribir con el empleado en misión No. PT11001136, de fecha 20 de noviembre de 2007, fue vinculada la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA, por PROSERVIS S.A. para ejercer labores de Mercaderista para Supermercados Neiva, a partir del 23 de noviembre de 2007, indicándose de manera textual por las partes que *"el presente contrato de trabajo se celebra por la duración de la labor u obra contratada, que para efectos del presente contrato dicha labor contratada se supedita a las necesidades del usuario cliente, es decir, mientras éste requiera de los servicios del empleado en misión. Tan pronto el usuario manifieste no requerir los servicios de EL EMPLEADO EN MISIÓN, su contrato de trabajo terminará.*", siendo el cliente EMBOHUILA (Folio 87).
- Mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada para suscribir con el empleado en misión No. PT11001176, de fecha 23 de abril de 2008, fue vinculada la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA, por PROSERVIS S.A. para ejercer labores de Mercaderista Apoyo, a partir del 12 de abril de 2008, indicándose de manera textual por las partes que *"el presente contrato de trabajo se celebra por la duración de la labor u obra contratada, que para efectos del presente contrato dicha labor contratada se supedita a las necesidades del usuario cliente, es decir, mientras éste requiera de los servicios del empleado en misión. Tan pronto el usuario*

manifieste no requerir los servicios de EL EMPLEADO EN MISIÓN, su contrato de trabajo terminará.", siendo el cliente EMBOHUILA (Folio 94).

- Mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada para suscribir con el empleado en misión No. PT11001216, de fecha 25 de agosto de 2008, fue vinculada la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA, por PROSERVIS S.A. para ejercer labores de Mercaderista, a partir del 26 de agosto de 2008, indicándose de manera textual por las partes que *"el presente contrato de trabajo se celebra por la duración de la labor u obra contratada, que para efectos del presente contrato dicha labor contratada se supedita a las necesidades del usuario cliente, es decir, mientras éste requiera de los servicios del empleado en misión. Tan pronto el usuario manifieste no requerir los servicios de EL EMPLEADO EN MISIÓN, su contrato de trabajo terminará.*", siendo el cliente EMBOHUILA (Folio 96).
- Conforme a comunicación obrante a folio 100, el vínculo laboral de la actora en razón a la suscripción del último contrato con la demandada PROSERVIS S.A. feneció el 31 de julio de 2009, en consideración a que la labor para la cual fue contratada concluyó en esa fecha.
- La prueba testimonial rendida por los señores JOSÉ RICARDO VARGAS RAMÍREZ, MARILUZ DEVIA TRUJILLO, GEOVANNA CASTILLO LÓPEZ, EDNA MONTEALEGRE y el interrogatorio de parte practicado a la demandante dan cuenta que el vínculo laboral a través del cual la actora prestó sus servicios como mercaderista en la EMBOTELLADORA DEL HUILA obedeció a aquellos de naturaleza de misión, por el término de dos (2) meses, dadas las

necesidades del servicio del cliente, y que el mismo se verificó con la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A., como empleador, siendo prorrogado el mismo en virtud de su condición de embarazo.

Lo anterior permite inferir, que contrario a lo esbozado por la recurrente demandante, los diferentes instrumentos contractuales laborales suscritos entre la actora y la empresa de servicios temporales demandada, preveían un extremo temporal determinado, fijo, el cual se encontraba supeditado a la necesidad del servicio de la empresa que fungía como cliente y requería de este personal en misión por un período específico, y en el caso de la EMBOTELLADORA DEL HUILA, por un incremento en la demanda de sus productos en razón a las festividades o eventos promocionales, por lo que no hay lugar a predicar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

Lo anterior cobra mayor relevancia, cuando la misma demandante en interrogatorio de parte confiesa haber laborado en la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. en calidad de trabajadora en misión, conocer y aceptar el contenido del documento laboral contractual, que expresamente señala que el extremo final del vínculo laboral se encuentra condicionado al requerimiento de personal que realice dicho cliente, por lo que se concluye que existió un plazo cierto determinado de finalización de la relación laboral, desde el mismo instante de su celebración, expresamente aceptado por las partes contratantes.

La recurrente actora además cimentó su ataque a la sentencia en el desconocimiento de la violación al artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y en el rechazo a ser considerada la demandante como trabajadora de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.

Señala el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 que: *“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*

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

En concordancia con lo reseñado, el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, por trabajo ocasional, accidental o transitorio define a aquel que es de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador.

La Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-0872018 (51340), del 7 de febrero de 2018, con ponencia del Magistrado Dr. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, indicó que una empresa usuaria no puede prorrogar el contrato con una empresa de servicios temporales por un término superior a 12 meses, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferentes empresas temporales para la prestación de servicios.

Lo anterior bajo el respeto de lo señalado en el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que específicamente muestra que se permite *“para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de*

*productos o mercancías los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, **por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más**". (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así mismo, por el párrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales, modificado por el artículo 2 del Decreto 503 de 1998.

Resaltó nuestro máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral que al desarrollar un nuevo contrato o prorrogar el existente por el término superior a un año, se desvirtúa completamente la temporalidad del mismo, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia.

En tal sentido, la Sala Laboral de Descongestión fue enfática en establecer que al exceder los límites de temporalidad previstos por el legislador, se transgrede la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral, convirtiendo a la empresa usuaria en un verdadero y directo empleador.

Dicha postura venía siendo asumida por la Corte Suprema de Justicia cuando en sentencia SL17025-2016 con ponencia de la Magistrada Dra.: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO concluyó que: *"Si el contrato comercial celebrado entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria no tiene como objeto desarrollar las actividades establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la primera pasa a ser un simple intermediario y la segunda adquiere la calidad de empleador"*

Dentro del recaudo probatorio efectuado en desarrollo del presente proceso se allegaron sendos contratos de trabajo, comunicaciones de realización de exámenes médicos ocupacionales, comunicación de terminación de labores y liquidación de contrato, así como los testigos

fueron coincidentes en señalar que la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA prestó sus servicios como Mercaderista a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. en calidad de trabajadora en misión, siendo su empleadora exclusiva PROSERVIS TEMPORALES S.A., por períodos de dos (2) meses, y que su último contrato se prorrogó en razón de su estado de gestación, así como que su reintegro se ordenó por dicha empresa de servicios temporales en consideración al cumplimiento de la sentencia de tutela, circunstancia que no fue objeto de reproche por parte de la demandante quien en interrogatorio de parte avaló la validez de dichos documentos, y sin que en desarrollo del proceso se aportare prueba alguna que determinará que las actividades ejecutadas por la demandante obedecían a las del giro ordinario de los negocios de la empresa que ostentaba la calidad de cliente de la temporal, con vocación de permanencia.

Conforme se infiere del tipo de actividades que realizaba la actora por intermedio de las empresa de servicios temporales, y el término de permanencia de estas en el tiempo, se evidencia que el cargo desempeñado por la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA no tenía una vocación de permanencia al interior de la entidad beneficiaria del servicio, por ende, la necesidad de suplir esta labor no superaba los seis (6) meses, previstos como necesarios de la temporalidad, e incluso, el de su prórroga por el mismo tiempo.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales señalados se evidencia que no existió una vulneración a las disposiciones legales que rigen la contratación de personal mediante temporalidad, toda vez que a la EMBOTELLADORA DEL HUILA no le estaba vedado contratar personal que requería de manera intermitente con empresas de servicios temporales, puesto que como se ha venido sosteniendo, el término

máximo de vinculación de este personal es de doce (12) meses, al cabo del cual, ante la persistencia de la necesidad del servicio, el trabajador de la empresa de servicios temporales se convierte en trabajador de la empresa usuaria del servicio, circunstancia que no se verificó en el caso objeto de estudio.

Se demuestra de la relación contractual laboral de la demandante con la empresa de servicios temporales, que las acciones ejercidas al interior de la EMBOTELLADORA DEL HUILA, tuvieron por objeto el desarrollo de las actividades transitorias de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo que no es de recibo indicar que dicha sociedad fungió como simple intermediaria, verificándose la condición de verdadero empleador de PROSERVIS TEMPORALES S.A.

Por tanto, se confirmará la providencia objeto de alzada en dicho aspecto.

Para desatar la **segunda cuestión problemática** puesta a consideración concerniente a si el reintegro ordenado por el A quo a PROSERVIS TEMPORALES S.A. es procedente, y si fue acertada la decisión del A quo respecto de imponer a la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A., la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1977, resalta esta colegiatura que de las pruebas practicadas en desarrollo del proceso se observa que los extremos procesales suscribieron contrato de trabajo cuyo objeto era la ejecución de actividades como mercaderista por parte de la demandante con fecha de finalización "*Tan pronto el usuario manifieste no requerir los servicios de EL EMPLEADO EN MISIÓN*" (Sic). (Folio 96).

Conforme a comunicación obrante a folio 100, el vínculo laboral de la actora en razón a la suscripción del último contrato con la demandada PROSERVIS S.A. feneció el 31 de julio de 2009, en consideración a que la labor para la cual fue contratada concluyó en esa fecha.

Mediante comunicación calendada 30 de junio de 2009 el empleador informó a la trabajadora la terminación de su contrato de trabajo con ocasión de la culminación de la obra. (Folio 100).

Obra en el plenario como pruebas que denotan la condición de salud de la trabajadora en vigencia del vínculo laboral, incapacidades (Folios 48 a 83; 226 a 226 a 253, 254), evaluación médica ocupacional (Folio 104 a 109), historia clínica (Folios 125 a 214), comunicación de estado de embarazo de fecha 16 de septiembre de 2008, en la que da cuenta la actora que tiene dos (2) semanas de gestación (Folio 263), de las cuales se infieren que ostentaba una condición de vulnerabilidad derivada de las afecciones de salud que padecía con ocasión del diagnóstico del síndrome del túnel del carpo, y dorsalgia no especificada H549, que eran de conocimiento de su empleador, así como de su licencia de maternidad, que la hacían merecedora de un tratamiento legal preferencial en virtud del plus de estabilidad laboral reforzada del cual era acreedora.

El decreto de la prueba testimonial hizo que se escuchara a EDNA MONTEALEGRE, quien laboró con la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A. como ejecutiva de cuentas, e indicó que conoció a la demandante cuando radicaba las incapacidades estando embarazada, lo cual refuerza el conocimiento efectivo que de la condición de salud de la accionante tenía su empleadora.

La honorable Corte Constitucional en sentencia SU049/17 con ponencia de la Magistrada Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA previó que el derecho fundamental a la estabilidad reforzada se predica para todas las personas que presenten una afectación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin consideración alguna de la existencia o no de una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

En el caso sub examine se evidencia que la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA desde el 30 de octubre de 2008 presentaba restricciones para ejercer su labor como mercaderista, derivadas de las afecciones de salud que la aquejaban, consistentes en síndrome del túnel del carpo, y dorsalgia no especificada H549, de las cuales tuvo conocimiento su empleador, con ocasión de las diferentes incapacidades laborales allegadas por parte de la trabajadora.

Que las condiciones de salud de la actora se mantuvieron inclusive al momento de su desvinculación laboral, tal y como lo refieren las documentales y testimoniales indicadas.

De las pruebas practicadas dentro del plenario se concluye que la trabajadora al momento de su despido se encontraba en una situación de debilidad manifiesta con ocasión de su estado de salud, puesto que padece de síndrome del túnel del carpo, y dorsalgia no especificada H549, además, de evidenciarse que su condición de salud no era óptima para el desempeño de sus labores, toda vez que, como lo refieren al unísono los testigos y es corroborado por la demandada, estuvo permanentemente incapacitada por parte de los médicos tratantes y su empleador era conocedor de esta situación.

No existe prueba dentro del plenario que evidencie que la accionada pese a conocer la condición de salud de la trabajadora hubiese solicitado autorización del Ministerio del Trabajo para desvincular a la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA el 31 de julio de 2009, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012.

Precisa nuestro máximo Tribunal Constitucional que hay lugar al reconocimiento de la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los eventos en los cuales: *“se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador”*. (Sentencia T-317/17, Magistrado Ponente ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO).

Manifestó la demandada que el despido de la actora obedeció al fenecimiento del término de la labor ejecutada y a la ausencia de incapacidades médicas, presupuestos que se muestran insuficientes para desvirtuar la presunción de discriminación hacia el trabajador en estado de debilidad manifiesta que supone que su despido obedeció a las condiciones físicas o mentales que padece, atendiendo al conocimiento previo que tenía el empleador respecto de las condiciones de salud del trabajador, tal y como lo ha enseñado la Corte Constitucional en

Sentencia T-692 de 2015, y como se verificó a lo largo del desarrollo del proceso, en donde es evidente que la empleadora, para el 31 de julio de 2009, conocía que la accionante se encontraba en una especial condición de salud derivada del síndrome del túnel del carpo, y dorsalgia no especificada H549 que padecía y por las cuales venía siendo incapacitada, además de que el tratamiento médico ordenado por los galenos tratantes estaba en curso, y pese a ello, decidió desvincularla laboralmente, de manera directa y sin que mediase permiso o autorización por parte del Ministerio de Trabajo.

Es por ello, que la respuesta al interrogante planteado por la Sala es afirmativa, y ningún juicio de reproche le asiste a la decisión del A quo en este tópico, debiéndose confirmar la misma.

En lo que respecta a si fue acertada la decisión del A quo en dirigir la orden de reintegro solamente contra PROSERVIS TEMPORALES S.A., que constituye el **tercer problema jurídico planteado**, es del caso precisar, que al haberse verificado el vínculo laboral de la actora solamente con dicha empresa de servicios temporales, atendiendo a la ausencia de intermediación laboral respecto de la EMBOTELLADORA DEL HUILA, tal y como se dejó sentado al desatar el primer interrogante planteado, es a la primera a quien le corresponde restablecer laboralmente a la demandante, tal y como lo ordenó el A quo, en la providencia atacada.

En virtud de ello, se deberá despachar de manera adversa el recurso impetrado por la demandante.

La **cuarta cuestión problemática** puesta de presente, corresponde a determinar, si le asiste razón al Juez de la primera instancia en señalar como extremo temporal para el reconocimiento del pago por despido ineficaz hasta el día 10 de junio de 2010, cuyo ataque cimienta la demandante en que la determinación de la accionada de ordenar a la actora que se reintegre a sus labores en la ciudad de Bucaramanga, Santander, a sabiendas que acababa de dar a luz un hijo y que no tiene ningún vínculo en esa ciudad, era una clara omisión a su obligación de reintegrarla en un cargo de igual o superior categoría, y atendiendo a la condición de salud de la actora, por lo que antes de disponer el traslado, debió re-afiliarla a una EPS y a una ARL, y remitirla al Comité Interdisciplinario de la EPS para que la valorara e hiciera recomendaciones a lugar, atendida su condición de salud que originó el reintegro, nada de lo cual hizo.

Frente a ello se precisa, que conforme a lo señalado por la honorable Corte Constitucional en providencia T-682 de 2014, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, *“La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius variandi) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.”*. (...) *“Se abusa del “ius variandi” cuando de manera abrupta e inconsulta se realiza un cambio en las condiciones laborales de un trabajador, sin tener en cuenta aspectos que afectan la esfera de su dignidad, como por ejemplo: la situación familiar, el estado de salud del trabajador o su núcleo familiar, el lugar y el tiempo de trabajo (antigüedad y condiciones contractuales), las condiciones salariales y el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.”*

En el caso sub examine se evidencia que las razones expuestas por la empresa temporal demandada para reintegrar a la demandante en el cargo de iguales condiciones que ostentaba al momento del despido, con ocasión del cumplimiento a la orden del juez constitucional, se cimentaron en la ausencia de contratos comerciales en la ciudad de Neiva para el suministro del servicio de personal de las calidades y condiciones de la actora, quien se desempeñaba como mercaderista.

Encuentra la Sala, que dada la naturaleza jurídica de la accionada como empresa de servicios temporales, el desarrollo de su objeto social esta delimitado a las necesidades del servicio por parte de sus clientes destinatarios de la fuerza de trabajo que prestan, tal y como lo conocía la demandante y quedó demostrado en los diferentes instrumentos contractuales suscritos entre los extremos procesales de la relación litigiosa, y que fueran refrendados por los testigos escuchados a lo largo del proceso, por lo que al no contar con clientes que requirieran los servicios como el prestado por la actora, no le era posible garantizar sus derechos laborales y por ende el restablecimiento del vínculo laboral en la ciudad de Neiva, situación que tal y como lo evidenció el A quo, fue avalada por el mismo despacho judicial emisor de la orden, quien declaró el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de tutela, y frente a lo cual ningún reparo esgrimió la actora.

No obstante lo anterior, y atendiendo a los preceptos jurisprudenciales enunciados, las modificaciones realizadas a las condiciones laborales de los trabajadores por parte de sus empleadores están delimitadas por la decisión abrupta e inconsulta de tales circunstancias, sin que exista una justificante para ello, siendo del resorte exclusivo de quien invoca el desconocimiento de tales preceptos el demostrar las circunstancias de

hecho y de derecho en que cimenta la comisión de tales conductas, al tenor de lo señalado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento en que se desató la litis, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pruebas ausentes en el presente proceso y que era carga de la demandante aportar.

En detrimento de las argumentaciones de la actora, la parte demandada demostró que garantizó el reintegro de la demandante, en la sede propia de dicha entidad ubicada en la ciudad de Bucaramanga, Santander, dada la ausencia de vínculos contractuales en la ciudad de Neiva, y que tal determinación fue puesta de presente a la actora desde el 10 de junio de 2010, y comunicada al despacho emisor de la orden de restablecimiento de las labores de la demandante. (Folios 710 a 716).

Sea del caso recordar, que si el trabajador no se reintegra al trabajo equivale a una renuncia, que se entenderá presentada el día en que debía reintegrarse y no lo hizo.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3521-2018, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó que:

“Lo anterior, en principio es acertado, de no ser porque es legítimo que una parte restrinja o límite su propio derecho, bajo el aforismo conforme al cual «a maiori ad minus» (el que puede lo más, puede lo menos). Aunque es algo exótico que una parte no desee obtener un derecho a plenitud o en todo su esplendor sino una parte de él, sobre todo cuando aparece un mayor beneficio económico, no por ese motivo deja de ser una opción válida en el derecho. A la larga, cada

quien conoce sus intereses, preferencias y razones que lo llevan a actuar de determinada manera."

“En cuanto a los efectos del reintegro, esta Corporación en sentencia CSJ SL13242-2014 explicó que este derecho implica, por un lado, «el restablecimiento de las condiciones de empleo, bajo la ficción de que el trabajador nunca fue separado del cargo», y por otro, el «pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el trabajador durante el lapso en que estuvo cesante”.

Por ende, es acertada la decisión del A quo al delimitar las condenas impuestas al empleador derivadas de los emolumentos causados durante el tiempo en que estuvo cesante la trabajadora al instante en que fue restablecida por parte de su empleador a sus funciones, en las condiciones idénticas a las que ostentaba al momento del despido, y que por circunstancias ajenas a la voluntad del contratante debían cumplirse en un lugar distinto al de su residencia, debiéndose confirmar la providencia en este aspecto.

Ahora bien, en atención al derecho al pago de la sanción moratoria a favor de la actora en que se esgrime la **quinta situación problemática indicada**, baste recordar, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia número 43673 del 21 de agosto de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, precisó que la sanción por indemnización moratoria es incompatible con el reintegro del trabajador despedido.

Específicamente el alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en la providencia en cita indicó: *“Ahora bien, ni siquiera acudiendo a una interpretación forzada de la demanda, podría concluirse que la sanción*

prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 fue planteada como una pretensión del proceso. A pesar de que en los hechos de la demanda se menciona la falta de pago de las prestaciones sociales por el Instituto de Seguros Sociales, no existe una petición indemnizatoria en tal sentido y, a la par, sí se solicita un reintegro del trabajador a sus labores, que resulta incompatible con la mencionada sanción. En tales términos, si se quisiera interpretar la demanda, se advertiría en seguida que existe una pretensión expresa de reintegro que, por lógica, excluye el pago de la indemnización moratoria y permite entender que dicha acreencia nunca fue pedida de manera consciente."

Es del caso precisar, que la sanción contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, opera solo en aquellos eventos en los cuales existe una ausencia de pago de los emolumentos laborales al trabajador derivados del fenecimiento del contrato de trabajo, circunstancia que en tratándose de reintegros no es posible predicar, pues al declararse la ineficacia del despido, surge la continuidad del vinculo como si nunca se hubiese presentado tal dejación del cargo por parte del trabajador, haciendo inocua la condena solicitada por la demandante, pues al reconocer el reintegro al que tenía derecho la actora, el despido del que fue objeto nunca existió.

Por lo anterior se procederá a confirmar la sentencia proferida el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, Huila.

Costas. Teniendo en cuenta que los recursos incoados por la demandante y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. se despacharon de manera desfavorable, en aplicación de lo previsto en el artículo 392 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa del

artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se condenará a éstos al pago de las costas de segunda instancia en proporción del cincuenta por ciento (50%) cada una. Las agencias en derecho en segunda instancia a liquidar de manera concentrada en el Juzgado de origen se fijan en la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

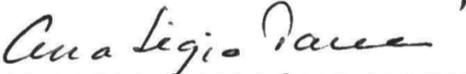
X. RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, Huila.

SEGUNDO. - CONDENAR a la demandante y a la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. al pago de las costas de segunda instancia en proporción del cincuenta por ciento (50%) cada una, en aplicación de lo previsto en el artículo 392 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Las agencias en derecho en segunda instancia a liquidar de manera concentrada en el Juzgado de origen se fijan en la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago.

TERCERO. - NOTIFICAR por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 del cuatro (4) de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA



LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO