

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE : LINA MARÍA ARANGO HENAO  
DEMANDADO : BANCO POPULAR S.A.  
LITISCONSORCIO NECESARIO: T&S TEMSERVICE S.A.S  
TERCERO INTERVINIENTE : PROTECCIÓN S.A  
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA : SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-001-2019-00182-02  
RADICADO INTERNO : 280-22  
DECISIÓN : MODIFICA PARCIALMENTE, DECLARA, CONDENA Y CONFIRMA  
ACTA NÚMERO : 348

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante, solicita se DECLARE que entre el demandante y el Banco Popular S.A. existió un verdadero contrato de trabajo desde el 16 de diciembre de 2013 hasta el 18 de mayo de 2018.

Se ORDENE el reconocimiento del reajuste salarial, teniendo en cuenta el principio a “trabajo igual salario igual” y teniendo en cuenta las horas extras laboradas durante toda la vigencia del contrato; el reajuste de las prestaciones sociales durante la vigencia del contrato de trabajo, teniendo en cuenta el salario real que debió haber devengado; el reconocimiento y pago de la indemnización

por despido sin justa causa; el reajuste de los aportes la seguridad social en pensiones al fondo de pensiones Porvenir S.A.; el pago de la indemnización moratoria por el no pago completo de las prestaciones, al momento de darse por terminada la relación laboral; el pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías; se ordene el reconocimiento y pago de todos los beneficios extralegales reconocidos a los trabajadores del Banco, establecidos en las Convenciones Colectivas de Trabajo que rigieron durante la vigencia del contrato de trabajo; al pago de la indexación; y de las costas procesales.

Sustenta sus pretensiones informando que ingresó a laborar en el Banco Popular S.A. desde el 16 de diciembre de 2013, prestando sus servicios en forma subordinada e interrumpidamente, hasta el 19 de mayo de 2018; fue contratada como Cajera Auxiliar; la vinculación de la demandante con Banco Popular S.A., se dio formalmente a través de varios contratos con la sociedad T&S Temservice S.A.S, mediante la denominación de trabajadora en misión; a pesar de la denominación que se le dio a la vinculación laboral, en la ejecución del contrato, se configuraron los tres elementos fundamentales de una verdadera relación laboral dado que recibía ordenes, cumplía el horario de trabajo requerido por el Banco Popular S.A. y estaba subordinada por el personal vinculado directamente con el Banco Popular S.A., como lo eran los señores Juan Manuel Arias y Jorge Mario Palacio, Jefes de los cajeros directos y en misión, entre otros.

En el Banco Popular S.A. existía personal vinculado con la entidad, que desarrollaban las mismas labores de Cajero Auxiliar que la demandante, tal y como son los señores Iván Restrepo, Fredy Goez, a quienes les pagaban factores salariales adicionales y tenían prestaciones extralegales; esos cajeros vinculados directamente con el Banco Popular S.A., hacían las mismas labores que la demandante, tenían el mismo horario, idénticos jefes directos, las mismas herramientas de trabajo, atender usuarios, captación del efectivo, manejo del sistema operativo del banco, escaneo de documentos, hacer arqueos, recibir llamadas, no existía ninguna diferencia de tiempo, modo y lugar al momento de desarrollar sus labores; el objeto del contrato de trabajo de la demandante, se desarrolló en el Banco Popular S.A. y nunca tuvo interrupciones desde diciembre de 2013 a mayo de 2018; el salario devengado a la terminación del contrato de trabajo, fue de \$1.326.904, mientras que el salario mínimo establecido por Convención Colectiva de Trabajo para el Cajero Auxiliar, era de \$1.568.897 para el año 2013.

En marzo (sic) de 2018, la demandante fue despedida sin justa causa y no se le indemnizó conforme lo establece la Convención Colectiva de Trabajo. En el Banco Popular S.A. existe Convención Colectiva de Trabajo, dentro de las cuales existen prestaciones extralegales que no eran pagadas a la demandante, y que corresponden a formas de contratación, aumentos de salario, auxilios de alimentación, de transporte, educativo para los hijos de empleados, de maternidad y funerario, prima de estadía y bonificación para Cajeros, y normas convencionales de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, primas de antigüedad, extralegal anual, extralegal semestral y de vacaciones, liquidación de cesantías, escalafón y curvas de salarios.

Señala que dentro de la Convención Colectiva de Trabajo se estipuló en su art. 4º, que el Banco no tendría trabajadores en misión para ocupar cargos de Cajero Auxiliar, supernumerarios, cajero principal, entre otros, donde indica que los trabajadores en misión ya existentes irían siendo contratados y vinculados directamente. E indica, que, en respuesta a derecho de petición, la entidad accionada informó que la demandante fue contratada como trabajadora en misión por medio de T&S Temservice S.A.S.

En auto del 13 de mayo de 2019, el Juzgado de conocimiento ordenó integrar a la sociedad T&S Temservice S.A.S en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva, y ordenó citar a la administradora de pensiones Protección S.A. como tercero interviniente (fls. 336 a 338 del expediente digital 01)

### **RESPUESTAS A LA DEMANDA**

**La sociedad Protección S.A.** no le constan los hechos de la demanda. Y no realiza pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda y advierte que su representad fue citad como tercero interviniente y no como entidad directamente demandada (fls. 356 a 366 del expediente digital 01).

**La sociedad T&S Temservice S.A.S manifestó en su contestación** que se opone a las pretensiones de la demanda. En relación a los hechos de la demanda indica que no le consta que en el Banco Popular S.A. exista personal vinculado a la entidad que desarrolla las mismas labores de Cajero Auxiliar de la demandante y le pagan factores salariales adicionales y prestaciones extralegales; que esos Cajeros Auxiliares hicieran las mismas funciones de la demandante, tuvieran el mismo horario e idénticos jefes, las mismas

herramientas de trabajo; no le consta el salario mínimo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo para el cargo de Cajero Auxiliar; que en el Banco Popular S.A. haya Convención Colectiva de Trabajo que determinen prestaciones sociales que no fueran pagadas a la demandante; que en la Convención Colectiva de Trabajo se haya estipulado que el Banco no tendría trabajadores en misión para ocupar cargos de Cajero Auxiliar. Frente a los demás hechos indica que no son ciertos, pero aclara que su representada convocó la vacante y contrató los servicios de la demandante a través de 4 contratos de trabajo por obra o labor determinada autónomos e independientes entre sí, que tuvieron como vigencia las siguientes:

- Del 16 de diciembre de 2013 al 7 de enero de 2015
- Del 5 de febrero de 2015 al 2 de febrero de 2016
- Del 24 de febrero de 2016 al 10 de marzo de 2017
- Del 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018

Que la sociedad T&S Temservice S.A.S suscribió contrato de carácter comercial con el Banco Popular S.A., el cual tenía por objeto el suministro de personal de carácter temporal, para casos expresamente autorizados por el art. 71 de la Ley 50 de 1990; que el primer y tercer contrato, terminó por la configuración de una causal legal del literal d) del art 61 del CST y el segundo y último por renuncia de la demandante; que las condiciones de trabajo de la demandante fueron acordadas con la accionada en los contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada que se suscribieron por las partes y aclara que en el esquema de contratación de las EST, la empresa usuaria ejerce subordinación delegada sobre el trabajador en misión la cual es permitida (fls. 416 a 434 expediente digital 01).

**En la contestación presentada por el Banco Popular S.A.,** se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que es cierto que la demandante recibía órdenes, estaba subordinada por personas vinculadas directamente con el Banco Popular S.A. y cumplía el horario requerido por el banco, pero explica que en el servicio temporal el trabajador en misión es enviado por la empresa de servicios temporales al usuario del servicio, quien puede darle ordenes, señalar horarios y subordinar y en ese sentido la empresa de servicios temporales no deja de ser el verdadero empleador; es cierto que en el Banco hay otros empleados que realizan funciones que ocasionalmente (temporalmente) desempeñó la demandante, bien porque hacía reemplazos de personal en vacaciones, en incapacidad médica y/o apoyo a necesidad de

refuerzo en oficina del Banco y el salario del personal del Banco no se aplicaban a la demandante, puesto que no se daban las condiciones de antigüedad y la demandante no era trabajadora del Banco; que los cajeros vinculados con el Banco, hacían las mismas funciones que la demandante, tenían el mismo horario, idénticos jefes directos, las mismas herramientas de trabajo y no existía diferencia de tiempo, modo y lugar; y la respuesta dada al derecho de petición. Es parcialmente cierto que la vinculación se haya dado formalmente a través de varios contratos de trabajo con la sociedad T&S Temservice S.A.S, porque no solo fue formalmente sino valida y realmente. Que se debe probar el último salario devengado por la demandante por ser una información que le compete al empleador T&S Temservice S.A.S. y frente al salario establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, se atiene a lo probado. Y negó los demás hechos aduciendo que la demandante fue trabajadora en misión enviada al Banco Popular S.A. por su empleador, prestó sus servicios discontinuos como trabajadora en misión del servicio temporal en distintas fechas y bajo distintos contratos de trabajo, y la demandante como trabajadora en misión, estuvo contratada por la empresa de servicios temporales en distintas actividades, entre ellas algunas veces como cajera auxiliar (fls. 637 a 644 expediente digital 01).

El Banco Popular S.A. **llamó en garantía a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A.** solicitó que en caso que se determine alguna condena en contra del Banco Popular S.A., como responsable de los derechos laborales conjunta o separadamente reclamados, se disponga que SEGUROS DEL ESTADO S.A. deberá pagar a la demandante todas las sumas de dinero a que fuere condenado el Banco Popular S.A. o si es del caso, reembolsar a la aseguradora Banco Popular S.A. las condenas respectivas.

Lo anterior con base en que mediante demanda instaurada por la Sra. Lina María Arango Henao, se pretende se condene al Banco Popular S.A. en forma individual, conjunta o solidaria, a reconocer pretensiones de carácter laboral, tales como salarios, recargos de índole laboral, prestaciones y beneficios extralegales y convencionales , vacaciones, indemnizaciones y sanciones, aportes, cotizaciones de fondo de pensiones, costas y agencias en derecho y demás derechos que resulten probados, todo ello derivado de la supuesta vinculación laboral por intermediación con la empresa de servicios temporales T&S Temservice S.A.S; para la fecha de ocurrencia de los hechos, el Banco Popular S.A. tenía como garantía las pólizas números 21-45-101108534, 18-45-101050520 y 21-45-101183392 con la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A,

que se encontraba vigente en el momento de la supuesta prestación del servicio, al cual amparaba los riesgos objeto de la demanda; esta póliza fue creada por razón de los contratos de servicios temporales celebrados entre T&S Temservice S.A.S y el Banco Popular S.A. (fls. 757 a 759 expediente digital 01).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la existencia de dos relaciones laborales entre la trabajadora Lina María Arango Henao y el empleador Banco Popular S.A., relaciones en las que la sociedad T&S Temservice S.A.S. fue un mero intermediario que responde solidariamente por las obligaciones adquiridas; las relaciones se rigieron por contrato laboral a término indefinido, la primera inició el 16 de diciembre de 2013 y finalizó por renuncia de la demandante el 2 de febrero de 2016, la segunda inició el 24 de febrero de 2016, extendiéndose hasta el 18 de mayo de 2018, fecha en que terminó por despido injusto por parte de la empleadora.

CONDENÓ al Banco Popular S.A. a reconocer y pagar a la Sra. Lina María Arango Henao las siguientes sumas y conceptos:

- A) La suma de \$19'138.672 por concepto de reajuste de salarios entre el 16 de marzo de 2016 y el 18 de mayo de 2018.
- B) La suma de \$1.522.825,91 por concepto de reajuste a las cesantías de la segunda relación laboral
- C) La suma de \$214.813 por concepto de reajuste a los intereses sobre las cesantías de la segunda relación laboral.
- D) La suma de \$1.561.798,51 por concepto de reajuste a las primas de servicio de la segunda relación laboral.
- E) La suma de \$4.009.514,98 por concepto de indemnización por despido injusto, que deberá ser indexada desde el 18 de mayo de 2018 y hasta su pago.
- F) La suma de \$586.701,33 por concepto de auxilio de transporte convencional, que deberá ser indexada desde el 18 de mayo de 2018 y hasta su pago.
- G) La suma de \$29.210.958,93 por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.
- H) La suma de \$5 2.756.776 por concepto de indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones, causada entre el 19 de mayo de 2018 y el 18 de mayo de 2020.

l) Indemnización moratoria, consistente en intereses a una tasa de 1,5 veces el Interés Bancario Corriente que certifique la Superfinanciera para cada periodo, calculados sobre los conceptos indicados en los literales A,B,C y D de este numeral, liquidados desde el 19 de mayo de 2020 y hasta el pago de dichos conceptos.

Le ORDENÓ al Banco Popular S.A., que proceda a solicitar y pagar ante Protección S.A., el cálculo correspondiente al reajuste de los salarios sobre los que inicialmente aportó T&S Temservice S.A.S. a favor de la demandante, entre el 16 de diciembre de 2013 y el 2 de febrero de 2016, y entre el 24 de febrero de 2016 y el 18 de mayo de 2018, conforme se señaló en las consideraciones.

Le ORDENÓ a Protección S.A., que realice el cálculo correspondiente de aportes, intereses y demás, y emita el respectivo comprobante para pago, en un término no mayor a 30 días hábiles, además de que una vez realizado el pago proceda a reajustar los IBC respectivos en la historia laboral de la demandante, y a computarlos aportes para todos los efectos prestacionales.

DECLARÓ parcialmente prósperas las excepciones de PAGO y COMPENSACIÓN propuestas por las demandadas. ABSOLVIÓ a las sociedades Banco Popular S.A. y T&S Temservice S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra por Sra. Lina María Arango Henao.

DECLARÓ próspera la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, propuesta contra el llamamiento en garantía, por SEGUROS DEL ESTADO S.A.; ABSOLVIÓ a SEGUROS DEL ESTADO S.A., de todas las pretensiones en garantía formuladas en su contra por el Banco Popular S.A. Y CONDENÓ en costas al Banco Popular S.A. y T&S Temservice S.A.S., en un 50% a cargo de cada una, a favor de la demandante y condenó en costas, por el trámite del llamamiento en garantía a Banco Popular S.A. y a favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A.; se abstuvo de condenar en costas a favor o en contra de Protección S.A.

### **IMPUGNACIÓN**

**El apoderado del Banco Popular S.A.** solicita la revocatoria o modificación de la sentencia de primera instancia, sustentando su recurso remitiéndose a lo dicho en la contestación a la demanda y al alegato de conclusión presentado en

primera instancia; reitera que entre la demandante y su representada no existió una relación laboral continua que permita el surgimiento de las condenas impuestas y advierte que la apelación se extiende a las liquidaciones y valores resultantes en la sentencia los cuales no comparte por lo que solicita la revisión de la cuantía.

Insiste que la demandante fue trabajadora en misión, contratada por la sociedad T&S Temservice S.A.S por medio de varios contratos de trabajo; en el interrogatorio de parte, la demandante reconoció haber renunciado a un contrato en el mes de abril de 2017, lo que hace que se modifique el sentido de la sentencia; sostiene que se encuentra demostrado que la Sra. Lina María Arango Henao no fue vinculada para prestar un servicio en una de las funciones permanentes del banco, sino para reemplazar personal en vacaciones, lo cual se extrae de la comunicación del 17 de abril de 2017, en donde se le informó que la demandante realizaría un reemplazo en el cargo de Cajera Auxiliar por novedad de vacaciones de la Sra. Piedad Orozco, del 20 de abril de 2017 al 11 de mayo de 2017, lo que corrobora la existencia del servicio temporal y sin que haya existido mala fe, por lo que no hay lugar a sanciones de la ley 50 de 1990, reajuste del auxilio de cesantía depositada en el fondo, indemnización moratoria del art 65 del CST, al no estar desvirtuada la buena fe del Banco Popular S.A.

Igualmente se opone a la exoneración de la aseguradora porque al ser condenada la sociedad T&S Temservice S.A.S como simple intermediaria, lo cual también discute, debería traerse la vigencia y aplicación de la póliza de seguro.

**De los alegatos de conclusión presentados en primera instancia (al que se remite el recurso de apelación)** se extrae que el apoderado ratifica la posición explicada en la respuesta de la demanda; que dada la necesidad de reemplazar personal para la prestación de servicios, no existía impedimento legal para acudir a los arts. 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990 y los Decretos Reglamentarios, en vista que la jurisprudencia ha reconocido su validez bajo el cumplimiento de dichas normas legales a las cuales se ciñó la sociedad Banco Popular; los contratos no son indicadores de una relación laboral permanente ni del desconocimiento de la regulación legal del servicio temporal por tratarse de requerimiento del reemplazo por vacaciones, licencias, incapacidades, necesidades del servicio en determinadas épocas que justificaba la contratación de la demandante. Hace referencia a aspectos reconocidos en el en el interrogatorio de parte de la accionante, tal y como es la existencia de varios



contratos de trabajo, el remplazo de personal en vacaciones, que estuvo en diferentes oficinas del Banco Popular S.A., la empresa T&S Temservice S.A.S suscribía contratos que terminaba y a su terminación recibía liquidaciones; renunció el 2 de febrero de 2016 y en abril de 2017; y de las testigos de la parte demandante insiste en la tacha presentada, y sostiene que dichas testigos no fueron presenciales durante todo el tiempo en que la demandante estuvo en el Banco Popular S.A., por su parte, con la prueba documental se allegó diferentes comunicaciones entre el Banco Popular S.A. y T&S Temservice S.A.S, en donde se da cuenta diferentes reemplazos que la demandante efectuó. Y asegura que la Convención Colectiva de Trabajo no prohíbe la vinculación de personal mediante el servicio temporal, al existir una salvedad que permite dicha contratación. Dice que la vinculación de la demandante con el Banco Popular S.A. a través del servicio temporal, no se desvirtúa por realizar actividades que cumplieran otros empleados del Banco, o por el hecho que le dieran órdenes dado que la actividad del trabajador en misión es dirigida por el usuario; finalmente expresa que hubo discontinuidad en las labores de la demandante, quedando demostrada la buena fe.

**El apoderado de la sociedad T&S Temservice S.A.S** apela la sentencia de primera instancia, llamando la atención dado que la providencia no observó las relaciones laborales suscritas entre la demandante y T&S Temservice S.A.S, las cuales se ampararon bajo los requisitos y modalidad del contrato por obra o labor determinada del art. 45 del CST, lo cual se encuentra reconocido por la demandante en el interrogatorio de parte.

Considera que se encuentra probado el inicio y terminación de cada relación laboral, entre ellas, indica que la celebración del primer contrato de obra o labor tuvo lugar el 16 de diciembre de 2013, donde la demandante en su entrevista de retiro aceptó que la causal fue la terminación del contrato de obra o labor contratada; del segundo contrato resalta la renuncia presentada y en la entrevista de retiro acepta que el contrato terminó por renuncia del mismo; en la tercera relación laboral la demandante también sustentó dentro de la entrevista de retiro la causal de renuncia; y en relación a la cuarta relación laboral, pese que la A Quo indicó carencia de prueba válida que acredite la terminación, del contrato en el interrogatorio de parte y el documento de fl 530, se evidencia la renuncia libre y voluntaria.

Con base en lo anterior, señala el apoderado, que al estar descrita cada relación laboral y cada tipo de contrato laboral no le asiste razón de declarar un contrato de trabajo a término indefinido bajo la modalidad expuesta en la sentencia.

**En segundo lugar**, considera que la tacha de testigos, a la cual no le dio procedencia, no cumple con lo preceptuado en la sentencia radicado 22.484 de 2014 cuando señala *“si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real”*, lo cual no fue valorada objetivamente, teniendo en cuenta que los testimonios presentados por la parte demandante son imparciales por tener demandas en contra de las codemandadas.

Finalmente, señala que la accionada cumplió con sus obligaciones laborales realizando el pago oportuno.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado del Banco Popular S.A.** solicita se revoque la sentencia de primera instancia, insistiendo que existieron varias vinculaciones laborales de la demandante con la empresa de servicios temporales T&S TEMSERVICE SAS, los cuales fueron discontinuos dentro de la legalidad establecida en la Ley 50 de 1990; la empleadora siempre fue la empresa de servicios temporales y de cada contrato de trabajo recibió el pago de salarios y liquidaciones finales, en donde consta cada vez el motivo de los respectivos reemplazos.

Adicional a la renuncia de la demandante para el 2 de febrero de 2016, se debe observar que en el interrogatorio de parte la actora confesó haber renunciado en dos oportunidades, una de ellas el 2 de febrero de 2016 y otra vez el 2 de abril de 2017; en caso de ser aceptara la conclusión emitida en la sentencia de primera instancia, con igual razonamiento la prescripción de derechos reclamados se debería contar con anterioridad al 2 de abril de 2017.

Sostiene que en dicho medio de prueba, la actora también confesó haber firmado tres contratos de trabajo con la empresa de servicios temporales, que había efectuado reemplazos de personal en vacaciones como cajera auxiliar, y estuvo en ocho oficinas diferentes, recibió liquidaciones de sus contratos de

trabajo y estuvo un mes retirada, ello junto con los documentos que demuestran diversos reemplazos de personal, es por lo que no se puede declarar un contrato de término indefinido entre la demandante y el Banco Popular S.A., con todas las condenas impuestas, ni con las sanciones moratorias de los arts 99 de la Ley 50 de 1990 y art. 65 del CST, al estar demostrada la buena fe de la accionada al acudir al sistema de contratación de servicio temporal para las hipótesis legalmente permitidas.

Sostiene que carecen de fundamento los argumentos de la demanda, relacionados con la subordinación laboral y los cargos asignados en el Banco al no ser discutida la validez del servicio temporal y que la subordinación era ejercida por la empresa usuaria del servicio. Reitera la tacha de sospecha presentada frente las testigos de la parte demandante y la cobertura de la póliza que debe ordeñársele a la llamada en garantía.

**El apoderado de la sociedad T&S Temservice S.A.S** solicita se revoque la sentencia en primer lugar, porque la declaración de existencia de dos contratos de trabajo entre la demandante y el Banco Popular S.A, desconoce los medios probatorios y existe error de apreciación de la prueba documental correspondiente a los contratos de trabajo por obra o labor contratada con lo que se acredita la existencia de 4 contratos de trabajo autónomos e independientes entre la demandante y su representada; también existe error en la apreciación en la declaración de la demandante al haber confesado las características de la vinculación laboral con T&S Temservice S.A.S, que trabajó en misión; y donde las fechas de terminación evidencian que la relación era interrumpida e independiente.

Asegura que los contratos de trabajo entre la demandante y la sociedad T&S Temservice S.A.S se enmarcaron en los parámetros de la Ley 50 de 1990, toda vez que entre el Banco Popular S.A. y la Empresa de Servicios Temporales, existió en un contrato de carácter comercial cuyo objeto la prestación de servicios de colaboración mediante la asignación de trabajadores en misión, lo que hace que el esquema de contratación mediante el cual la demandante fue asignada a la empresa usuaria Banco Popular, fue legal; en caso de haber recibido órdenes la demandante, ello tuvo lugar a la subordinación delegada, figura que no se constituye en una conducta ilegal.

Finalmente hace referencia a la buena fe de la sociedad T&S Temservice S.A.S, manifestando que al ser acreditada la relación laboral y ser la empresa

de servicios temporales el verdadero empleador, reitera el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de esta, lo que genera que se excluya la condena impuesta por indemnizaciones y sanciones por incumplimientos que no fueron demostrados.

**La apoderada de la llamada en garantía** solicita sea confirmada la sentencia y se exonere a Seguros del Estado S.A, teniendo en cuenta que la entidad que representa, en calidad de compañía aseguradora que expidió las pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 21-44-101108534, No. 21-44-101183392 y No. 18-45-101050520, no tiene legitimación en la causa por pasiva pues al demostrarse que el asegurado BANCO POPULAR S.A. tenía una verdadera relación de carácter laboral con la demandante, no es objeto de las mencionadas pólizas, puesto que no es procedente la cobertura para las obligaciones que recaigan de forma directa sobre el asegurado BANCO POPULAR S.A.; en ese sentido, no se cumplen los requisitos legales exigidos para solicitar el amparo a cargo de la aseguradora, relativos a los pagos de salarios y prestaciones sociales, e vista que el proceso se sustenta en la declaratoria de un contrato laboral por el principio de primacía de la realidad y ese aspecto no está incorporado en las condiciones de la póliza, y los seguros de cumplimiento emitidos por Seguros del Estado S.A., únicamente se extendieron a cubrir eventuales incumplimientos de las obligaciones contenidas en los contratos de prestación de servicio expresamente mencionados en la caratula de la póliza, en que el Banco Popular S.A fungía como beneficiario. Además, que, no existe responsabilidad de la aseguradora en los hechos que motivan la demanda, porque no se ha acreditado incumplimiento contractual por cuenta de la empresa de servicios temporales y la póliza no tiene por objeto cubrir las eventuales responsabilidades que puedan surgir en cabeza del Banco Popular S.A. por obligaciones derivadas del contrato realidad.

Señala que las pólizas tienen ausencia de cobertura para culpa grave del asegurado (culpa exclusiva del asegurado) sin que será posible para el asegurador amparar en este tipo de seguros el dolo o la culpa grave, conforme se establece en el art. 1055 del Código de Comercio y si se llega a demostrar que hubo culpa grave del asegurado, pues omitió su obligación de cumplir con la Ley y vincular adecuadamente y de forma directa al personal que requería para el desarrollo de su objeto contractual y su marco obligacional, y tal actuar es la causa de cualquier pago que deba efectuársele a la demandante, el evento no está cubierto por el asegurador, según sentencia SL 4741 de 2021.

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si entre la demandante y la sociedad Banco Popular S.A existió contrato realidad y su duración es a término indefinido, o si por el contrario, el verdadero empleador fue la sociedad T&S Temservice S.A.S y la contratación fue por medio de contratos de obra o labor determinada; ii) Si hay lugar a revocar la indemnización y sanción moratoria del art. 65 del CST y art. 99 de la Ley 50 de 1990 por estar probada la buena fe del Banco Popular S.A; vi) Si hay lugar a que prospere la tacha propuesta contra las declaraciones de los testigos de la parte demandante; vi) En caso de ser condenado el Banco Popular S.A, se deberá analizar si hay lugar a condenar a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A en calidad de llamada en garantía; v) Si hay lugar a absolver a la sociedad T&S Temservice S.A.S por haber cumplido con sus obligaciones laborales realizando los pagos en forma oportuna.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

### **1. Del contrato realidad entre la demandante y el Banco Popular S.A**

En primera instancia se determinó la existencia del contrato realidad entre la demandante y el Banco Popular S.A; que existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, donde el primero de ellos fue del 16 de diciembre de 2013 al 2 de febrero de 2015, el cual finalizó por renuncia de la demandante, y el segundo del 24 de febrero de 2016 al 18 de mayo de 2018, fecha en que terminó por despido injusto.

Se explicó que, el primer y segundo contrato de obra o labor en realidad son uno solo, teniendo en cuenta que no existe carta de terminación del 7 de enero de 2015, en donde se indique la causa legal de la terminación conforme lo exige el art. 61 del CST, por lo que a juicio del despacho, la terminación fue aparente y más, cuando en menos de un mes, la demandante fue contratada para realizar el mismo cargo, donde las funciones de la demandante eran idénticas, siempre desempeñando la función como cajera auxiliar y la necesidad que suplía era la misma y sin que las codemandadas Banco Popular S.A y T&S Temservice S.A.S hayan demostrado cuales fueron las labores reemplazó por vacaciones o licencia. Y lo mismo se consideró del tercer y cuarto contrato de obra o labor, al no existir carta de terminación del contrato

del 10 de marzo de 2017 donde determine la causal de terminación y al mes siguiente fue contratada para la misma labor, existiendo una terminación aparente de ese contrato.

Y en frente a la necesidad de determinar quién fue el empleador, a la luz del art. 77 de la Ley 50 de 1990, encontró inexactitudes en las contestaciones de la demanda, en las órdenes de compra en donde se debía expresar cuál causal justificaba la contratación, solo se indicó que era “para la prestación de cualquier servicio que requiera la empresa usuaria por un término de 6 meses prorrogado por 6 meses más” lo cual no es una justificación para contratar a la empresa T&S Temservice S.A.S al estar determinada en la ley y en el Decreto 4369 de 2006 las causales de contratación por dicha figura.

Sin embargo en la contestación de la demanda del Banco Popular S.A extrajo, que la contratación se generó para cubrir el área de vacaciones, licencias, lo que lleva a concluir que la justificación alegada es el numeral 2º del art. 77 de la Ley 100 de 1990, y en ese sentido, no existen pruebas de licencias o vacaciones por el periodo comprendido del 16 de diciembre de 2013 al 2 de febrero de 2016, ni en el periodo del 24 de febrero de 2016 al 18 de mayo de 2018, solo se acreditaron dos periodos de vacaciones concedidas a trabajadores del Banco Popular S.A y que habría reemplazado la demandante entre el 24 de noviembre al 15 de diciembre de 2014 y del 16 de diciembre de 2014 al 7 de enero de 2015, y el cubrimiento de vacaciones de abril de 2017 a 11 de mayo de 2017, pero no existe prueba que al momento de iniciar la labor en misión el 16 de diciembre de 2013 y del 24 de febrero de 2016 fuera para el cubrimiento de licencias o vacaciones; sostuvo que la representante legal en su interrogatorio dio como justificación de la contratación de la demandante, el hecho que no eran suficientes los supernumerarios y la accionante por su parte aceptó que en ocasiones cubrió vacaciones informó que estuvo dos años en un mismo puesto y fue llevada a oficinas con para cubrir incremento en la demanda, la testigo Elizabeth Bustamante Velásquez dijo que en el año 2013 ingreso a cubrir un puesto vacante y Paula Andrea Navarro quien trabajó con la demandante en los años 2017 a 2019 dijo que fueron 2 años en que la demandante estuvo en mismo cargo en la sede de Caribe, incumpléndose los limites que impone la ley para contratar trabajadores en misión, por lo que la relación laboral fue directamente con Banco Popular S.A.

Para analizar este problema, se debe decir que las Empresas de Servicios Temporales están reguladas por la Ley 50 de 1990, en sus artículos 71 a 94,

y dentro de la cual se determina que se tratan de empresas 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 Empresas de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de éstas **el carácter de empleador**. Es de importancia resaltar que sólo se puede contratar con Empresas de Servicios Temporales por el lapso de 6 meses prorrogables por seis meses más, contrario sensu, **la empresa usuaria se entenderá como verdadero y directo empleador de los trabajadores en misión**, con las consecuencias económicas que ello conlleva, es decir, el pago de salarios, prestaciones y eventuales indemnizaciones, cuando el contrato excede de un (1) año, la realidad prevalece sobre la formalidad trayendo como consecuencia que la empresa usuaria sea declarada judicialmente como el verdadero empleador del trabajador en misión y a la empresa de servicio temporal como un simple intermediario.

En el artículo 77 de la ley mencionada, se especifican los servicios temporales de colaboración por los cuales una empresa usuaria podrá acudir a la contratación de una Empresas de Servicios Temporales, que se ejecutan a través de trabajadores en misión:

- 1º. Cuando se trate de las **labores ocasionales**, accidentales o transitorias.
- 2º. Cuando se requiere **reemplazar personal** en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- 3º. 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 meses prorrogable hasta por seis meses más.

Pues bien, en la sentencia, radicado 9435 del 24 abril de 2007, la Corte Suprema de Justicia señaló que la responsabilidad del usuario es sui generis, pues tiene dentro de sus instalaciones un trabajador en misión cuyo empleador es la Empresas de Servicios Temporales, pero con ciertas facultades de subordinación, pues puede exigirle “... *el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo tiempo cantidad de trabajo. Pero esta facultad se ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la E.S.T. , con el alcance previsto por el artículo 1, inciso 1 del decreto 2351 de 1965 (C.S.T. S2) esto es lo que obliga frente a los trabajadores al paso durante estos los representantes (usuarios para el caso) no se obligan a título personal, sino que su responsabilidad que contrae tan sólo frente al representado, en caso de*

*incumplir lo estipulado en la respectivo convenio que autoriza la representación”*

Con base en lo anteriormente expresado, sea lo primero señalar que no existe discusión que la demandante celebró 4 contratos de obra o labor con la sociedad T&S Temservice S.A.S, conforme certificado emitido por la Empresas de Servicios Temporales visible a fls 16 del expediente digital 01, teniendo como extremos los siguientes:

- Del 16 de diciembre de 2013 al 7 de enero de 2015
- Del 5 de febrero de 2015 al 2 de febrero de 2016
- Del 24 de febrero de 2016 al 10 de marzo de 2017
- Del 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018

Siendo necesario entrar a determinar, si en las contrataciones enunciadas, se dio cumplimiento a los parámetros de contratación determinado por la Ley 50 de 1990 a las Empresas de Servicios Temporales, y en ese sentido se debe indicar, que en el hecho 8º de la contestación de la demanda, el Banco Popular S.A expresó que la Sra. Lina María Arango Henao desempeñaba la labor de Cajera Auxiliar, en los eventos en que realizaba **reemplazos de personal de vacaciones, incapacidades médicas y/o apoyo a necesidades de refuerzo** en oficinas del banco, y en los fundamentos y razones de derecho expresó que la demandante fue remitida por la Empresas de Servicios Temporales para desarrollar labores transitorias y/o eventuales en las diferentes oficinas del Banco Popular S.A para desarrollar labores de Cajera Auxiliar con el fin de que apoyara el área de cajas y cubrir el **programa de vacaciones, licencias** que se presentaban en las diferentes oficinas del banco (fls. 639 a 641 del expediente digital 01)

Concordante con lo anterior, se extrae del interrogatorio de parte de la Sra. Lina María Arango Henao, la aceptación de haber cubierto en algunas oportunidades, los periodos de vacaciones de trabajadores del Banco Popular S.A pero haciendo la advertencia que no siempre realizaba dichos reemplazos.

Por su parte, **las testigos Elizabeth Bustamante Velásquez y Paula Andrea Navarro** informaron que en el tiempo en que laboraron con la demandante (dos meses en el año 2013 la primer testigo y entre los años 2017 a 2018 la segunda de las testigos), la labor desempeñada por la demandante no fue en virtud de reemplazos de vacaciones o licencias, sino ante la vacante del cargo



de cajera, testimonios a los que se les da plena credibilidad, pues al analizarlos sus dichos con la prueba documental que obra a folios 701 a 703 del expediente digital 01, no se evidencia un interés de beneficiar a la demandante, dado que en la prueba documental referida constan tres comunicaciones en las cuales se informaba que la Sra. Lina María Arango Henao realizaría el reemplazo en los siguientes periodos de vacaciones:

- Comunicación del 24 de noviembre de 2014: se informa el reemplazo de la Sra Ana María Cardona Echeverri quien salía a vacaciones en el periodo comprendido entre el **24 de noviembre de 2014 al 15 de diciembre de 2014**
- Comunicación del 16 de diciembre de 2014: se informa el reemplazo de la Sra Dora Eliana Macías Mejía quien salía a vacaciones en el periodo entre el **16 de diciembre de 2014 al 7 de enero de 2015**
- Comunicación del 17 de abril de 2017: se informa el reemplazo de la Sra Piedad Cecilia Orozco García quien se encontraba en vacaciones en el periodo comprendido entre el **20 de abril de 2017 al 11 de mayo de 2017**

Así las cosas, para la Sala es evidente que:

- Del contrato celebrado del 16 de diciembre de 2013 al 7 de enero de 2015 (que corresponde a **1 año y 21 días**) **solo existe prueba del reemplazo de 22 días de vacaciones** ente el 24 de noviembre al 15 de diciembre de 2014 y un reemplazo por **24 días de vacaciones** entre el 16 de diciembre de 2014 al 7 de enero de 2015.
- En los contratos celebrado entre el 5 de febrero de 2015 al 2 de febrero de 2016 y del 24 de febrero de 2016 al 10 de marzo de 2017, **no se acreditó ningún reemplazo realizado por la demandante**
- Y en el contrato celebrado del 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018 (que corresponde a **1 año 1 mes y 8 días**) **se acreditaron 22 días de remplazo** en el periodo comprendido entre el 20 de abril de 2017 al 11 de mayo de 2017

Asistiéndole la razón a la Juez de primera instancia cuando señala en su providencia, que las sociedades Banco Popular S.A y T&S Temservice S.A.S no acreditaron que la demandante haya permanecido desde el 16 de diciembre de 2013 al 18 de mayo de 2018 cumpliendo los parámetros establecidos en el numeral 2º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y en ese sentido se

desconfigura la existencia de los contratos de trabajo por obra o labor determinada, que fueron celebrados entre la demandante y la Empresas de Servicios Temporales T&S Temservice S.A.S, y se genera que se declare que la real vinculación laboral tuvo lugar con el Banco Popular S.A., bajo el entendido que la hoy demandante no se encontraba ejerciendo las labores en virtud del reemplazo del personal que se encontraba en vacaciones, incapacidades o licencias, sino que se encontraba ejerciendo labores permanentes del Banco Popular S.A, como lo es el cargo de Cajera; y tan es así que la representante legal del Banco Popular S.A señaló en su interrogatorio que el Banco contaba con personal contratado directamente bajo la figura de supernumerarios, quienes cumplían con la labor de la demandante pero en vista que no contaban con suficiente capacidad de supernumerarios para cubrir con todas las novedades de personal, por ello lo hacían a través de las empresas temporales.

Al respecto la sentencia SL 4099 de 2021:

*“Por otro lado, a través de providencia CSJ SL 2710-2019, se adoctrinó que las empresas de servicios temporales pueden ser utilizadas para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en la norma en cita, sean o no del giro habitual de sus negocios, **pero no para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente.**” (Resalto de la Sala)*

Aunado a lo anterior, otra de las razones por las cuales se desconfigura la calidad de trabajadora en misión de demandante, se genera luego de que contabilizados los periodos de contratación entre la demandante y la sociedad T&S Temservice S.A.S, se supera los 6 meses de contratación prorrogados por 6 meses adicionales, en vista que entre el 16 de diciembre de 2013 al 7 de enero de 2015 equivale a **1 año y 21 días**; entre el 24 de febrero de 2016 al 10 de marzo de 2017 hay **1 año y 16 días**; y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018 hay **1 año 1 mes y 8 días**.

Con fundamento en lo anterior, es por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia que declara como empleador al Banco Popular S.A y a la sociedad T&S Temservice S.A.S como simple intermediario.

## **2. Respecto de la duración y los extremos temporales del contrato de trabajo que se declara entre la demandante y el Banco Popular S.A**

Se decidió en la sentencia de primera instancia, que entre la demandante y el Banco Popular S.A se celebraron dos contratos de trabajo termino indefinido, teniendo como extremos del 16 de diciembre de 2013 al 2 de febrero de 2016 y del 24 de febrero de 2016 al 18 de mayo de 2018.

En relación al **primer contrato declarado en primera instancia, ello es, entre el 16 de diciembre de 2013 al 2 de febrero de 2016**, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia porque siendo consecuentes con lo analizado anteriormente, si presuntamente la demandante fue contratada para realizar remplazos de los trabajadores del Banco Popular S.A en los periodos de vacaciones, licencias e incapacidades, pero para la fecha de la celebración del primer contrato de trabajo por obra o labor determinada (16 de diciembre de 2013), no se demostró cual era las vacaciones, licencias e incapacidades determinadas, siendo esa la razón por la que no se puede adoptar como duración contractual la obra o labor, sino que por el contrario, ante la primacía del contrato realidad sobre las formalidades, lo legal y pertinente es que se declare que su duración es a término indefinido, conforme se hizo en primera instancia, hasta cuando existió la renuncia de la demandante, el 2 de febrero de 2016 conforme se encuentra acreditado en el documento que reposa a fl. 446 del expediente digital 01.

Respecto al **segundo contrato que fuera declarado en primera instancia, entre el 24 de febrero de 2016 al 18 de mayo de 2018**, igualmente se dará aplicación a lo manifestado anteriormente, es decir, que al no existir prueba del periodo de vacaciones, licencias e incapacidades para los cuales se le contrataba el 24 de febrero de 2016, lo que genera que se configura que la contratación sea con ocasión a una obra o labor determinada conforme lo solicita el apoderado de la Empresas de Servicios Temporales, y en ese sentido igual que el primer contrato de trabajo, su duración lo es a término indefinido.

No obstante, lo anterior, se MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia que declaró la existencia de dos contratos de trabajo para en su lugar DECLARAR la existencia de tres contratos laborales en los siguientes extremos:

- Primer contrato de trabajo a término indefinido **16 de diciembre de 2013 al 2 de febrero de 2016**, que terminó por renuncia de la demandante (ya analizado).

- Segundo contrato de trabajo, a término indefinido entre la Sra. Lina María Arango Henao con el Banco Popular S.A entre el **24 de febrero de 2016 al 10 de marzo de 2017** el cual terminó por renuncia de la demandante.

Teniendo en cuenta que si bien, en el interrogatorio de parte, la Sra. Lina María Arango Henao en ningún momento informa expresamente las fechas en que presentó renuncia a los contratos de trabajo de obra o labor determinada, lo cierto es que indica haber firmado documentos predeterminados de renunciias y que sus renunciias no fueron voluntarias. Ello junto con el documento denominado “Entrevista de retiro TYS”, que se encuentra firmado por la demandante y frente al cual no existió tacha de falsedad, se extrae que la demandante al momento de diligenciarlo indicó que la causal por la que se retiraba el 10 de marzo de 2017 era “renuncia” (fl. 529 del expediente digital 01), pruebas que al ser analizadas en su conjunto, llevan al libre convencimiento de la Sala a determinar, que el contrato de trabajo finalizó en 10 de marzo de 2017 por renuncia voluntaria, debiéndose reiterar, que en los hechos de la demanda se atacó los vicios en el consentimiento que rodearon las renunciias presentadas por la hoy accionante, por lo tanto, se entienden que las mismas se realizaron en forma libre y voluntaria.

- Y se declarará la existencia de un tercer contrato de trabajo a término indefinido entre la Sra. Lina María Arango Henao y el Banco Popular S.A, cuyos extremos datan del **10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018** y que terminó como se indicó en primera instancia, sin justa causa.

Decisión a la que se llega, pues a diferencia del contrato anterior, en este evento no existe documento denominado “Entrevista de retiro TYS” donde la demandante certifique la razón por la que se retiraba de la empresa, y en el interrogatorio de parte, la Sra. Lina María Arango Henao en ningún momento acepta en forma expresa haber presentado renuncia el 18 de mayo de 2018. Al respecto manifestó:

“¿Lina, usted elaboró ese documento? Lo elaboré y en relación a estas cartas de renuncia, cuando nos dirigíamos a TYS para finalizar ese primer contrato, nos pedían que elaboráramos una carta de renuncia y al momento de cuestionar porqué una carta de renuncia si no estaba renunciando, solo nos mandaron a terminar ese contrato. Nos decían mira hace parte del papeleo y trataban de insinuar que si no lo realizábamos, no nos iban a llamar para el siguiente contrato. Incluso, no se si tienen el último contrato que finalizó, donde se puede ver que ya tienen una hoja echa a computador, donde dicen “yo” dejan espacio

para que la persona coloque nombre y cedula. Nosotros solo llegamos a poner nombre y cedula y ya, pero el documento ya lo tenían predeterminado. ¿Usted presento renuncia voluntaria para la terminación del contrato de trabajo que inicio el 10 de abril de 2017? No fueron renunciaciones voluntarias.”

En consecuencia, al no haber certeza de la renuncia presentada por la demandante el 18 de mayo de 2018, es por lo que se confirmará la decisión de primera instancia, que estableció que el contrato finalizó sin justa causa.

La anterior decisión, genera que se MODIFIQUE la liquidación de las condenas realizadas en primera instancia, la cual será realizada por la Sala con base en los salarios devengados por la demandante y los salarios convencionales determinados por la A Quo al no haber sido objeto de recurso de apelación, y en igual forma, se tendrá en cuenta el fenómeno de la prescripción declarado en primera instancia.

En ese sentido, se CONDENARÁ al Banco Popular S.A a reconocer y pagar a la Sra. Lina María Arango Henao los siguientes valores:

- A) La suma de **\$15.741.077** por concepto de reajuste de salarios entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018.
- B) **Se mantendrá la suma reconocida en primera instancia de \$1.522.825,91** por concepto de reajuste al auxilio de cesantía, debiéndose aclarar, que al momento de liquidar el reajuste por el segundo y el tercer contrato de trabajo, a la Sala le da un valor levemente superior, sin embargo, como los apelantes son la parte pasiva de la litis, no hay lugar a modificar la suma reconocida en primera instancia.
- C) La suma de **\$113.722** por concepto de reajuste al interés a la cesantía de los contratos celebrados entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018.
- D) La suma de **\$1.531.943** por concepto de reajuste a las primas de servicio de los contratos celebrados entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018.

- E) La suma de **\$547.239** por concepto de auxilio de transporte convencional por el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018, suma que deberá ser indexada desde el 18 de mayo de 2018 y hasta su pago.
- F) La suma de **\$2.360.865,73** por concepto de indemnización por despido injusto, por el contrato de trabajo comprendido entre **el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018**, que deberá ser indexada desde el 18 de mayo de 2018 y hasta su pago.

### **3. De la indemnización y sanción moratoria de los arts. 65 del CST y art. 99 de la Ley 50 de 1990**

Al respecto, de forma reiterada ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la imposición de estas indemnizaciones, no es automática, por lo que debe el juez abordar en cada caso los aspectos relacionados con la conducta que asume el empleador para sustraerse del pago de las obligaciones laborales (sentencias SL 5528 de 2019 y SL 5595 de 2019).

Partiendo de lo señalado, una vez analizada la prueba obrante en el plenario, observa la Sala que si bien, la contratación fue realizada por la sociedad T&S Temservice S.A.S, lo cierto es que los presuntos motivos que llevaron a la contratación de la demandante por medio de la Empresas de Servicios Temporales no lograron ser demostrados, en vista que no existió para el año 2013 vacaciones, licencia e incapacidades que fueran a ser suplidas por la demandante por medio del contrato de obra o labor determinada y ello se vio reflejado a lo largo de la labor desempeñada por la demandante, toda vez que el Banco Popular S.A solo logró demostrar entre los años 2013 a 2018 tres periodos de vacaciones en donde la demandante fue asignada para realizar reemplazos, evidenciándose mala fe al tratar de ocultar la verdadera relación de trabajo con el Banco Popular S.A por medio de contratos de trabajo con Empresas de Servicios Temporales, justificados en vacaciones, licencias o incapacidades que no existían, motivo por el cual se CONFIRMARÁN dichas condenas, teniendo en cuenta que el pago del auxilio de cesantías fue deficitario.

Al realizar el cálculo de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo, teniendo en cuenta los contratos de trabajo

comprendidos entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018, a la Sala le da el mismo valor reconocido en primera instancia, teniendo en cuenta que se liquida desde el 15 de febrero de 2017 al 14 de febrero de 2018 y del 15 de febrero de 2018 al 18 de mayo de 2018.

Y una vez revisada la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, se CONFIRMARÁ la decisión por corresponder con el valor liquidado en la sentencia de primera instancia.

#### **4. De la tacha de las testigos**

Los apoderados de las sociedades Banco Popular S.A y T&S Temservice S.A.S propusieron la tacha frente a las declaraciones de las testigos Paula Andrea Navarro y Elizabeth Bustamante Velásquez, por tener en curso procesos en contra de las codemandadas y porque la hoy demandante eran testigo en uno de esos procesos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL 3285 de 2022 señaló respecto a la tacha de sospecha de testigos lo siguiente:

*“... De esta forma, la acusación olvida que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido de forma pacífica y uniforme que el hecho de tener en cuenta una declaración que fue tachada en las instancias está dentro de las facultades legítimas conferidas por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en perspectiva a formar libremente su convencimiento de la realidad material según las reglas de la sana crítica (CSJ SL572-2018). En esta última decisión la Corte reiteró que «la sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad»”.*

Y la sentencia SL 3074 de 2021 de la Sala Laboral de Descongestión, hace referencia a la sentencia SL 3721 2019, al citar lo siguiente:

“Ahora bien, sus afirmaciones no fueron contradictorias con lo expuesto por la otra testigo y, por el contrario, coincidieron en muchos aspectos, como se memoró previamente, lo que le brinda credibilidad. Es de recordar que la tacha por sospecha no es suficiente para restarle fuerza demostrativa a tales declaraciones, porque:

“[...] de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, **lo que se impone no es la**

**descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones**, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, **si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos**, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar [...] (sentencia CSJ SL, del 12 de ago. 2011, rad. 11001-31-10-021-2005-00997-01) (CSJ SL3721-2019)” (Resalto de la Sala)

En este orden de ideas, para la Sala no hay lugar a la prosperidad de la tacha de sospecha de las testigos, pues si bien es cierto, las testigos Paula Andrea Navarro y Elizabeth Bustamante Velásquez tienen demandas en contra de las sociedades accionadas y así lo reconocieron y en sus declaraciones en ocasiones hacen referencia a situaciones personales, no se puede pasar por alto que trabajaron con la demandante y al ser requeridas para que informaran aspectos relacionados con la vinculación de la demandante exclusivamente, se ciñeron a informar lo que presenciaron en el tiempo que departieron con la accionante en el sitio de trabajo y dieron explicación de la razón de sus dichos.

Así mismo, tal y como se indicó en un inicio, cuando las testigos informaron que la labor desempeñada por la demandante no era para cubrir reemplazos de vacaciones o licencias exclusivamente, esa información logró ser corroborada con los documentos de folios 701 a 703 del expediente digital 01, en los cuales reposan únicamente tres periodos de vacaciones de personal del banco que la demandante reemplazaría.

En consecuencia, con lo expresado, no se accederá a la declaración de la tacha de sospecha solicitada.

## **5. De la absolución del llamamiento en garantía**

En primera instancia se absolvió a la aseguradora Seguros del Estado S.A del llamamiento en garantía realizado por el Banco Popular S.A, al considerar que en relación al contrato de trabajo del 24 de febrero de 2016 al 18 de mayo de 2018 hace referencia a la póliza 21-45-101183392 generada en la oferta mercantil entre la Empresas de Servicios Temporales y Banco Popular S.A., de la cual advirtió que el tomador y garantizador lo fue la sociedad T&S Temservice S.A.S mientras que el asegurado y beneficiario era el Banco Popular S.A, y con base a ello y el art. 1037 del C de Co, señala que los riesgos amparados por la póliza eran los salarios y prestaciones sociales que puedan surgir a cargo de T&S Temservice S.A.S con sus trabajadores en misión para



que tal deuda no alcanzara al Banco Popular S.A, sin que fuera objeto de la póliza, asegurar las deudas que el Banco Popular S.A adquiriera con sus propios trabajadores, valiéndose de un intermediario como es el caso de la demandante.

Decisión que se CONFIRMARÁ en primer lugar, porque no existe legitimación en la causa del Banco Popular S.A, para haber invocado el llamamiento en garantía de Seguros del Estado S.A, teniendo en cuenta que a folio 763 y 764 del expediente digital 01 obra póliza de seguro No. 21-45-10183392 con fechas de vigencia del 7 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2020, la cual se enmarca en los contratos de trabajo frente a los cuales existen condenas, y que corresponden a los contratos de trabajo del 24 de febrero de 2016 al 10 de marzo de 2017 y del 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018, y en dicha póliza se determina que el **tomador** lo es la sociedad T&S Temservice S.A.S., siendo esta Empresas de Servicios Temporales quien era la legitimada para requerir la intervención de la aseguradora a efectos de reconocer los salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales que hayan sido incumplidos, sin que lo haya hecho.

Y en segundo lugar, otra de las justificaciones por las cuales no hay lugar a que Seguros del Estado S.A de cumplimiento a la póliza en mención, se genera, porque el tomador T&S Temservice S.A.S, **cumplió el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales** que se generaron en virtud del contrato de trabajo por obra y labor determinada que celebró con la Sra. Lina María Arango Henao, y tan es así, que en este proceso ordinario laboral lo que se reconoció son los **reajustes** salariales y prestacionales legales, que el Banco Popular S.A le debe pagar a la demandante, en calidad de verdadero empleador, toda vez que el salario pagado a la demandante era inferior al que percibían los empleados del Banco Popular S.A, y este reajuste se generó al ser demostrada la existencia de un contrato realidad con el Banco Popular S.A, y sumado a ello el verdadero empleador debe pagar un auxilio de transporte convencional que era reconocido a los trabajadores del Banco Popular S.A..

Siendo así las cosas, no se le puede exigir a la aseguradora llamada en garantía, asumir un riesgo que desde un inicio la sociedad Banco Popular S.A conocía que no estaba siendo asegurado, y que solo es a partir del presente proceso ordinario laboral, que se declara la existencia de un contrato laboral entre la demandante y Banco Popular S.A.

Costas en esta instancia en la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las sociedades Banco Popular S.A y T&S Temservice S.A.S por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia que declaró la existencia de dos contratos de trabajo, para en su lugar **DECLARA** la existencia de tres contratos laborales en los siguientes extremos:

- Primer contrato de trabajo a término indefinido **16 de diciembre de 2013 al 2 de febrero de 2016**, que terminó por renuncia de la demandante.
- Segundo contrato de trabajo, a término indefinido entre la Sra. Lina María Arango Henao con el Banco Popular S.A entre el **24 de febrero de 2016 al 10 de marzo de 2017** el cual terminó por renuncia de la demandante.
- Tercer contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos datan del **10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018** y que terminó, sin justa causa.

**SEGUNDO: MODIFICAR** la liquidación de las condenas impuestas en primera instancia, y en su lugar **CONDENAR** al Banco Popular S.A y solidariamente a la sociedad T&S Temservice S.A.S, a reconocer y pagar a la Sra. Lina María Arango Henao los siguientes valores:

- A) La suma de **\$15.741.077** por concepto de reajuste de salarios entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018.
- B) La suma de **\$113.722** por concepto de reajuste al interés a la cesantía de los contratos celebrados entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018.
- C) La suma de **\$1.531.943** por concepto de reajuste a las primas de servicio de los contratos celebrados entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018.

D) La suma de **\$547.239** por concepto de auxilio de transporte convencional por el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2016 al 10 de marzo de 2017 y entre el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018, suma que deberá ser indexada desde el 18 de mayo de 2018 y hasta su pago.

E) La suma de **\$2.360.865,73** por concepto de indemnización por despido injusto, por el contrato de trabajo comprendido entre **el 10 de abril de 2017 al 18 de mayo de 2018**, que deberá ser indexada desde el 18 de mayo de 2018 y hasta su pago.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, conforme a lo expresado en esta providencia.

**CUARTO:** Costas en esta instancia en la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las sociedades Banco Popular S.A y T&S Temservice S.A.S por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto.

**QUINTO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



## **SECRETARÍA SALA LABORAL**

### **EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: LINA MARÍA ARANGO HENAO
DEMANDADO :	: BANCO POPULAR S.A.
LITISCONSORCIO NECESARIO:	T&S TEMSERVICE S.A.S
TERCERO INTERVINIENTE	: PROTECCIÓN S.A
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA :	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2019-00182-02
RADICADO INTERNO	: 280-22
DECISIÓN	: MODIFICA PARCIALMENTE, DECLARA, CONDENA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

#### **CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 13 de diciembre de 2022 a las 8:00am

#### **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 13 de diciembre de 2022 a la 5:00pm



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO