CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL3521-2018
Radicación n.° 69297
Acta 30

Bogotá, D. C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada **ATIEMPO LTDA.** contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, el 21 de agosto de 2013, en el proceso que **DENIS GARCÍA CABALLERO** adelanta en su contra y de **MEDIHELP SERVICES COLOMBIA - MEDIHELP**.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante promovió demanda laboral contra Atiempo Ltda. y Medihelp Services Colombia - Medihelp con el propósito de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 9 de abril de 2001, en el que la primera

obró como simple intermediaria; que la terminación del contrato fue ineficaz dadas sus condiciones de salud; que Medihelp no consignó las cesantías causadas en el respectivo fondo, y que las demandadas son solidariamente responsables de las obligaciones laborales que le sean reconocidas.

En consecuencia, pidió la condena al pago de los siguientes conceptos: *(i) «los salarios y primas con sus aumentos legales, causados desde la pretendida desvinculación, como consecuencia de la ineficacia de la misma y hasta la ejecutoria de la sentencia»*; *(ii)* indemnización por despido en estado de incapacidad; *(iii)* la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo; *(iv)* lo que resulte probado ultra y extra *petita,* y *(v)* las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, sostuvo que el 8 de marzo de 2000 empezó a laborar como auxiliar de servicios generales a favor de Medihelp, pero desde el 9 de abril de 2001, lo hizo a través de la empresa de servicios temporales Atiempo Ltda.

Afirmó que el 29 de junio de 2004 sufrió un accidente de trabajo, por el cual le fue determinada una pérdida de capacidad laboral del 23.24%, con incapacidades acumuladas de 159 días hasta el 12 de septiembre de 2007, fecha en la que fue ordenada su reincorporación con recomendaciones y restricciones médicas.

Adujo que el 5 de septiembre de 2007, Atiempo Ltda. le comunicó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo; que después del despido, otros trabajadores ejercieron las funciones que él tenía, y que las demandadas omitieron entregarle copia de los contratos de trabajo y consignar las cesantías causadas en el fondo correspondiente (f.º 1 al 7).

Medihelp Services Colombia, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y negó los hechos en que se soportan. En su defensa refirió que: *(i)* García Caballero no tuvo vínculo laboral con la empresa; *(ii)* para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el actor no se encontraba incapacitado, y *(iii)* al no tener la calidad de empleador, no puede responder por ninguna de las peticiones de la demanda.

Formuló las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo entre el demandante y Medihelp, cobro de lo no debido y la genérica (f.º 149 al 152).

Atiempo Ltda. al contestar el escrito inicial, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la reincorporación del accionante al culminar el periodo de incapacidad y que, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, otros trabajadores desarrollaron las funciones que él ejecutaba.

En su defensa manifestó que entre Medihelp y el promotor del litigio no ha existido vínculo contractual

alguno, puesto que este fue vinculado por A tiempo Ltda., como trabajador en misión al servicio de aquella, mediante sucesivos contratos de trabajo por obra o labor. Dijo que el último de ellos terminó el 5 de septiembre de 2007 por culminación de la obra o labor, en los términos del literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, momento a partir del que fueron pagados todos los salarios y prestaciones causados, aunado a que el accionante no tenía incapacidad vigente.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, pago total de las acreencias laborales y prescripción (f.° 163 a 172).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cartagena a través de fallo de 21 de septiembre de 2012, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Atiempo Ltda. y, en consecuencia, la condenó al pago de $2.138.450 por concepto de despido injusto. Absolvió a las accionadas de las demás pretensiones (f.° 335 al 357).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso el demandante, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Regional de Descongestión del Distrito Judicial de

Santa Marta, mediante la sentencia recurrida en casación, resolvió:

> *Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito Judicial de Cartagena, el 21 de septiembre de 2012 y, en su lugar, declarar la existencia de dos contratos a término indefinido entre el señor Denis García Caballero y Medihelp Services Colombia – cuyos extremos temporales fueron: desde el nueve de abril de 2001 hasta el 15 de enero de 2007 y, luego desde el dos de febrero de 2007 hasta el cinco de septiembre de 2007, relación laboral en la cual Atiempo Ltda. fungió como intermediaria (…).*
>
> *Segundo: Condenar a la (sic) Medihelp Services Colombia y solidariamente a Atiempo Ltda. a reconocer y pagar a favor del señor Denis García Caballero, $6.738.141,26 por concepto de indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Condenar a Medihelp Services Colombia y solidariamente a Atiempo Ltda. a reconocer y cancelar a favor del accionante los salarios y las cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones que en lo sucesivo se causaron desde el cinco de septiembre de 2007 – fecha de la terminación del contrato de trabajo – hasta la ejecutoria de esta sentencia y al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión por el mismo periodo.*
>
> *Tercero: Absolver a la (sic) Medihelp Services Colombia y Atiempo Ltda. de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante.*

Comenzó el Tribunal por dejar sentados los siguientes supuestos fácticos: *(i)* que el demandante celebró siete contratos de trabajo por obra o labor determinada con Atiempo Ltda., así: 1.º de enero a 30 de diciembre de 2003, 1.º de enero a 30 de septiembre de 2004, 1.º de octubre a 30 de diciembre de 2004, 1.º de enero a 30 de diciembre de 2005, 1.º de enero a 30 de diciembre de 2006, 1.º de enero de 2007 a 15 de enero de 2007 y 2 de febrero a 5 de septiembre de 2007; *(ii)* que el cargo que desempeñó el actor fue el auxiliar de servicios generales, con un salario de $916.478; *(iii)* que el 5 de septiembre de 2007 Atiempo Ltda.

dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, bajo el supuesto de la culminación de la obra o labor.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que si bien el *ad quem* no lo relacionó inicialmente, en su ejercicio argumentativo dio cuenta de dos contratos de trabajo ejecutados desde el 9 de abril hasta el 30 de diciembre de 2001 y del 1.º de enero al 30 de diciembre de 2002.

A partir de esas premisas, señaló que en los términos de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales pueden vincular trabajadores en misión por un periodo de seis meses prorrogables por un lapso igual, limitación que fue superada ampliamente por la EST demandada en el caso del actor, lo que generó que esta actuara como simple intermediaria y que, por tanto, la empresa usuaria Medihelp fungiera como real empleadora.

Explicó que los trabajadores en misión son vinculados por empresas de servicios temporales para prestar su fuerza de trabajo a favor de un usuario, en actividades previamente determinadas, fijadas con base en las necesidades de este, con una duración igual a la obra o labor, dado que se trata de actividades temporales, transitorias y ocasionales, pues de lo contrario su naturaleza jurídica se disiparía y daría paso a que ese usuario sea el verdadero empleador.

A continuación, analizó el contenido de los distintos contratos, de lo cual concluyó que dado que el accionante

fue contratado para realizar las funciones de *oficios varios* y *según la solicitud de la empresa usuaria*, no era posible establecer su límite ni la labor propiamente contratada, circunstancias que pugnaban con la naturaleza del contrato por obra o labor. Por ello, acudió al contenido del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo para sentenciar que el contrato de trabajo ejecutado entre el demandante y su real empleador Medihelp, era a término indefinido según el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Explicó al respecto que las funciones desarrolladas en *oficios varios* por el actor son indefinidas en el tiempo, por lo cual no podían ser ajustadas a la condición de lo que durara la obra o la labor contratada, «*por cuanto ello es etéreo y no se puede precisar* [a] *ciencia cierta cuando (sic) finaliza el contrato de trabajo».*

Añadió que según el recaudo probatorio, se constataba la existencia de dos contratos de trabajo: el primero desde el 9 de abril de 2001 hasta el 15 de enero de 2007 y el segundo del 15 de febrero de 2007 al 5 de septiembre del mismo año.

Luego, al analizar la ineficacia del despido alegada en la demanda, encontró acreditadas las siguientes circunstancias: *(i)* que el 24 de agosto de 2007 el departamento de riegos profesionales del ISS comunicó a Atiempo Ltda. que el 29 de junio, el accionante sufrió un accidente de trabajo que le generó una «*hernia discal L4-L5*», con pérdida de la capacidad laboral, incapacidad

permanente parcial y orden de reintegro con restricción de tareas (f.º 50), y *(ii)* que el 3 de septiembre de 2007 la ARP del ISS notificó a Atiempo Ltda. el dictamen por medio del cual se estableció que el demandante tenía un pérdida de la capacidad laboral del 23.24%, estructurada el 27 de julio de 2007 (f.º 51).

Con base en las anteriores premisas, coligió que el accionante gozaba de fuero de estabilidad laboral reforzada, porque al momento de la terminación del contrato, tenía una limitación moderada en los términos del Decreto 2463 de 2001 y, además, dicha situación era conocida por Atiempo Ltda., circunstancias que le imponían solicitar autorización al entonces Ministerio de Protección Social para proceder con la desvinculación del trabajador; y como no lo hizo, dicho acto se tornó en ineficaz. De ahí que considerara viable la imposición del pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a cargo de Medihelp y solidariamente de Atiempo Ltda., al igual que de las cesantías, intereses a las mismas, primas de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social causados desde el 5 de septiembre de 2007 hasta la ejecutoria de la sentencia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandada Atiempo Ltda., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada «*en cuanto en su punto decisorio segundo resolvió condenar a las codemandadas al pago de acreencias laborales causadas [...] desde el 5 de septiembre de 2007- fecha de terminación del contrato de trabajo- hasta la ejecutoria de esta sentencia y al pago de aportes al sistema de seguridad social en pensión por el mismo periodo*» para que, en sede de instancia, «*absuelva a las demandadas – o en todo caso, al menos a mí (sic) mandante – de la imposición de lo contenido en la pretensión segunda del líbelo genitor*».

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica solo por la parte demandante.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de «*ser violatoria en forma directa, modalidad aplicación indebida, del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, yerro hermenéutico que condujo a su vez a la aplicación indebida de los artículos 22, 35, 140 y 306 – numeral 1º, literal a.- del Código Sustantivo del Trabajo; primero de la Ley 52 de 1975, 99 – numerales 1º 2º 3º (sic)- de la Ley 50 de 1990 y 305 del C.P.C. en relación este último con el artículo 145 del C.P.T.S.S., los dos finales como violaciones medio que facilitaron las de orden sustancial señaladas en procedencia.*

Indica la censura que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el *ad quem*, relacionadas con la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido; que Atiempo Ltda. obró como simple intermediaria, y que a la fecha de terminación del segundo de los contratos, el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada.

Sostiene que el Tribunal se equivocó al considerar que a partir del contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, podía, con la simple declaración de la ineficacia del despido, imponer el pago de acreencias laborales generadas entre la fecha de la desvinculación del trabajador y la ejecutoria de la sentencia de segundo grado, cuando debió ordenar el *reintegro*, según el entendimiento dado sobre dicha norma por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-531-2000.

En ese hilo conductor, manifiesta que si lo correcto era el restablecimiento de la relación jurídica, en los términos de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, dicha consecuencia solo era oponible al empleador, pero no al simple intermediario. Agrega que los salarios y demás prestaciones son accesorias al referido reintegro, de lo que se sigue que también deben ser asumidas por el empleador.

Aduce que de no aceptarse lo anterior, y en caso de renuencia del empleador a cumplir con el pago de obligaciones laborales derivadas de una orden judicial, se perpetuaría la obligación del solidario y, con ello, su responsabilidad.

Así las cosas, asevera que el Tribunal se equivocó en los efectos otorgados al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que no le era dable imponer obligaciones salariales y prestacionales derivadas de la ineficacia del despido, sin haber dispuesto de manera previa el reintegro, cuyos efectos solo son oponibles al empleador.

Por último, afirma que el *ad quem* quebrantó el principio de congruencia previsto en el entonces vigente artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no acompasó su decisión con el contenido de la Ley 361 de 1997.

VII. RÉPLICA

El apoderado de Denis García Caballero se opone a la prosperidad del cargo. Para tal fin, señala que la recurrente desconoció que las condenas impuestas, no fueron consecuencia directa de la ineficacia del despido, sino de la solidaridad de Atiempo Ltda. declarada en los términos del numeral 3.º del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, previa determinación de la existencia de un contrato realidad con Medihelp, conclusión que no fue objeto de reparo en la demanda de casación. Por ello, indica que el Tribunal no cometió el yerro que se le endilga respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Aduce que tampoco se equivocó al interpretar el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que por la vía escogida para recurrir en esta sede, el apoderado de

Atiempo Ltda. aceptó la conclusión del *ad quem*, según la cual dicha empresa fungió como simple intermediaria y, con ello, se acogió a las consecuencias legales de tal premisa, esto es, a la responsabilidad solidaria del simple intermediario, condición que además se demostró en el juicio.

Afirma que el casacionista entendió de manera errada el contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que: *(i)* Atiempo Ltda. no fue condenada como empleadora sino a título de responsabilidad solidaria, como sanción por el incumplimiento de normas relacionadas con el funcionamiento de las empresas de servicios temporales, en contra de la estabilidad laboral del accionante; *(ii)* no existe una obligación eventual y perpetua a cargo del obligado en solidaridad, puesto que el juez de segundo grado estableció de manera clara los extremos de las condenas impuestas, esto es, desde el 5 de septiembre de 2007 hasta la ejecutoria de la sentencia, y *(iii)* no se equivocó el Tribunal al abstenerse de ordenar el reintegro, toda vez que, en virtud del principio de congruencia, dispuso la ineficacia de la terminación del contrato, que fue lo pedido en la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES

Es conveniente recordar que en la demanda inicial la parte actora reclamó la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pero de manera peculiar no solicitó su reintegro o reinstalación sino el pago de los salarios y

prestaciones causados desde su despido hasta la fecha de *«ejecutoria de la sentencia»*.

El Tribunal encontró que, en efecto, su verdadera empleadora lo despidió sin autorización de la oficina del trabajo, a pesar de que se encontraba en situación de discapacidad. Sin embargo, ciñéndose a la voluntad del accionante no ordenó su reintegro sino el pago de salarios, prestaciones y aportes a pensión causados desde su desvinculación hasta la ejecutoria del fallo, aspecto que de entrada descarta la violación del principio de congruencia previsto en el entonces vigente artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en tanto aquí está claro que el Colegiado de segundo nivel se atuvo al texto de la demanda primigenia.

Ahora bien, la censura critica al juez plural dado que la única alternativa admisible en este caso era el reintegro. Dicho de otro modo, para la casacionista la comprobación de la violación a la regla de estabilidad de los trabajadores con discapacidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 conduce, inexorablemente, a disponer su reinstalación en el cargo, pero no a adoptar otro tipo de decisiones.

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 apareja 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 el *sub examine*, por razones desconocidas y sobre las cuales no le corresponde a la Sala especular, el accionante no reclamó su derecho a recuperar su empleo sino solo a que se reconocieran en su favor sus consecuencias económicas, esto es, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir. Pero aún más, limitó su causación hasta la ejecutoria de la sentencia.

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»*.

Significa que frente el derecho al reintegro laboral, que lleva inmersa la recuperación del empleo y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir en el tiempo en que se estuvo cesante, el actor renunció a lo primero y encaminó su reclamación solo frente a la segunda consecuencia, la cual, por lo demás, también limitó en el tiempo al llevarla hasta *«la ejecutoria de la sentencia»*.

Desde este punto de vista, la Sala no comparte la apreciación de la recurrente en el sentido que la única solución al problema jurídico puesto a consideración del juez de apelaciones era el reintegro, ya que el titular de la acción, en un acto legítimo de disposición, optó por cercenar su propio derecho en la forma que quedó explicado, liberando de tal manera a quien consideraba como responsable de una parte de la carga.

Ahora bien, la impugnante entiende que si se ordena el reintegro del demandante, la empresa de servicios temporales queda exonerada de toda obligación, lo cual no es cierto, pues al aceptarse expresamente que esta actuó como simple intermediaria y, por lo tanto, solidariamente responsable con la empresa usuaria, ello implica, aún ante una obligación de reubicación, que la parte actora puede reclamar a cualquiera o a ambas el cumplimiento de la orden judicial. En tal dirección, el artículo 1571 del Código Civil preceptúa que para hacer efectivo su débito *«el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división»*.

Por consiguiente, si esta Sala, hipotéticamente hubiese accedido al reintegro propuesto, su situación se haría más gravosa, ya que no solo tendría que asumir el pago de los salarios, prestaciones y aportes causados desde el despido del actor hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, sino incluso asumir la satisfacción de esas acreencias después

de esta última fecha y, además, reubicar al demandante si ello se le pide.

Por lo expuesto, el cargo es infundado.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandada Atiempo Ltda. y en favor de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de siete millones quinientos mil pesos ($7´500.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 21 de agosto de 2013 por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso que **DENIS GARCÍA CABALLERO** adelanta contra **MEDIHELP SERVICES COLOMBIA – MEDIHELP** y **ATIEMPO LTDA.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN