



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL  
Magistrada Ponente: Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número 39

Audiencia número: 300

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), 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, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA 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 resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 285 del 24 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por LILIANA RAMIREZ COLLAZOS contra las sociedades TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS e INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA – IPAC S.A.

**ALEGATOS**

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



Parte actora: Considera que la empleadora, siempre ha actuado de mala fe, al utilizar la tercerización laboral, evadiendo así el tener que contratar personal de manera directa y para labores permanentes, razón por la cual, reitera la petición del reconocimiento de las indemnizaciones.

Parte demandada: Solicita no se acceda a las indemnizaciones reclamadas por no existió voluntad de causar daño o desconocer derechos ciertos e indiscutibles de la trabajadora. Se cumplió con el deber de consignar las cesantías como lo ordena la ley, además la condena impuesta en primera instancia ya fue cancelada a través de depósito judicial. Censura que se haya declarado un solo contrato, cuando hubo una interrupción de 40 días, por lo tanto no se trató de contratos sucesivos.

Como quiera que en esta instancia no se decretaron pruebas, a continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 297**

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA – IPAC S.A., el que inició el 16 de agosto de 2013 y finalizó el 7 de octubre de 2016; que como consecuencia de lo anterior, se condene a las empresas TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS y a la INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA – IPAC S.A, a pagarle a la actora todos los salarios adeudados correspondientes al período del 17 de agosto de 2014 al 3 de septiembre de 2014, del 17 de agosto de 2015 al 26 de septiembre de 2015 y del 22 de septiembre de 2016 hasta el 7 de octubre de 2016, además, el excedente de las prestaciones sociales causadas en los años 2014 a 2016, así como los aportes a la seguridad social que corresponde a los períodos en que se reclama el salario, también pretende el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales, así



como la causada por la no consignación de las cesantías y subsidiariamente reclama la indexación.

En sustento de esas pretensiones, aduce la actora que suscribió un contrato en misión con la empresa TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS, el que inició el 16 de agosto de 2013, ubicando su puesto de trabajo en la INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUDA – IPAC S.AS, contrato que tuvo como extremo final el 07 de octubre de 2016, cuando fue despedida sin justa causa.

Que durante la vigencia del contrato laboral se desempeñó como Empacadora y Asistente de Calidad. Percibiendo siempre el salario mínimo legal.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Las sociedades TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS y INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA – IPAC S.A, al dar respuesta a la acción a través del mismo mandatario judicial, manifiestan que es cierto que suscribió con la actora contratos de trabajo, con solución de continuidad, teniendo a la demandante como trabajadora en misión. Contratos oportunamente terminados y liquidados. Además, cada contrato tenía su propio objeto. Que la sociedad INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA – IPAC S.A estaban autorizados para ejercer la subordinación o dependencia por delegación de la empresa de servicios temporales. Que la última vinculación terminó el 21 de septiembre de 2016, sin adeudársele a la demandante las acreencias laborales que demanda.

Oponiéndose bajo esos argumentos a las pretensiones y plantea las excepciones de fondo que denominaron: inexistencia de las obligaciones demandadas, improcedencia de las pretensiones, falta de solidaridad, buena fe, inexistencia simulación, fraude a la ley, pago total y completo de



salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social y parafiscales por su empleador, prescripción y la innominada.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió mediante sentencia en la cual la A quo, declara que entre la demandante y la sociedad INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA – IPAC S.A, existió un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 15 de agosto de 2013 al 21 de septiembre de 2016. Declara probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 22 de marzo de 2014. Condena a la sociedad INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA – IPAC S.A y solidariamente a TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$591.655 por concepto de reajuste de prestaciones sociales, valor que debe ser cancelado de manera indexada y \$1.057.172 por concepto de indemnización por despido.

Para arribar a la anterior conclusión, la A quo parte del análisis que hizo del material probatorio, compuesto por documentos y testimonios recepcionados durante el debate probatorio, definiendo que la actora prestó sus servicios personales a la sociedad Industria de Productos Alimenticios del Cauca - IPAC S.A. de manera continua, cumpliendo horarios y órdenes impuestas por personal de esa entidad, además, desarrollo labores que tienen estrecha relación con el objeto social de esa empresa y no desarrollo las actividades que permite el artículo 76 de la Ley 50 de 1990, calificando por lo tanto como verdadero empleador a la sociedad Industria de Productos Alimenticios del Cauca. IPAC S.A. y solidariamente responsable a la sociedad Talento Humano Temporal. Afirmando que el contrato laboral fue verbal a término indefinido, dado que en los contratos de obra aportados al plenario no se especificó la obra y la duración de la misma.



En lo que tiene que ver con el recurso de apelación, la A quo declaró prescrito los derechos laborales causados antes del 22 de marzo de 2014, realizó la liquidación de las prestaciones sociales anuales y de la suma total descontó lo que recibió la demandante en las liquidaciones que se hicieron de cada contrato, más el pago de los intereses sobre las cesantías que estaban acreditados en los comprobantes de nómina y la certificación de las consignaciones de las cesantías en el fondo, determinado una diferencia, la que ordenó fuera cancelada de manera indexada.

No accedió a las pretensiones sobre la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías, porque se probó que fueron canceladas, además, consideró que el empleador había obrado de buena fe, que lo llevaban a exonerarlo, además, de la indemnización del artículo 65 del CST, porque esa norma se aplica cuando no hay pago completo de las prestaciones sociales y en este caso se trató de un reajuste de esos derechos laborales.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes formularon el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:

Parte actora: Censura que no se le haya concedido la indemnización moratoria, tanto del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como la dispuesta en el artículo 65 del CST, porque la empresa calificada como empleadora no obró de buena fe, dado la clase de contrato laboral que utilizó, simulando realmente la relación de trabajo. Igualmente manifiesta su inconformidad en la compensación que hizo la A quo de los valores que recibió la actora, porque esa compensación no fue solicitada por la parte demandada, y que quien paga mal, debe hacer el pago adicional.



Parte pasiva: Considera que la sentencia debe ser absolutoria porque no se tuvo en cuenta la interrupción de tiempo que se dio entre el segundo y tercer contrato que fue superior a 40 días, donde la parte demandada se ajustado a la ley y actuado de buena fe.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con los argumentos de alzada, corresponderá a la Sala determinar si se trató de una sola relación laboral como lo señaló la operadora de primera instancia, o de varios contratos laborales independientes, suscritos con la empresa temporal, llamada al proceso. De acuerdo a la respuesta que surja de ese interrogante, se definirá si hay lugar a acceder a las indemnizaciones moratorias establecidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, e igualmente si era procedente declarar de oficio la excepción de compensación.

#### *Contrato laboral con empresas de servicios temporales.*

Al plenario se incorporaron los siguientes documentos:

1. Contrato de trabajo con trabajador en misión. Empleador: Talento Humano Temporal Limitada, trabajadora LILIANA RAMIREZ COLLAZOS, empresa usuaria: IPAC S.A., fecha de ingreso: 16 de agosto de 2013, cargo: Empacadora. Además, ese contrato presenta la siguiente literalidad: *“La labor contratada es la prestación del servicio de Empacadora el cual durará por el tiempo estrictamente necesario solicitado al empleador por la empresa usuaria”* más adelante, en la cláusula quinta, pactaron: *“El presente contrato se terminará por finalización de la obra o labor contratada o por terminación total o parcial del contrato entre el empleador y el usuario, comunicada por escrito.”* (fl. 20 y 88)



2. Liquidación del contrato, realizada por la sociedad TALENTO HUMANO TEMPORAL LTDA, presentando como extremos: 16 de agosto de 2013 al 15 de agosto de 2014 (fl. 86)
3. Contrato de trabajo de obra o labor contratada, empleador: Talento Humano Temporal Limitada, nombre del trabajador: LILIANA RAMIREZ COLLAZOS, labor contratada: Empacadora, fecha de inicio: 04 de septiembre de 2014, empresa usuaria y lugar donde se llevará a cabo la labor: IPAC S.A. Habiéndose pactado textualmente: *“Duración: el requerido para la realización de la obra contratada a juicio de la empresa usuaria o cuando el empleador así lo determine por justa o sin justa causa o en su defecto hasta por el término del contrato comercial suscrito entre la usuaria y la empresa de servicios temporales.”* (fl. 21 y 89)
4. Comunicación dirigida a la demandante por el Departamento de Recursos Humanos de la sociedad TALENTO HUMANO TEMPORAL LTDA, el 3 de septiembre de 2015, indicándole que el contrato en el que ella se ha prestado servicios como Empacadora ha concluido en esa misma data (fl. 25 y 95)
5. Liquidación del contrato, realizada por la sociedad TALENTO HUMANO TEMPORAL LTDA, presentando como extremos: 04 de septiembre de 2014 al 03 de septiembre de 2015 (fl. 84)
6. Contrato de trabajo de obra o labor contratada, empleador: Talento Humano Temporal Limitada, nombre del trabajador: LILIANA RAMIREZ COLLAZOS, cargo: Supernumeraria, fecha de inicio: 22 de septiembre de 2015, empresa usuaria y lugar donde se llevará a cabo la labor: IPAC S.A. Habiéndose pactado textualmente: *“Duración: el requerido para la realización de la obra contratada a juicio de la empresa usuaria o cuando el empleador así lo determine por justa o sin justa causa o en su defecto hasta por el término del contrato comercial suscrito entre la usuaria y la empresa de servicios temporales.”* (fl. 22 y 90)



7. Comunicación dirigida a la demandante por el Departamento de Recursos Humanos de la sociedad TALENTO HUMANO TEMPORAL LTDA, el 19 de septiembre de 2016, indicándole que el contrato en el que ella se ha prestado servicios como Empacadora, concluye el 21 de septiembre de 2016 (fl. 26 y 96)
8. La liquidación de contrato, realizada por la empresa TALENTO HUMANO TEMPORAL, que presenta como extremos: 22 de septiembre de 2015 al 21 de septiembre de 2016 (fl. 27)
9. Contrato de trabajo de obra o labor contratada, empleador: Talento Humano Temporal Limitada, nombre del trabajador: LILIANA RAMIREZ COLLAZOS, cargo: Supernumeraria de Producción, fecha de inicio: 10 de octubre de 2016, empresa usuaria y lugar donde se llevará a cabo la labor: IPAC S.A. Habiéndose pactado textualmente: *“Duración: el requerido para la realización de la obra contratada a juicio de la empresa usuaria o cuando el empleador así lo determine por justa o sin justa causa o en su defecto hasta por el término del contrato comercial suscrito entre la usuaria y la empresa de servicios temporales.”* (fl. 23)
10. Contrato de prestación de servicios temporales de colaboración número 003-001 del 1 de enero de 2014, suscrito entre Industria de Productos Alimenticios del Cauca S.A. y Talento Humano Temporal Ltda. Observándose que dentro de las consideraciones, se expuso: *“Que la prestación a cargo de la EST consiste en colocar temporalmente en la actividad del contratante, mediante el envío de trabajadores en misión, en los términos establecidos en los artículos 71 y 77 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el parágrafo del artículo 6 del Decreto 4369, prestando aquellos servicios temporales de colaboración reseñados allí, cuando hubiere lugar a ello, en forma eficiente y oportuna y en cumplir respecto de aquél, con todas las obligaciones legales, contractuales y/o convencionales que le correspondan o pudieren corresponder en el futuro”* (fl. 133 a 135)



11. Contrato de prestación de servicios temporales de colaboración número 003-002 del 1 de enero de 2015, suscrito entre Industria de Productos Alimenticios del Cauca S.A. y Talento Humano Temporal Ltda. Con el siguiente objeto del contrato: *“El objeto del presente contrato consiste en la prestación del servicio de actividades o labores propias, inherentes o conexas de carácter temporal, conforme a lo previsto Enel artículo 77 de la Ley 50 de 1990. El servicio será prestado en las instalaciones de LA USUARIA o donde lo requiera, a través de un número de trabajadores en misión que cubrirán incapacidades, vacaciones, licencias, incapacidades por enfermedades o maternidad, incrementos en la producción, aumentos en el volumen de atención y cualquier otra eventualidad que se presente en el desarrollo de las operaciones de LA USUARIA.”* (fls.136 a 139)
12. Contrato de prestación de servicios temporales de colaboración número 003-003 del 1 de enero de 2016, suscrito entre Industria de Productos Alimenticios del Cauca S.A. y Talento Humano Temporal Ltda. Que presenta el siguiente objeto: *“El objeto del presente contrato consiste en la prestación del servicio de actividades o labores propias, inherentes o conexas de carácter temporal, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el parágrafo del artículo 6 del decreto 4369 de 2006, se requiere la colaboración temporal en las actividades permanentes o no de LA USUARIA. El servicio será prestado en las instalaciones de LA USUARIA o donde se requiera, a través de un número de trabajadores en misión que ejecuten actividades de colaboración temporal bajo la subordinación delegada de la USUARIA, beneficiario de las mismas (artículo 74 de la ley 50 de 1990)”* (fl. 141 a 146)

Los textos de los contratos comerciales suscrito por quienes integran la parte pasiva de la litis, refieren al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y con ello



a las empresas de servicios temporales, entendiéndose que son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. Por consiguiente, el objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de ésta y quien ejerce la subordinación material es la usuaria. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 3520 de 2018 y SL 467, radicación 71281 de 6 de febrero de 2019.

Retomado el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, encontramos que esa normatividad establece de manera taxativa para que eventos se puede contratar a una empresa de servicios temporales, esto es:

- “1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 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 prorrogables hasta por seis (6) meses más.”*

Sobre esta temática se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 087, radicación 51340 del 2018, precisando:

*“Cuando la contratación con empresas temporales supera el término permitido para la vocación de permanencia, se señaló 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, por lo cual, el desarrollo de un nuevo contrato o prórroga del existente en el término superior a un año desvirtúa completamente la temporalidad del*



*mismo, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, explicó la corporación. en tal sentido. de igual forma, se indicó que exceder los límites de temporalidad establecidos por el legislador transgrede la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral, convirtiendo a la empresa usuaria en un verdadero y directo empleador”.*

Haciendo nuevamente revisión de los contratos laborales que la empresa de servicios temporales, llamada al proceso suscribió con la demandante, donde el primero tuvo una duración del 16 de agosto de 2013 al 15 de agosto de 2014 (fl. 86), ocupando la promotora de esta acción el cargo de EMPACADORA, cargo que siguió ocupando en el segundo contrato, que rigió del 04 septiembre de 2014 al 03 de septiembre de 2015 (fl. 84). De acuerdo con los extremos temporales y siguiendo las directrices que señala el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, ese contrato de Empacadora sólo podía ser por 6 meses, es decir, del 16 de agosto de 2013 al 15 de febrero de 2014, prorrogable por un período igual, es decir, hasta el 15 de agosto de 2014. Lo que conlleva a concluir que en relación con el término y haciendo uso del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sólo podía ser la actora Empacadora por un año y no como aconteció en el caso en estudio, porque si bien, el contrato terminó el 15 de agosto de 2014, a menos de un mes la empresa temporal vuelve y envía a la actora en misión a la misma empresa y para ocupar el mismo cargo, desvirtuándose así el contrato de servicio temporal, ante la prohibición de celebrar nuevo contrato con la misma empresa y en la misma actividad, tal como lo expuso nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral, antes citado, cuyo aparte es del siguiente tenor:

*“El desarrollo de un nuevo contrato o prórroga del existente en el término superior a un año desvirtúa completamente la temporalidad del mismo.... transgrede la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral, convirtiendo a la empresa usuaria en un verdadero y directo empleador”.*



De otro lado, de acuerdo con los textos señalados en cada contrato de trabajo que la empresa TALENO HUMANO TEMPORAL celebró con la actora, fueron para enviar a la trabajadora en misión, donde además de la temporalidad antes analizada, se debió precisar la actividad temporal, es decir, se debió acreditar que se hizo uso de esa modalidad contractual para labores ocasionales, accidentales o transitorias, o para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, o para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías o los períodos estacionales de cosechas, como lo establece textualmente el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, antes citado. Omisión probatoria en que incurrió la parte pasiva de la litis, porque los contratos laborales que hacen parte del material probatorio, no se refieren a ninguna de esas actividades, si bien, la señora ANGELA CONCEPCION VALLEJO NORATO, quien labora al servicio de la empresa INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA S.A. – IPAC. S.A., como Asistente de Producción y quien afirma que ingresó desde el año 2002, que conoce a la actora, sin recordar las fechas en que estuvo laborando la demandante, expone que la función de empaque es continua, que había períodos de incremento de la producción que lo fue para los años 2013 a 2015, los meses de octubre, noviembre y diciembre. Pero como quiera que la actora no fue contratada para esos meses, lleva a concluir que se hizo un mal uso del contrato laboral a través de la tercerización.

Aunado a ello, a la demandante le hicieron contrato de trabajo por duración de la obra o labor, pero debe señalarse la labor específica a desarrollar, así lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2600, radicación 69715 del 27 de junio de 2018 (Mg. Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas)

*“Nuevamente, en el caso del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, la ley no impone la prueba del acto jurídico a través de un medio probatorio específico, de tal suerte que su existencia puede establecerse a través de cualquier elemento de convicción. A ello vale agregar que incluso el legislador permite inferir una estipulación en tal*



*sentido de «la naturaleza de la labor contratada», esto es, de las características de la actividad contratada».*

Atendiendo el precedente citado y de acuerdo con el material probatorio, en especial con la declaración de la señora ANGELA CONCEPCION VALLEJO NORATO, quien labora al servicio de la empresa INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA S.A. – IPAC. S.A., como Asistente de Producción, la actividad de empaque, es una actividad permanente. Además, el señor LISANDRO VASQUEZ RAMIREZ, también trabajador de IPAC, quien se desempeña como Jefe de Producción desde el año 1999, informa que el segundo contrato que tuvo la actora fue para cumplir funciones en el área de calidad, que tenía que ver con documentación, control de peso y registro. Actividades que igualmente son permanentes.

Si bien, la parte demandada, al formular el recurso de alzada, argumenta que existió una interrupción de más de 40 días entre el segundo y tercer contrato que suscribió la actora con la empresa de servicios temporales, argumento que no logra destruir la definición de contrato de trabajo a término indefinido que calificó la A quo, porque desde el inició la empresa INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA S.A IPAC S.A. ha hecho utilización indebida del contrato laboral a través de empresas de servicios temporales, además, de acuerdo con la liquidación de prestaciones sociales el tercer contrato terminó el 21 de septiembre de 2016 y el siguiente inició el 10 de octubre de 2016, por lo tanto, si bien hay un cese de actividades, ese período como lo anunció la operadora de primera instancia, corresponde a un receso que se asimila a las vacaciones. Donde resulta irrelevante ese tiempo de interrupción laboral, cuando se ha pretendido, como antes quedo analizado, utilizar la empresa de servicios temporales, para enviar a la demandante a una empresa en misión, para ejecutar no actos temporales, sino permanentes y no se acreditó fehacientemente que era para cubrir vacaciones, incapacidades médicas o



incrementos, por lo tanto, se mantiene la decisión de primera instancia de calificar el contrato laboral como indefinido.

### Indemnización moratoria

Pretensión que no fue atendida por la A quo, porque consideró que sólo opera para el no pago de las prestaciones sociales y no cuando se adeuda una diferencia. Argumentando el recurrente de la parte activa que existió mala fe por parte de la demandada y la parte pasiva contraargumenta afirmando que las entidades demandadas si actuaron de buena fe.

La Sala se ocupará en primer lugar en determinar el actuar de las empresas que conforman la parte pasiva, toda vez que las indemnizaciones solicitadas no tienen operancia automática.

Resulta relevante traer en cita, uno de tantos pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 467, radicación 71281 del 6 de febrero de 2019 (Mg. Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas), en la que precisó:

*“Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios.”*

De acuerdo con el análisis realizado que conllevó a declarar un contrato a término indefinido que rigió entre la actora y la empresa INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA S.A IPAC S.A, donde la empresa TALENTO HUMANO TEMPORAL, solo fue una intermediaria, llevan a concluir que se hizo un mal uso de la tercerización, porque la actora cubrió actividades permanentes, por lo que lleva a declarar que el actuar de las entidades que conforman la parte pasiva no actuaron de buena fe.



Ahora bien, en cuanto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Disposición que establece:

1. *“El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
2. (...)
3. *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”*

Retomando los extremos laborales definidos en primera instancia, que declaró el contrato laboral que unió a la actora la Industria de Productos Alimenticios del Cauca S.A. fue indefinido, que rigió del 15 de agosto de 2013 al 21 de septiembre de 2016, conlleva a que la obligación impuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se debió cumplir de la siguiente manera:

- a) Las cesantías causadas del 15 de agosto al 31 de diciembre de 2013, debieron consignarse en el fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero de 2014.
- b) Las cesantías del año 2014, debieron consignarse en el fondo, a más tardar el 15 de febrero de 2015.
- c) Las cesantías del año 2015, debieron ser consignadas en el fondo a más tardar el 15 de febrero de 2016



d) las cesantías causadas del 1 de enero al 21 de septiembre de 2016, se podían entregar directamente a la trabajadora ante la terminación del contrato.

En el plenario milita de folios 99 a 101, la consignación que hizo el empleador de las cesantías, pero como quiera que la parte demandada hizo contratos laborales temporales, a la terminación de éstos, canceló el concepto de las cesantías, razón por la cual al fondo de cesantías no se hizo la consignación completa de la anualidad causada.

Cabe preguntarse, si las consignaciones parciales de las cesantías en el fondo de cesantías, genera la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, reclamada por la parte actora?. La respuesta a ese interrogante, nos la ofrece la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 403 de 2013, que nos permitimos citar:

*“Esta Corporación clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones: El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice: “3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”*

*De la pretrascrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.*

*La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar*



*que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad. Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”. No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total. Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías. Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.”*

El anterior precedente, que la Sala acoge en su integridad, nos lleva a concluir que el mal uso que hizo la entidad demandada del contrato de servicios temporales, sólo fue con el fin de menoscabar los derechos de la trabajadora, donde su actuar no estuvo revestido de buena fe, que conllevan a imponerse la sanción prevista en la norma citada.

Al revisar la Sala la prueba documental, tenemos que la primera obligación de consignar las cesantías del año 2013, venció en 15 de febrero de 2014, y esa cesantía correspondía de agosto a diciembre de 2013, la que aparece consignada (fl. 99). Pero para las anualidades 2014 y 2015, fueron consignadas las cesantías de manera parcial.



Para la liquidación de la sanción moratoria, la Sala se pronuncia sobre la excepción de prescripción, formulada por la parte pasiva de la litis, y como quiera que las cesantías del 2014 se debieron consignar antes del 15 de febrero de 2015 y la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2018 (fl. 1) observándose que entre esas dos fechas transcurrió más de los 3 años, que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por lo tanto, está prescrita la obligación de la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías del 2014 el fondo de cesantías.

La cesantía del 2015 se debió consignar a más tardar el 15 de febrero de 2016, y ésta no aparece acreditada (fl. 99), y no está prescrita, porque de la fecha en que surge la indemnización moratoria a la data de presentación de la demanda, 22 de marzo de 2018, no alcanzó a transcurrir el término de prescripción de 3 años que establece el artículo 151 del CPL y SS.

Esta indemnización moratoria corresponde a un día de salario por cada día de retardo, contabilizado desde el 15 de febrero de 2016 al 21 de septiembre de 2016, fecha en que termina el vínculo laboral.

De acuerdo con los hechos de la demanda y aceptados por la parte pasiva el salario básico de la actora era el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente: \$689.454, para un diario de \$22.981.80 el período a liquidar es 217 días de retardo, lo que genera una indemnización de **\$4.987.050.60**

Reclama la parte actora la indemnización moratoria por el no pago del reajuste de prestaciones sociales. A esta pretensión no accedió la A quo, al considerar que la entidad demandada había actuado de buena fe.

El artículo 65 del CST impone al empleador la obligación de pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales



adeudadas, so pena de sancionarlo con el reconocimiento y pago a favor del ex trabajador de un día de salario por cada día de retardo.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación 36.167, reiterando pronunciamiento del 21 de septiembre de 2010, radicación 32416, respecto de esta temática señaló:

*“Ahora bien, es equivocado afirmar, como lo hizo el Tribunal, que “...no se logró demostrar la mala fe patronal...”, porque el mencionado artículo 65 del CST no establece una presunción de buena fe del empleador que no paga, ni tampoco la contraria, que alega la censura, simplemente dicha disposición establece que, si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no soluciona lo que le adeuda a su trabajador, debe ser sancionado de acuerdo a lo allí dispuesto, de donde, conforme a la carga de la prueba que establece el artículo 177 del CPC, le corresponderá a éste último (el trabajador) demostrar que existe un crédito insoluto a su favor y, a aquél (el empleador), que pagó o, en caso contrario, que existen circunstancias atendibles que le impidieron hacerlo, toda vez que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencias de 1º de marzo de 2011, radicación 40.206 y del 27 de enero de 2016, radicación 46944, entre otras, ha sostenido:

*“Referente a este tema se ha de precisar que la aquiescencia del trabajador para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral cuando en realidad se trata de un verdadero contrato de trabajo, no exime al empleador de ser condenado al pago de la indemnización moratoria.”*

En tal sentido, le corresponde a esta Sala determinar si la actora logró demostrar la existencia de un crédito insoluto a favor por concepto de salarios y/o prestaciones sociales y si por su parte el empleador, logró acreditar que pagó o que existen circunstancias que justifiquen su conducta,



para exonerarlo de la imposición de la condena por indemnización moratoria que reclamada.

Claramente se ha analizado el contrato laboral que rigió a las partes, donde la parte pasiva a pretendió desconocer la calidad de empleador de la actora, haciendo un mal uso de la tercerización, por lo tanto, generó la declaratoria de un solo contrato laboral y con ello el pago del reajuste prestacional, demostrando la actora un crédito insoluto a su favor, donde las consideraciones de la parte demandada no constituyen una causa atendible, porque se desvirtuó el trabajo de misión, para ser declarado una prestación del servicio de manera permanente. Por consiguiente, surge el reconocimiento de la indemnización reclamada.

Para liquidar esa sanción, nos remitimos a la literalidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo:

*“Indemnización por falta de pago:*

- 1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo*
- 2. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.*

*Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.”*



“(..)”

*“PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”*

La norma citada, nos lleva a establecer el valor de la remuneración, que, de acuerdo con los hechos de la demanda, la remuneración era equivalente al salario mínimo legal, hecho aceptado en con la contestación de la demanda (fl 66), por lo tanto, la indemnización moratoria es igual a un día de salario por cada día de retardo. Por consiguiente, la entidad demandada responderá por la suma diaria de \$22.981.80, contabilizada a partir del 22 de septiembre de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de la reliquidación prestacional.

Al concederse la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales, se revocará la indexación ordenada en primera instancia, ante la incompatibilidad de éstas.

Bajo las anteriores consideraciones, se modificará el proveído de primera instancia, condenándose al reconocimiento y pago de las indemnizaciones moratorias a la sociedad INDUSTRIAS DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA S.A. IPAC y solidariamente a la sociedad TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS, dado que no fue materia de apelación la declaratoria que hizo la juez de primera instancia sobre la solidaridad entre esas dos entidades.

En cuanto a la solicitud formulada por la parte pasiva de la litis, de declarar probada de oficio de la excepción de compensación, resulta ser una petición no atendible, por cuanto el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 141 del CPL y SS, que refiere sobre la resolución sobre excepciones, donde la norma citada,



permite al operador judicial, declarar de oficio una excepción cuando los hechos probados lo permitan, pero esa disposición claramente dispone que no se puede declarar probada de oficio las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, dado que requiere que se deban alegar en la contestación de la demanda, habiendo omitido el apoderado de las entidades llamadas al proceso, haber planteado la excepción de compensación.

Costas en esta instancia a cargo de las sociedades demandadas y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que cancelada cada una de las entidades 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.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia número 285 del 24 de septiembre de 2019, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto apelación, el cual quedará así:

*CONDENAR a la demandada INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA S.A. IPCA y solidariamente a TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS, a reconocer y pagar a la demandante LILIANA RAMIREZ COLLAZOS, de condiciones civiles acreditadas en juicio, una vez en firme esta providencia, las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos que se indican:*

*a) \$591.655 por reajuste de prestaciones sociales*



- b) \$1.057.172 por indemnización por despido injusto
- c) \$4.987.050.60 por indemnización por no consignación total de las cesantías en un fondo
- d) La Indemnización moratoria, a razón de \$22.981.80 diarios, contabilizados desde el 22 de septiembre de 2016 hasta el día en que se cancele el valor del reajuste de prestaciones sociales.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 285 del 24 de septiembre de 2019, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto apelación.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de las sociedades demandadas y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que cancelada cada una de las entidades demandada.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

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-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE. LILIANA RAMIREZ COLLAZOS  
APODERADA: FLOR ALBA NUÑEZ LLANOS  
flornu224@hotmail.com

DEMANDADA: INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS DEL CAUCA –  
IPAC S.A.  
APODERADO: CARLOS ALBERTO BAEZA MOLINA  
carlosalbertobaeza4@gmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LILIANA RAMIREZ COLLAZOS  
VS. TALENTO HUMANO TEMPORAL EST SAS Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-001-2018-00155-01

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

**Los Magistrados.**

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

**Magistrada**

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**Magistrada**

Con ausencia justificada

Rad. 001-2018-00155-01