



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, junio 3 de 2021

Radicado: 05360- 31- 05-**001-2016-00168-02**
Demandantes BEATRIZ MONSALVE LÓPEZ
Demandados AJECOLOMBIA SA, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES
SA Y GESYCOMP GESTIÓN Y COMPETENCIAS
SERVICIOS TEMPORALES LTDA
Asunto: CONTRATO DE TRABAJO –PRESTACIONES SOCIALES

La Sala Sexta de Decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, la que se expone en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

A través de la acción judicial, pretende la actora la declaratoria de una relación laboral por término indefinido con la empresa Ajecolombia SA y en consecuencia el pago de reajustes a prestaciones sociales, así como indemnizaciones, siendo responsable solidario de todas estas las codemandadas Nexarte y Gesycom, quienes actuaron como intermediarias del empleador, en tanto se utilizó de forma indebida la figura de la empresa de servicios temporales.

En sentencia que desató la primera instancia, la A quo indicó que las vinculaciones de la actora con las empresas de servicios temporales transgredieron el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en tanto se utilizó personal vinculado a través de tal modalidad por un tiempo superior al permitido para cumplir una función propia de la sociedad Ajecolombia.

Concluyó entonces que la actora estuvo vinculada laboralmente con AJECOLOMBIA SA, en una relación laboral por término indefinido entre el 11 de julio de 2012 al 29 de septiembre de 2014, en el cargo de vendedora mayorista y con un salario promedio para el 2012 de \$3'566.842, 2013 de \$3'396.416 y para 2014 de \$3'287.222, con base en estas procedió al reajuste de prestaciones sociales, beneficios laborales e impuso la condena por indemnización por despido injusto y sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST. Pagos de los que hizo responsables solidario a las demás accionadas. Absolvió de la condena por tiempo suplementario dada la ausencia de prueba.

Decisión que fue recurrida así:

AJECOLOMBIA SA, adujo que quedó demostrado que las vinculaciones de la actora respetaron los límites establecidos en la Ley 50 de 1990, en cuanto a su duración y objeto, que lo fue diferente con las diversas empresas de servicios temporales que vincularon laboralmente a la demandante y pagaron de forma correcta los emolumentos laborales. Añadió que no hay lugar a imponer la indemnización por despido sin justa causa, en tanto la desvinculación se produjo por un obrar del último empleador, quien eventualmente habría de responder por tal concepto y la sanción de que trata el artículo 65 del CST. De forma subsidiaria, solicitó la revisión de los montos de las condenas, pues a su juicio desconocen las remuneraciones consagrados en los contratos.

A su turno GESYCOMP, señaló que su obrar fue acorde a derecho, de buena fe y que no se generó una continuidad en la vinculación. Indicó que los pagos

realizados a la actora fueron correctos y por tanto el Tribunal habrá de verificar las condenas de primera instancia.

Por último, Nexarte servicios temporales SA, expuso que la actora tuvo dos vinculaciones con esta accionada entre 11/07/2013 al 30/04/2013 y del 01/10/2013 al 29/09/2014, verificando que no se excedió el límite de 12 meses que establece el Decreto 4369 de 2006, contrataciones que tuvieron orígenes diferentes ya que el primero fue por la implementación de una estrategia de ventas y posicionamiento de marca y el segundo por el lanzamiento de un nuevo producto; contratos que terminaron por la decisión de la empresa usuaria de no necesitar de los servicios de la actora, por lo que se le puso en conocimiento de esta la cesación del vínculo y se pagaron sus derechos laborales, aspecto que confesó la actora en su declaración y que ratificó al aportar con la demanda las respectivas liquidaciones.

Bajo el panorama establecido, indicó que NEXARTE no adeuda concepto alguno a la demandante, por tanto, no hay lugar a condena a cargo de esta accionada, aunado a que los cálculos efectuados por la A quo deben ser revisados por el Tribunal, y de hallarse alguna deuda, lo fue dentro de otra relación laboral, cuyas consecuencias no pueden ser extendidas a esta litigante, en tanto no puede predicarse una mala fe colectiva.

Concluyó su discurso manifestando que la cesación de la relación laboral fue producto de la decisión de la empresa usuaria de no requerir más de los servicios de la actora.

ALEGATOS

Concedido el término establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, Ajecolombia expuso que a su juicio la A quo erró al condenarla, ya que no se declaró la existencia de un contrato realidad con esta accionada y que en los términos del Decreto 4369 de 2006, es posible que se efectúen a través de EST labores propias de la empresa beneficiaria, lo que no desnaturaliza la figura.

Señaló que las contrataciones con estas empresas cumplieron los parámetros normativos, en tres ocasiones y para objetos y funciones disímiles como apoyo en los cargos de vendedor mayorista, ejecutiva de ventas y finalmente como jefe de ventas, sin que ninguno de ellos superara el límite temporal de 1 año.

A su turno la accionada Nexarte Servicios temporales SA indicó que con la vinculación de la demandante no se violentó la Ley 50 de 1990, ni el Decreto 4369 de 2006, en tanto aquella fue contratada para prestar servicios temporales para la empresa usuaria. Sin embargo, se emitió una condena que extiende los efectos de relaciones laborales para otros empleadores, desconoció que la actora aceptó haber recibido de esta accionada la liquidación de prestaciones sociales, además que se demostró que esta demandada satisfizo las obligaciones que le correspondían.

Para concluir, la accionante expresó que la sentencia fue un reflejo y análisis de los elementos de prueba, que llevaron a establecer la existencia de un contrato realidad con Aje Colombia, con el consecuente pago de reajuste de las prestaciones sociales y seguridad social e imposición de la sanción moratoria e indemnización por despido injusto por el incumplimiento a sus deberes como empleadoras.

CONSIDERACIONES

Previo al análisis, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que:

1) La señora Beatriz Monsalve López estuvo vinculada laboralmente con la empresa Nexarte (antes Sertempo Bogotá según certificado de existencia y representación fl. 195/202) entre el 11 de julio de 2012 al 30 de abril de 2013 y entre el 1° de octubre de 2013 al 29 de septiembre de 2014, tal como es aceptado por esta accionada (fl. 214) y se corrobora con los contratos laborales (fls. 220/227), como también estuvo vinculada laboralmente para la accionada Gesycom entre el 11 de mayo y el 19 de septiembre de 2013 pues así se acepta en la contestación de la demanda y se expresa en el contrato individual de trabajo

y el documento enunciado liquidación definitiva (fls. 101/110); **2)** que en los contratos laborales se dejó constancia que su objeto era prestar servicios de “vendedor mayorista” como trabajadora en misión para la empresa usuaria Ajecolombia SA (fls. 108/109; 220/222 y 224/227).

Así las cosas, atendiendo a los aspectos objeto de apelación, habrá de establecerse si hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral entre la actora y la empresa Ajecolombia SA, en caso positivo, determinar si existen emolumentos insolutos que deban reconocerse, así como indemnizaciones.

Pues bien, resulta relevante indicar que de cara a los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales tiene como función la contratación laboral de trabajadores que son enviados para satisfacer necesidades puntuales y provisionales en beneficio de terceros, transitoriedad que está dada desde dos aspectos, uno **temporal** ya que no pueden exceder un término de 6 meses prorrogables por un periodo igual, y otro **material** en tanto los eventos están reglados en el artículo 77 de la misma norma, para ejecutar distintas de las actividades normales del empleador (artículo 6 CST), para reemplazar ausencias temporales como vacaciones, licencias e incapacidades o para cumplir incrementos o picos en la producción. .

Excedidos los propósitos de la vinculación a través de las EST se generan efectos tanto para la empresa que envía en misión, como para la empresa usuaria, que consisten en multa, suspensión de la autorización para el funcionamiento de la EST (decreto 4369 de 2006), pero a la vez la declaratoria de intermediación laboral como lo indica el artículo 35 del CST.

Esta última consecuencia es un reflejo de la primacía de la realidad sobre las formas, de donde develado que se ha instrumentalizado una EST para cubrir necesidades permanentes o sustituir definitivamente personal de planta de la usuaria, la conclusión no será otra sino la declaración de una contratación

fraudulenta que conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios establecidos por la empresa usuaria para sus trabajadores, obligaciones de las que se hace responsable solidario a la EST por haber participado de una vinculación fraudulenta, así como por no haber promovido y cuidado el cumplimiento de los términos y condiciones legales para estas formas excepcionales de contratación. (al respecto las sentencias CSJ SL3520-2018, CSJ SL467-2019, SL 2710 de 2019, entre otras.

Con las anteriores premisas se descende al **caso concreto** y estando por fuera de duda la naturaleza laboral de la vinculación, es necesario establecer el carácter transitorio o permanente de los servicios prestados por la señora Beatriz Monsalve a Ajecolombia, pues con ello se concluirá si hubo un abuso en la tercerización laboral.

Esta pues acreditada la prestación personal de un servicio remunerado de Beatriz Monsalve en favor de Ajecolombia entre el 11 de julio de 2012 al 29 de septiembre de 2014, con unas breves interrupciones (en total 21 días de interrupciones) y que tales vinculaciones se realizaron bajo la forma del trabajador en misión a través de las EST Sertempo (ahora Nexarte) y Gesycomp.

Relativo al objeto de la contratación y las labores desempeñadas por la señora Monsalve López, la pasiva refirió que se debió a actividades transitorias y puntuales, motivadas por la introducción de productos (jugo) y la necesidad de implementar estrategias de comercialización. Sin embargo, tal aseveración no se halla demostrada con las pruebas recaudadas, así:

La señora **Lina María Álvarez Arias**, quien se identificó como auxiliar de gestión humana en Sertempo, expresó que fue ella quien realizó el proceso de reclutamiento y contratación de Beatriz, esto por requerimiento de Ajecolombia

como empresa usuaria, quien requería de una vendedora mayorista. Relató que la vinculación de Beatriz fue permanente, con breves interrupciones cuando se cumplía el plazo de 1 año, pues vencido se desvinculaba al trabajador unos 15 días e iniciaba nuevamente el proceso de contratación con otra empresa temporal.

Refirió que para el año 2013 Ajecolombia lanzó un nuevo jugo y para su comercialización trabajaron los vendedores mayoristas.

A su paso **Marcela Betancur Betancur**, testigo de la accionada Ajecolombia, explicó que tal compañía proviene de Perú, que en Colombia inició funcionamiento en Bogotá y que para ingresar a Antioquia requería canales de venta, con la incorporación de personal a través de las EST, con contratos por obra o labor, con duración por 6 meses y máximo 1 año, que Ajecolombia informaba a la EST los cambios en las estrategias de venta y se notificaba que no se necesitaba de la labor del personal.

Señaló que inicialmente estaba el canal de ventas TAT que contaba con un jefe de ventas, pero en el año 2013 se instaló una planta de producción en Malambo-Atlántico para fabricar los jugos Cifrut, y se necesitaba la penetración del producto en la Costa y en todo Antioquia, por lo que se creó la estructura *econoret*, que son distribuidores mayoristas, los que fueron solicitados a la empresa Gesycomp para trabajar en misión siendo así vinculada Beatriz Monsalve, quien fue jefe de ventas, estando a cargo de dos vendedores mayoristas, que trabajaban en la consecución de clientes mayorista.

Precisó que la estructura que se implementó no funcionó, por lo que a finales de 2013 se indicó a Gesycomp que ya no necesitaban a las personas. Añadió que entre septiembre de 2013 y octubre de 2014, se estaba desarrollando el negocio

de jugos Cifrut y Cifrut Punch, y se requirieron trabajadores en misión para el lanzamiento de los productos, proveídos a través de la temporal Nexarte.

En cuanto a la vinculación de Beatriz explicó que fueron tres momentos diferentes porque la compañía estaba incursionando en Antioquia y probando diferentes modalidades. Fue así que inicialmente estuvo en el canal TAT, que era el único que existía. La segunda vez que Gesycomp la envió fue cuando se creó el canal *econoret*, que fue por un incremento en la producción y ella tenía un equipo a cago, para hacer apertura de los clientes en las afueras de Medellín y la tercera vez que se envió en misión, fue cuando se desmontó la figura de *econoret* y Beatriz era ejecutiva de ventas, con una estructura más pequeña y ella manejaba directamente los clientes mayoristas.

Edgar Augusto Marín, quien expresó haber fungido entre octubre de 2012 octubre de 2013 como jefe administrativo del centro de distribución de Medellín de Ajecolombia y vinculado a través de Sertempo, relató que Beatriz era ejecutiva comercial, encargada de clientes mayoristas, que realizaba su labor de forma proactiva y por ello fue asignada a ventas en regiones, debiendo desplazarse a diferentes municipios de Antioquia.

Producto de la comisión surtida ante el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá fueron escuchados **Claudia María Herrera Bermúdez y Wilson Espitia**, testigos solicitados por la accionada Nexarte, quienes pese a no tener contacto directo con Beatriz Monsalve ni verificar sus funciones, en tanto estas eran prestadas para Ajecolombia, explicaron que la vinculación de aquella se produjo por contratos laborales por duración de obra o labor, para desempeñarse como vendedora mayorista de los productos de Ajecolombia, en dos ocasiones y que terminaron porque Ajecolombia notificó que ya se había cumplido la labor.

Claudia María Herrera especificó que el proceso de selección que realiza Nexarte es de cara al perfil que indica la empresa usuaria, fue así que en el primer contrato de Beatriz, Ajecolombia necesitaba vendedores porque estaban ingresando al mercado, mientras que en el segundo contrato el requerimiento era para ampliación de productos.

Sobre el mismo aspecto **Wilson Espitia** indicó que Beatriz Monsalve fue enviada en misión a Ajecolombia debido a un incremento en la producción, porque estaba lanzando un producto, es decir, se trató de un impulso de mercadeo. Añadió que en octubre de 2013 nuevamente fue contratada porque el cliente sacó otro producto y terminó cuando este ya estaba en el mercado.

En lo atinente a la prueba documental, a folios 166/174 reposa el contrato de prestación de servicios suscrito el 1 de noviembre de 2013, donde Sertempo se compromete a suministrar a Ajecolombia trabajadores en misión para colaborar por el incremento de la producción tal como lo establece el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, contrato con duración por 6 meses, prorrogables por un tiempo igual.

También reposan los contratos suscritos por la actora con las EST accionadas, que dan cuenta de los extremos laborales, esto es entre el 11 de julio de 2012 hasta el 30 de abril de 2013 (fls. 220/222), del 11 de mayo al 19 de septiembre de 2013 (fls. 108/110) y del 1° de octubre de 2013 al 29 de septiembre de 2014 (fls. 224/224), donde se señala que sus funciones serán de vendedora mayorista en favor de la empresa usuaria Ajecolombia.

Son estos los elementos de prueba que obran en el trámite, con los que concluye esta corporación que la labor de la actora no correspondió a una actividad esporádica, contingente como tampoco producto de un incremento temporal en la

producción. Por el contrario, se acreditó que las funciones de la actora obedecieron a los ajustes necesarios para la introducción de una marca en el país, que requirió de variaciones, que fue paulatina no solo desde los productos que se ofrecían, pero además por las zonas geográficas que se estaban conquistando.

Con los dichos de los testigos, en particular de Lina María Álvarez y Marcela Betancur se estableció que el posicionamiento de la marca y productos implicó variar las estrategias, lo que a la vez involucró el cambio en las funciones de la actora, pero sin modificar su misión, esto es, establecer canales de venta que fuera rentables y eficaces.

Fue así que inicialmente la actora estuvo en la estrategia TAT esto es como vendedora mayorista con trato directo a los compradores, que luego migró a la estrategia *econoret*, donde tenía a cargo dos vendedores mayoristas, pero que dada la ineficacia de tal medida regresó como vendedora mayorista, lo que refleja que la posición de vendedora mayorista siempre fue necesaria y permaneció durante todo el tiempo en que la actora prestó sus servicios, y que si bien migró a la estrategia *econoret*, fue para probar una nueva modalidad de venta.

Con la prueba recaudada no es posible afirmar que se trató de un pico de producción, pues no se demostró con el comportamiento de la empresa, por el contrario se dejó que se trataba de una expansión gradual, un respuesta favorable a la inmersión de una empresa en un mercado, con un incremento esperado y programado en la producción, ya que se introdujeron varios productos como jugos, al igual que se dio apertura de una planta de producción en Malambo – Atlántico, lo que no corresponde a un incremento en la producción que deba ser atendido por personal temporal, sino un rol que debía estar incorporado permanentemente en la fuerza laboral de Ajecolombia.

En síntesis, Se demostró que el posicionamiento comercial de Ajecolombia requirió de un profesional en ventas, que fue adaptándose tras verificar los resultados de las estrategias, pero a la vez mostró que el cargo siempre fue necesario, al punto que se generó una continuidad en la misma por espacio superior a 2 años, lo que significó que más que una actividad accidental era necesaria su integración en la planta de personal, pero que al ser cumplida a través de la figura del trabajador en misión comporta una desnaturalización y uso indebido de la figura, que trae como consecuencia declarar que Ajecolombia SA siempre fue el verdadero empleador de Beatriz Monsalve López, con una vinculación a término indefinido entre el 11 de julio de 2012 al 29 de septiembre de 2014.

Declaración que genera en Ajecolombia SA responder por todas las obligaciones patronales, en términos de salarios, prestaciones sociales, descansos remunerados e indemnizaciones. Cálculos que son revisados dadas las réplicas de la pasiva, quienes, pese a no señalar un error específico, disiente de las cuantificaciones indicando que no se compadecen con los valores señalados en los contratos.

Así las cosas, teniendo como base el salario promedio hallado por la A quo, el que no fue cuestionado por las partes, se realizaron los cálculos de prestaciones sociales y vacaciones, compensando los conceptos que aparecen liquidados en el expediente, tanto aquellos del histórico por quincenas, como la liquidación definitiva (fls. 36/42, 48/49, 56/57 y 3063/15), teniendo en cuenta que la actora dentro del cuerpo de la demanda aceptó que le fueron cancelados algunos emolumentos, que dentro de su interrogatorio confesó que la empresa Sertempo le pagó lo correspondiente a cesantías (minuto 20 de la diligencia) y que del recuento de hechos y pretensiones en la demanda, se colige que su súplica va dirigida al reajuste de prestaciones sociales producto del reconocimiento del trabajo suplementario.

Se precisa que dentro de la liquidación de prestaciones sociales de folio 48 se incluyó la suma de \$2´651.740 bajo la descripción: *memo 544*, el que colige la sala corresponde a las comisiones referidas en el reporte de folio 36 en el periodo 544 del 16/05/2013 a 31/05/2013, en tanto existe identidad en el código – 544- y el monto de \$2´651.740 (comisiones menos descuentos para pagos a seguridad social) por tanto tal pago no puede ser imputado a la satisfacción de la liquidación de prestaciones sociales

Calculados los conceptos por cada periodo con cada EST, se halló una diferencia de \$4´122.908, discriminados así:

SERTEMPO - NEXARTE			
Año 2012 - 11 de julio al 31 de diciembre			
173 días trabajados - salario promedio \$3´366.842			
Concepto	Valor a pagar	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$ 1.714.065	---	\$ 1.714.065
Intereses a las cesantías	\$ 98.730	\$ 101.884	-\$ 3.154
Prima	\$ 1.714.065	\$ 2.418.827	-\$ 704.762
SUB TOTAL			\$ 1.006.149
Año 2013 - 1 de enero al 30 de abril			
121 días salario promedio \$3´396.416			
Concepto	Valor a pagar	Pagado	Diferencia
cesantías	\$ 1.414.573	\$ 242.833	\$ 1.171.740
Intereses a las cesantías	\$ 45.663	\$ 9.713	\$ 35.950
Prima de servicios	\$ 1.414.573	\$ 346.826	\$ 1.067.747
Vacaciones (por todo el periodo desde julio de 2012)	\$ 1.391.398	\$ 121.417	\$ 1.269.981
SUB TOTAL			\$ 3.545.418
Año 2013 - 1 de octubre al 31 de diciembre			
91 días - Salario promedio \$3.´396416			
Concepto	Valor a pagar	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$ 858.538	---	\$ 858.538
Intereses a las cesantías	\$ 25.756	\$ 13.775	\$ 11.981
Prima de servicios	\$ 858.538	\$ 943.899	-\$ 85.361
SUB TOTAL			\$ 785.158
Año 2012- 1 de enero al 29 de septiembre			
271 días. Salario promedio \$3´287.222			
Concepto	Valor a pagar	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$ 2.474.548	\$ 2.302.938	\$ 171.610

Intereses a las cesantías	\$ 222.461	\$ 206.497	\$ 15.964
Prima de servicios	\$ 2.474.548	\$ 2.979.017	-\$ 504.469
vacaciones (por todo el periodo desde octubre de 2013)	\$ 1.643.611	\$ 1.378.108	\$ 265.503
SUB TOTAL			-\$ 51.392
GESYCOMP			
Año 2013 - 11 de mayo al 19 de agosto			
131 días salario promedio \$3'396.416			
Concepto	Valor a pagar	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$ 1.235.918	\$ 1.497.476	-\$ 261.558
Intereses a las cesantías	\$ 53.144	\$ 64.391	-\$ 11.247
Prima de servicios	\$ 1.235.918	\$ 1.994.759	-\$ 758.841
Vacaciones	\$ 617.959	\$ 748.738	-\$ 130.779
Sub total			-\$ 1.162.425

En cuanto a la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, demostrado como está la terminación del vínculo, no se cumplió con la carga de probar que su extinción se produjo por alguna causa legal, teniendo presente que no existe probanza que establezca que existió una misión específica que la actora cumpliera y que esta finalizó, es decir, no se tiene certeza que las aludidas estrategias de posicionamiento de nuevos productos culminaron, aunado a que conforme al criterio jurisprudencial de la Sala de casación Laboral de la CSJ no es dable admitir como justa causa de despido la terminación de la obra o labor contratada (CSJ SL 3520 - 2018

Así las cosas, se impone la indemnización por despido injusto, que cuantificada con el salario hallado por la A quo para el año 2014 y a razón de 55 días de salario, corresponde a **\$6'026.574.**

En lo atienen a la sanción de que trata el artículo 65 del CST, que se genera por falta de pago de las prestaciones a la finalización de la relación laboral, reconoce la sala que la misma no es de aplicación automática, en tanto se halla mediada por la demostración de un obrar de mala fe.

En el caso en estudio es claro que las empresas accionadas actuaron bajo la creencia de ajustarse a los parámetros legales, fue así que Ajecolombia acudió a EST que cumplieron con el pago de salarios y aportes a seguridad social, que reconocieron las comisiones y liquidaron las prestaciones sociales que consideraron debía y si bien existe un saldo insoluto por reajuste en la liquidación del periodo corrido entre julio de 2012 y abril de 2013, se trata de una suma moderada en relación o proporción a los pagos que sí fueron realizados, por lo que no hay lugar a imponer una sanción tan gravosa como es la moratoria aludida, la que será revocada.

Resta por indicar lo relativo a la solidaridad en el pago de las condenas, misma que surge del artículo 35 del CST, y que deviene del incumplimiento de normas de orden público y que sancionan la tercerización laboral en desmedro de los derechos de los trabajadores, ocultamiento del verdadero empleador que fue auspiciado por las EST accionadas, lo que las convierte en deudoras solidarias de las condenas acá impuestas.

Sin embargo, se precisará que la solidaridad relativa al pago de prestaciones sociales y no será extensible a la EST Gesycomp, por cuanto tal empresa satisfizo de forma total los emolumentos causados en el tiempo que sirvió como intermediaria para Ajecolombia, pero sí será responsable en el pago de la condena por despido sin justa causa.

Costas en primera instancia como indicó la A quo. En esta instancia a cargo de las empresas accionadas, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV para cada una de las accionadas.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, modifica el numeral primero de la sentencia indicando que se condena en forma solidaria a las sociedades Ajecolombia y Nexarte Servicios temporales SA a pagar a Beatriz Monsalve López, la suma de **CUATRO MILLONES CIENTO VEINTIDÓS MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS (\$4'122.908)** por concepto de reajuste a derechos laborales.

Condena a las sociedades Ajecolombia, Nexarte Servicios temporales SA y Gesycomp gestión y competencias servicios temporales Ltda, para que de forma solidaria paguen a Beatriz Monsalve López la suma de **SEIS MILLONES VEINTISÉIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$6'026.574)** por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Costas en primera instancia como indicó la A quo. en esta instancia a cargo de las empresas accionadas, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV para cada una de las accionadas.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

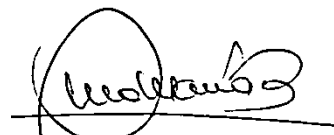
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

Con salvamento y aclaración de voto

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 98 publicados por medios digitales el 8 de Junio de 2021



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Con el acostumbrado respeto, me permito presentar las razones por las cuales he decidido aclarar y salvar parcialmente el voto en este proceso.

1. LA ACLARACIÓN

Advierto que en el NUMERAL PRIMERO se condenó en FORMA SOLIDARIA a las codemandandas (AJECOLOMBIA SA, NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA Y GESYCOMP GESTIÓN Y COMPETENCIAS SERVICIOS TEMPORALES LTDA), al reajuste de CESANTIAS, INTERESES, PRIMA Y VACACIONES, así como a la indemnización por despido injusto y a la indemnización moratoria.

El apoderado de AJECOLOMBIA SA ha insistido en el recurso y en las alegaciones en esta instancia, en lo siguiente: **i)** En que se profirieron las condenas **sin que se hubiese declarado la existencia de una relación laboral única, ni definido quién fue el verdadero empleador ni los extremos temporales.** **ii)** Que no se declaró la existencia de un contrato de trabajo con AJECOLOMBIA SA. **iii)** Que la parte demandante no apeló este aspecto **iv)** Que fueron NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA Y GESYCOMP TEMPORALES LTDA los empleadores

En el proyecto se decide CONFIRMAR el NUMERAL PRIMERO sin efectuar pronunciamiento en relación con estos aspectos, modificándolo para condenar en forma solidaria a las sociedades Ajecolombia y Nexarte Servicios

temporales SA por reajuste a derechos laborales y a Ajecolombia, Nexarte Servicios temporales SA y Gesycomp gestión y competencias servicios temporales Ltda, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Pero en mi criterio, merecía que se efectuara el análisis propuesto por el recurrente, para de ese modo concluir la procedencia de MODIFICAR tal numeral y DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **BEATRIZ MONSALVE LOPEZ** y **AJECOLOMBIA SA** definiendo con claridad los extremos temporales: **11 de julio de 2012 hasta el 29 de septiembre de 2014.**

La Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en relación con el tema del límite cronológico de la vinculación de trabajadores en misión y de las consecuencias de su transgresión se ha pronunciado en sentencias como la **SL 17025-2016, radicación 47977**, en virtud de la expresa prohibición consagrada en el **parágrafo del artículo 6** del **Decreto 4369 de 2006**, en el que se dispone expresamente, que si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga, **la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria**, esta 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.

Así, de acuerdo con el **parágrafo 1** del artículo 20 del **Decreto 4369 de 2006**, y **el precedente jurisprudencial sobre la materia**, al infringirse las reglas del trabajo temporal, debe concluirse que existe un contrato de trabajo entre la señora **BEATRIZ MONSALVE LOPEZ** y la denominada usuaria, predicándose la responsabilidad **solidaria** entre el verdadero empleador –supuesta empresa usuaria- y el simple intermediario –entidad que funge como EST-. Siendo entonces el verdadero empleador de la demandante **AJECOLOMBIA SA** y **así ha debido declararse**, pues, como lo ha adocinado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia *“la infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido,*

*con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados"*¹.

Lo anterior, para concluir como lo hace la Sala en la providencia, que si bien se presentaron interrupciones entre los contratos de trabajo **(i) 11 de julio de 2012 – 30 de abril de 2013; ii) 11 de mayo – 19 septiembre de 2013; iii) 1 de octubre de 2013 – 29 de septiembre de 2014)**, sin embargo, estos periodos son los que la Corte Suprema de Justicia denomina **interrupciones breves**, es decir, *"(...) no tienen la virtualidad de fracturar la unidad contractual siempre y cuando se continúe con el objeto del contrato"*². En últimas, la Sala Laboral concluyó recientemente en sentencia **SL981-2019** lo siguiente:

"En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato **median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes**, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece".

2. EL SALVAMENTO DE VOTO

La Juez de instancia **CONDENÓ** solidariamente a las codemandadas al pago de la indemnización moratoria. En el proyecto se **REVOCA** esta CONDENA frente a los tres CODEMANDADOS, pero en mi criterio, resulta procedente la absolución sólo en relación con las Empresas de Servicios Temporales: **i)** Al haberse acreditado que la EST GESYCOMP satisfizo de forma total los emolumentos causados en el tiempo que sirvió como intermediaria: **ii)** Y encuentro razonable el argumento de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA, al señalar que, no se acreditó en el proceso que esta sociedad hubiese tenido conocimiento de la existencia de la contratación laboral que se presentó con GESYCOM entre el 11 de mayo y el 19 de septiembre de 2013. Así, explica que obró de buena fe, porque entre los dos contratos de trabajo en misión celebrados con NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA se presentó un lapso de 6 meses: **Del 30 de abril al 1 de octubre de 2013.**

¹ CSJ SL3520-2018.

² SL1148-2016

Así, considero que esta condena debería mantenerse en relación con **AJECOLOMBIA SA**, como pasa a explicarse:

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe³. En la sentencia **SL2805 del 8 de julio de 2020** se indicó:

“(…) Esta sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen **razones serias y atendibles** que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...**el recto entendimiento de las normas legales consagradorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.**» (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras). (Negritas intencionales)

Ahora bien, al analizar los motivos por los cuales el empleador incumple, también debe tenerse presente, que **no basta la simple manifestación efectuada por el demandado de que ha obrado de buena fe**, pues es necesario que las razones que plantee tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que, además, sean probadas. Así se ha expresado la Sala Laboral de la Corte desde tiempo atrás:

“Solamente cuando el patrono tiene razones poderosas y jurídicas para discutir la calidad del contrato por él celebrado, puede decirse que existe buena fe de su parte y por consiguiente, no debe ser condenado al pago de esta indemnización”.⁴

³ CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; **CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015, CSJ SL15507-2015, CSJ SL16884-2016, CSJ SL692-2019.**

⁴ CSJ, Cas. Laboral, sent. abr. 24/70.

En esa misma línea, ha enseñado l en sentencias como las **SL6232-2016, SL3688-2017, SL7782-2017 y SL2805-2020**, que es contrario al recto entendimiento de la indemnización moratoria excluir su imposición de manera automática y maquinal, bajo la simple consideración de que los montos resultan mínimos, írritos o exiguos, o se trata de meros «...*saldos insolutos de salarios y prestaciones sociales...*», pues en **todos los casos** es preciso analizar, de manera ponderada y seria, las condiciones particulares de cada situación y la conducta desplegada por el empleador obligado.

De otro lado, debe destacarse que es al **empleador** a quien le corresponde demostrar los motivos, razones y justificaciones para no pagar la liquidación de prestaciones sociales oportunamente:

“(...) la jurisprudencia ha asentado de vieja data que **es al empleador a quien corresponde, en eventos como estos, demostrar en el proceso razones que sean atendibles y que permitan observar que su proceder fue de buena fe**, pues de otra manera no podrá liberarse de la sanción que la ley prevé por la mora en el pago de los aludidos conceptos laborales”⁵

Así, se hace necesario analizar y ponderar las pruebas arimadas al juicio con la finalidad de escudriñar las motivaciones del patrono moroso⁶. En este proceso quedó probado que el verdadero empleador de la actora es **AJECOLOMBIA SA.** y que NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SA y GESYCOM fungieron como simples intermediarios, queda en evidencia la mala fe de aquella, pues siendo la real empleadora, pretendió evadir sus obligaciones de naturaleza laboral, so pretexto de que el patrono eran estas sociedades.

En este proceso se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el **artículo 77 de la Ley 50 de 1990**, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias,

⁵ Sentencia del 3 de diciembre de 2003, Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ.

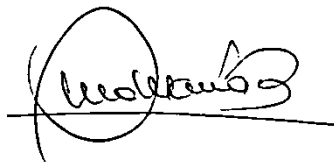
⁶ **CSJ SL9089-2015**

atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley.

Así, aun cuando la actora suscribió varios contratos con las empresas de servicios temporales para que prestara servicios como trabajadora en misión en **AJECOLOMBIA SA.**, excedieron el límite establecido en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, toda vez que la demandante se desempeñó por **mucho más de un año** desde el **11 de julio de 2012 hasta el 29 de septiembre de 2014.**

En esas condiciones, la violación predeterminada y prolongada de la ley mediante el uso de instrumentos jurídicos que sirven para imprimir una sensación de legalidad, es un comportamiento consciente en sus alcances y, en esa medida, desprovisto de buena fe. Desde este punto de vista, la conducta de **AJECOLOMBIA SA** no fue recta y leal: **i)** No es comprensible la contratación fraudulenta y extendida en el tiempo, en lo que tiene que ver con las condiciones de uso del servicio temporal a cargo de las EST y el desbordamiento de los límites establecidos en la Ley 50 de 1990; **ii)** En suma, este comportamiento en su conjunto, se encuentra desprovisto de la buena fe, que no exime de la condena indemnizatoria por mora impetrada.

De este modo, dejo asentados mis comentarios respetuosos en relación la providencia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana María Zapata Pérez', is written over a horizontal line.

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

Magistrada