

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 44 DE 2020

Neiva, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA PATRICIA VANEGAS
PERDOMO CONTRA CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
– COMFAMILIAR. RAD. No. 41001-31-05-003-2017-00540-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante, previo a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que le son aplicables las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre Comfamiliar Huila y los sindicatos Sintracomfamiliar Huila y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar - Sinaltracomfa-, en consecuencia, se declare ineficaz la cláusula que establece término al contrato, y se condene al pago de las prestaciones convencionales tales como primas de junio y diciembre, prima de cesantías, primas de vacaciones, se

reliquiden las prestaciones legales tomando todos los factores salariales, indemnización moratoria, sanción por la no consignación de las cesantía a un fondo y lo que resulte probado bajo las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Informa la demandante que mediante contrato de trabajo a término indefinido se vinculó el 14 de enero de 2014, a la Corporación Caja de Compensación Familiar - Comfamiliar Huila-, en donde se desempeñó como Auxiliar Administrativa II Gestión Audit Médica.

Asegura que la contratación se dio de manera irregular, a través de empresas de servicios temporales, mediante contratos a término fijo, para desarrollar las labores propias y habituales del giro ordinario de los negocios de la empresa, en donde devengó \$916.200 para el año 2014, 948.300 para el 2015 y 991.000 para el 2016.

Sostiene, que entre Comfamiliar Huila y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar -Sinaltracomfa-, existe y está vigente una convención colectiva de trabajo, organización sindical a la que se encuentra afiliada y por lo tanto su clausulado está integrado al reglamento interno de trabajo.

Arguye, que la convención colectiva fue suscrita en el año de 1975, normativa que ha sufrido reformas y su contenido ha sido compilado en varias oportunidades, clausulado que le es aplicable a todos los trabajadores contratados por Comfamiliar Huila, salvo contadas excepciones, dentro de la cuales no se encuentra el cargo que desempeña.

Asevera, que Sintracomfamiliar se fusionó con el Sindicato Nacional de Trabajadores de las Cajas de Compensación Familiar – Sinaltracomfa y por lo tanto, es beneficiaria de los convenios sindicales.

Afirma, que el empleador le adeuda los beneficios convencionales correspondientes a los conceptos de prima de antigüedad, primas semestrales, prima de carestía y prima de vacaciones de todo el tiempo laborado, por lo que considera deben ser reliquidadas las prestaciones sociales teniendo en cuenta los beneficios

convencionales que no se pagaron y consecuentemente, la indemnización moratoria por el pago tardío de los emolumentos salariales.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva y corrido el correspondiente traslado (fl. 26), la demandada se opuso a las pretensiones, para lo cual en síntesis, afirmó que el único contrato de trabajo que ha suscrito con la demandante es uno a término indefinido que inició el 17 de marzo de 2017, momento para el cual el sindicato de empresa Sintracomfamiliar Huila ya se había extinguido, que la demandante con anterioridad no había sido empleada de Comfamiliar ni estuvo afiliada al sindicato y en sentido contrario, cuando se contrató a la demandante, se vinculó al pacto colectivo vigente en la empresa, por lo que no paga cuota sindical a ninguna organización.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 31 de julio de 2018, declaró que entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo de duración indefinida que inició el 1º de marzo de 2017 y terminó el 13 de junio de 2018, que la demandante es beneficiaria de los derechos convencionales que se aplican a los trabajadores de Comfamiliar. Declaró probadas las excepciones de pago y falta de causa para pedir, pues encontró que la demandada pagó a la demandante los beneficios convencionales que le correspondía.

Para llegar a esa determinación, indicó que la parte demandante solamente señaló que ejecutó un contrato de trabajo con la demandada desde el 14 de enero de 2014, pero no ofreció al proceso ningún medio de prueba que sustente esa afirmación, ni que haga presumir que hubo un abuso del derecho por parte de Comfamiliar del Huila con el que intentara ocultar un verdadero contrato de trabajo, porque las pruebas sólo dan fe de lo manifestado por la demandada de que el único vínculo que mantuvo con la demandante fue a partir del 1º de marzo de 2017 mediante contrato de trabajo a término indefinido, mientras que la demandante sólo allegó unas certificaciones de unas empresas no citadas al proceso, de las que entiende actúa lícitamente de conformidad con la Ley 50 de 1990, empresas de servicios temporales, que sirvieron al propósito de incrementos de producción. Finalmente, advierte que de las pruebas se extrae, que a Adriana Patricia Vanegas, se le pagaron todos los beneficios extralegales solicitados, hecho que fue aceptado por la demandante.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Para el efecto solicita se tenga en cuenta la prueba documental que no fue valorada por el juez de primera instancia, pues la certificación de SOLTEMPO da cuenta de los servicios prestados por la demandante a favor de la demandada desde el 14 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014, así como otro interregno con la misma temporal, comprendido desde el 27 de febrero de 2016 hasta el 26 de febrero de 2017, y a través de Temposur entre el 8 de enero y el 12 de diciembre de 2015; finalmente, entre el 12 de enero hasta el 26 de febrero de 2016, periodos en los que laboró de manera continua ejerciendo siempre la misma labor a favor de la demandada, con lo que arguye se incumple con lo preceptuado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y torna en ilegal la vinculación a través de las empresas de servicios temporales, por lo que considera, que la parte demandante sí cumplió con su carga probatoria y el contrato de trabajo se debe declarar desde el año 2014.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

Solicita el apoderado de la parte demandada se mantenga el fallo de primera instancia, por cuanto considera que se probó que la demandante laboró para Comfamiliar del Huila con contrato de trabajo a término indefinido sólo a partir del 1º de marzo de 2017, que se adhirió al pacto colectivo de los trabajadores no sindicalizados en la empresa, beneficios que se le pagaron, sin que se le adeude salarios ni prestaciones legales o extralegales y finaliza indicando que siempre ha actuado de buena fe.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en determinar, si entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 14 de enero de 2014 hasta el 28 de febrero de 2017, día que precede al inicio de la relación laboral declarada por el *a quo* y que no fue objeto de censura en la apelación. De encontrarse probada dicha vinculación laboral, deberá la Sala analizar la procedencia de beneficios convencionales y derivado de ello, la reliquidación de prestaciones legales, tomando en cuenta todos los elementos que eventualmente constituyan factor salarial.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Al punto de la clarificación de la existencia del contrato de trabajo, interesa a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, la existencia de un vínculo laboral se verifica con la determinación de tres requisitos esenciales, a saber: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia; y, iii) el salario como contraprestación del servicio.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 del C.S.T., a quien reclama la existencia de una relación laboral le basta acreditar la prestación personal del servicio para que el juez presuma la existencia del vínculo contractual, supuesto de facto que invierte la carga de la prueba, y obliga al extremo pasivo acreditar que tal prestación se desarrolló de manera independiente o propia de otro tipo de vinculación, sea ésta comercial o civil, así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 2879 de 2019, con ponencia del Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, oportunidad en la que el Alto Tribunal enseñó *"... para poder aplicar esta figura, es posible deducirlo tanto de lo informado por el demandado al contestar la demanda, o absolver un interrogatorio, como de los documentos aportados, que formalmente muestran un contrato de otra naturaleza, pues con ello se acredita objetivamente la prestación personal del servicio sin ningún otro aditamento, que inmediatamente activa la presunción de existencia del vínculo laboral, trasladándose la carga probatoria al convocado, para ir más allá de lo que señalan esos documentos, o su propio dicho, en aras de demostrar, que el nexo contractual fue de tipo independiente y autónomo"*

Por ende, al demandante le basta demostrar la prestación personal del servicio a favor de quien afirma ostentó la condición de empleador para que se presuma la existencia de la relación laboral que reclama; supuesto de facto que traslada la carga de la prueba a la parte accionada, a quien le corresponderá desvirtuar dicha presunción.

Así mismo, la hipótesis que trae consigo el artículo 24 del C.S.T., guarda estrecha relación con el principio de la primacía de la realidad, elevada a rango constitucional con el artículo 53 de la Carta Política, el cual no puede ser desvirtuado únicamente con la simple manifestación de una de las partes (por lo general el empleador), de que lo convenido fue a través de la modalidad civil o comercial, así como tampoco, con la somera calificación de los testigos, o que la nominación de los documentos presenta tal o cual titulación, pues precisamente, la relación laboral puede camuflarse con tales estipulaciones o sencillamente haber transmutado a pesar de la primera intención de los contratantes.

Al confrontar la Sala la decisión adoptada por el Juez de primer grado con lo que reflejan los escasos medios probatorios que fueron incorporados por la parte actora al proceso, se observa que la misma, resulta acertada en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones de condena incoadas en su contra, conforme se pasa a explicar.

A folio 4 del expediente, reposa certificación laboral emitida por Soluciones Temporales S.A.S. -SOLTEMPO-, en la que da fe de los servicios prestados por Adriana Patricia Vanegas Perdomo como trabajadora en misión para incremento temporal a favor de la empresa usuaria Comfamiliar Huila – EPS Neiva, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativa II, desde el 14 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014 y posteriormente desde el 27 de febrero de 2016 hasta el 26 de febrero de 2017.

De otra parte, a folio 5 se observa certificación emitida por TEMPOSUR S.A.S. en la que da cuenta de los servicios prestados como trabajadora en misión por la demandante en favor de la empresa usuaria Comfamiliar del Huila, desde el 8 de enero hasta el 12 de diciembre de 2015 y del 12 de enero hasta el 26 de febrero de 2016.

En resumen, el tiempo que la actora pretende se declare como empleada de la Caja de Compensación Familiar -Comfamiliar Huila-, de acuerdo a la documental allegada al informativo, se tiene que se trata de servicios prestados a través de empresas de servicios temporales. Así, importa a la Sala precisar que con la expedición de la Ley 50 de 1990 se reguló la creación y funcionamiento de esta clase de empresas como personas jurídicas y su objeto delimitado en el artículo 71 en los siguientes términos:

"Es empresa de servicios temporales aquella que contrata 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"

No obstante, con el fin de que no se abusara de esta figura jurídica y proteger a los trabajadores, en el artículo 77 de este mismo conjunto normativo, el Legislador señaló los casos y condiciones en los que se pueden contratar trabajadores en misión y los limitó a los siguientes eventos:

"1. Cuando se trate de la 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 prorrogable hasta por seis (6) mes más." (destaca la Sala)

En este mismo sentido, importa tener en cuenta que el Decreto 0024 de 1998, con la modificación introducida por el artículo 2º del Decreto 503 de 1998, establece:

"...Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de dicho servicio..."

De conformidad a las disposiciones legales aludidas, las empresas de servicios temporales se encuentran facultadas para suministrar en forma temporal el personal que requiera un tercero para el desarrollo de determinada actividad y presenta como particularidad lo que jurisprudencialmente se conoce como subordinación delegada, en virtud de la cual el usuario del servicio tiene poder de subordinación pero quien funge como empleador es precisamente la empresa de

servicios temporales; de esta forma lo señaló la máxima Corporación de justicia Laboral en sentencia 9435 del 24 de abril de 1997 con ponencia del Magistrado doctor Francisco Escobar Henríquez, al considerar:

"Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero esta facultad se ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la E.S.T, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella..."

No obstante, si la contratación se llegare a efectuar por fuera de los casos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el usuario pasa a ser considerado el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales un simple intermediario, de esta forma lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia previamente referida, en la que se indicó:

"Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la E.S.T, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la E.S.T y con autorización legal, el usuario cancela un sobre costo sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que por esta razón, entre otras, se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, mas ello no le resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento.

Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, art 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.

Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad del la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia a las respectivas estipulaciones. (C.S.T, arts 14 y 43)."

Descendiendo al caso concreto, rememorando, se tiene que, entre las varias pretensiones de la demanda, se solicitó que en aplicación de la convención colectiva de trabajo vigente, celebrada entre Comfamiliar Huila y Sintracomfamiliar,

se declarara la ineficacia de la cláusula contractual que estipula un término al contrato de trabajo y consecuentemente, la duración del mismo fuera indefinida; se observa entonces, que la demanda no incluyó a las empresas de servicios temporales como empleadoras de la demandante, las cuales como bien lo indicó el *a quo*, su funcionamiento está permitido por la ley.

Entonces, las certificaciones de las que se ruega su valoración y con las que se acredita la prestación personal de servicios de Adriana Patricia Vanegas en favor de Comfamiliar, son las mismas que derruyen la subordinación jurídica, pues si bien la empresa usuaria también la ejerce, lo cierto es, que de conformidad con la jurisprudencia que se trajo a colación, lo hace de manera delegada o en representación de la Empresa de Servicios Temporales, circunstancia que desvirtúa la existencia de la relación laboral pretendida.

Ahora, en el recurso de apelación se insiste en que la demandante prestó los servicios personales a favor de la demandada, desde el 14 de enero de 2014 ejerciendo la misma actividad, con lo que considera se incurre en las prohibiciones dispuestas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es decir, que no se trató de i) actividades ocasionales, accidentales o transitoria, ii) para el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencia o incapacidad por enfermedad o maternidad y iii) se excedió este tipo de contratación por un término de seis meses prorrogable por otros seis más.

Pues bien, al examinar la certificación expedida por SOLTEMPO de fecha 30 de mayo de 2017 (fl. 4), se advierte que la demandante trabajó en misión desde el 14 de enero hasta el 31 de diciembre 2014, y nuevamente, después de más de un año, volvió con la misma empresa para prestar servicios temporales en el interregno comprendido desde el 27 de febrero de 2016 hasta el 26 de febrero de 2017. Mientras que con TEMPOSUR S.A.S. (fl. 5) se certifican los servicios prestados por la actora como trabajadora en misión desde el 8 de enero hasta el 12 de diciembre de 2015 y desde el 12 de enero hasta el 26 de febrero de 2016.

Conforme la documental allegada al informativo, se evidencia que entre los servicios prestados a través de empresas de servicios temporales, no hubo largos períodos de interrupción entre un contrato y otro, pero se debe tener en cuenta en primer lugar, que TEMPOSUR no especificó el cargo ejercido por la demandante y en segundo lugar y más importante, cada una de las empresas de servicios

temporales suministró personal a diferentes entidades, SOLTEMPO por su parte lo hizo en favor de Comfamiliar- Huila EPS Neiva, mientras que TEMPOSUR lo fue en favor de la Caja de Compensación Familiar del Huila – Comfamiliar, entidades que si bien es cierto, puede formar parte de un Holding empresarial, también lo es, que no son una única unidad de explotación económica, pues es claro, que las EPS, tienen un objeto distinto al de las Cajas de Compensación Familiar, con lo que se descarta la insinuación de la parte recurrente, de que Comfamiliar Huila, incurrió en las prohibiciones establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, como la pretensión se dirigió únicamente contra Comfamiliar – Huila, no hay manera de realizar un estudio tendiente a establecer si las empresas de servicios temporales, empleadoras de la demandante, fungieron como meros intermediarios o empleadores aparentes, pues no existió actividad probatoria en ese sentido y como no se les convocó al proceso, no ejercieron su derecho de contradicción y defensa.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada, conforme las anteriores consideraciones.

Dado el resultado de la apelación, se condenará en costas a la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera 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,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Neiva, el 31 de julio de 2018, en el proceso ordinario laboral seguido por **ADRIANA PATRICIA VANEGAS PERDOMO** contra **CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR HUILA** de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS. Las costas en esta instancia están a cargo de la parte demandante.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado