



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 122
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 26**

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés
(2023).

Proceso Ordinario Laboral de **STEPHANY SOLARTE MEJIA** contra **SERO S.A.S. Y OTRO. Radicación No. 76-001-31-05-001-2017-00343-01**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali - Valle, el nueve (9) de septiembre del dos mil veintiuno (2021). Se precisa que el asunto fue repartido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La señora **STEPHANY SOLARTE MEJIA**, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra de **LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S.**, a fin de que se declare que existió una relación laboral desde el 2 de septiembre de 2013 al 22 de julio de 2014, se declare la ineficacia del



despido realizado por la empresa SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.S., como consecuencia ordene el pago de los salarios dejados de percibir, así como también las prestaciones sociales y vacaciones hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro, el pago de la licencia de maternidad, la indemnización equivalente a 60 días de salario, junto con los aportes a pensión, como pretensión subsidiaria solicita la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre la empresa SERO SAS y en misión la empresa LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS, desde el 2 de septiembre de 2013 al 22 de julio de 2014, que se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que estuvo vinculada laboralmente por la empresa SERO SERVICIOS OCASIONALES SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SERO S.A.S. para prestar su servicio personal a la empresa LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRALES SAS en el cargo de vendedora institucional.

Señaló que SERO SERVICIOS OCASIONALES SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SERO S.A.S. por escrito formalizó la relación laboral a través de contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada.

Expuso, que inició la prestación del servicio a las empresas SERO SERVICIOS OCASIONALES SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SERO S.A.S. y LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS S.A.S. el día 2 de septiembre de 2013.

Relató que desempeño el cargo de vendedor institucional incluyendo labores anexas a las impartidas por el personal de la empresa la RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS, identificada como usuaria.

Explicó que la actividad laboral era desarrollada en beneficio de la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS la empresa SERO SAS era la que le realizaba su remuneración.



Precisa que cumplía las órdenes y horarios de trabajo establecido por la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS.

Sostiene que la empresa SERO SAS le entregó la carta donde le comunicaban que su contrato finalizaba el 22 de julio de 2014 por terminación de la labor para la cual había sido contratada.

Refiere que al momento de la terminación no la remitieron a examen médico de egreso laboral.

Narra que la señora ADRIANA ACERES BARBONA fue la persona que la remplazó.

Manifestó que el día 25 de agosto de 2014 informó a la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS y SERO SAS su estado de embarazo.

1.2. La contestación de la demanda.

1.2.1. SERO SOLUCIONES LABORALES CORPORATIVA SAS.

A su turno, el apoderado judicial de la sociedad dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de pago, compensación, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y genérica. La parte pasiva manifestó que la demandante no fue despedida, el contrato de trabajo terminó por causa legal como fue la terminación de la obra o labor, la demandante no gozaba de estabilidad laboral reforzada debido que desconocían el estado de embarazo y explicó que la empresa suscribió un contrato de prestación de servicios con la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS para el suministro de trabajadores en misión, por tal razón le solicitaron la contratación de la señora SOLARTE MEJIA, que el contrato celebrado fue por el término que dure la relación de la obra o labor determinada y el contrato no superó un año de duración.

1.2.2. RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS

Al dar respuesta a la demanda, por intermedio de su apoderado judicial manifestó que acepta el contrato de prestación de servicios para el



suministro de personal con la empresa SERO SAS y el único empleador de los trabajadores en misión es la codemandada, explicó que la demandante en el tiempo que prestó sus servicios no superó 6 meses y señaló que el contrato con la empresa SERO e-finalizó el 22 de julio de 2015. Como medio de defensa propuso las excepciones de mérito denominada inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad, falta de título y causa de la demandante, enriquecimiento sin causa de la demandante, pago, compensación, prescripción, buena fe, inaplicación del fuero de maternidad y genérica.

1.4.3. Llamada en garantía Seguros del Estado S.A.

La entidad contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas y coadyuva todas las excepciones de fondo que han propuesto las entidades demandadas y adicionalmente propone la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, además se opuso que sea obligado a pagar por falta de cobertura debido que fueron pagados los salarios y las prestaciones sociales al demandante dentro del contrato de seguro celebrado para la época de la vigencia de la póliza y tampoco existe solidaridad.

1.3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali declaró la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido entre la señora STEPHANY SOLARTE MEJIA como trabajadora y la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S. como empleador. Para llegar a tal afirmación expuso que luego de revisado el objeto social de la empresa RECETTA y el contrato suscrito por la demandante señaló que el cargo desempeñado en la empresa la RECETTA correspondía al de vendedora institucional actividad que no es excepcional o temporal, por el contrario es una actividad permanente y continua que requiere la demandada RECETTA para ejecutar su objeto social, por esa circunstancia consideró que no era aceptable contratar a la demandante a través de una empresa de servicios temporales y aceptó la representante legal de la empresa RECETTA que a pesar de ser un objeto social el de comercializar se requería de vendedores aparte de las vendedoras de planta. Si en gracia de discusión se admitiera que la demandante fue contratada por el incremento en la producción, sin embargo, con las pruebas allegadas no



se demostró. Seguidamente negó que la trabajadora estuviera amparada por fuero de estabilidad laboral reforzada debido que al momento de la terminación de la relación laboral la demandante no tenía conocimiento de su condición de embarazo y así lo confesó en su interrogatorio y se enteró fue el 25 de agosto de 2014, además el empleador no tenía conocimiento de su estado de embarazo. Por último, condenó al despido sin justa causa la suma de \$1.253.237 correspondiente a 30 días de salario y en relación con la llamada en garantía precisó que la condena impuesta es la indemnización por despido sin justa causa, sin embargo, la misma no se encuentra cubierta por la póliza de seguro. Por lo anterior:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por las demandas conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido entre la señora STEPHANY SOLARTE MEJIA como trabajadora y la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S. como empleador, vínculo laboral que tuvo lugar entre el 02 de septiembre de 2013 y finalizó el 22 de julio de 2014, desempeñando el cargo de VENDEDORA INSTITUCIONAL y con un salario promedio mensual de \$1.253.237.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S. y solidariamente a la sociedad SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A. a pagar a la señora STEPHANY SOLARTE MEJIA, la suma de \$1.253.237 correspondiente a 30 días de salario, por concepto de indemnización por despido injusto.

CUARTO: ABSOLVER a la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S. y la sociedad SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A. de los demás cargos formulados con la presente demanda.

QUINTO: ABSOLVER a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente demanda.

SEXTO: CONDENAR a las demandadas RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S. y SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$220.000.”

1.4. Recurso de apelación.



1.4.1. LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S.

La apoderada judicial de la empresa inconforme con la decisión presentó recurso de apelación solicitando que se absuelvan de todas y cada una de las pretensiones a las que fue condenada.

Como argumento expuso que no quedó acreditado la existencia del contrato realidad y tampoco es posible determinarlo, teniendo en cuenta que actuaron conforme a lo establecido en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 del 2006, además, no incumplieron ninguna de las limitantes.

Explica que el contrato existente con la demandante con la temporal que estuvo al servicio de la empresa usuaria duró menos del año aproximadamente 9 meses, lo cual no permite concluir que se haya vulnerado lo previsto en la ley.

Reseña que la empresa de servicios temporales mandó trabajadores en misión para que cumpla precisamente funciones propias de la empresa, que contribuyan al desarrollo de la empresa y de su labor social y aclara que tampoco es que hayan contratado como un contratista independiente para decirle que la similitud de actividades daría lugar a una solidaridad.

Insiste que hicieron uso de una temporal para que enviaran a un trabajador en misión y cumplir el cargo o las funciones y que iba a contribuir al objeto social de la empresa durante ese periodo de tiempo corto que dura la alta productividad.

Por otro lado, precisa que se fijó como problema jurídico si la demandante prestó sus servicios mediante contrato de trabajo a término indefinido con SERO S.A.S y si este lo terminó sin justa causa, teniendo en cuenta el embarazo, un pago de reintegro, prestaciones sociales y determinar la solidaridad de la RECETTA y el llamamiento en garantía, a pesar de ello, el operador jurídico pasó a estudiar el contrato existente con la empresa RECETA, cambiando el problema planteado en la audiencia inicial, igualmente contrario a las pretensiones de la demandante, que todas iban orientadas hacia la declaración de un contrato realidad a término indefinido con la empresa SERO S.A.S y la solidaridad con la empresa RECETTA.

Aclara que la EST es para cumplir unos parámetros específicos y para el presente caso fue aumento de productividad y no excedieron del tiempo,



además, las ventas son algo variable, esto se puede comprobar con lo señalado por la representante legal quien manifestó que las ventas siempre aumentan en el último cuatrimestre.

De igual manera, solicita que en dado el caso no sea revocada la decisión, solo en gracia de discusión, solicita se estudie y se analice la póliza existente teniendo en cuenta que la misma ampara aspectos como este y se encontraba vigente para el momento en que ocurrieron los hechos y la terminación de contrato de trabajo.

Asimismo, solicita que se tenga en cuenta que una temporal envía a un trabajador en misión que al final desempeña un cargo que necesita la empresa y presta un servicio de la empresa, cumpliendo un horario, puede tener un uniforme, pero esto no representa que vaya a ser trabajador directo porque no se requiere de manera permanente, sino de manera temporal por un alza en la productividad.

Finaliza solicitando que se estudie nuevamente el caso y absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en la sentencia y condenan costas a la parte demandante.

1.4.2. SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.

De igual manera el apoderado judicial interpuso recurso de apelación contra la sentencia señalando que el juzgado condenó a la RECETTA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS INTEGRADAS S.A.S. al reconocimiento y pago a favor de la demandante de la indemnización por despido sin justa causa por la suma de \$1.253.237 y solidariamente a SERO SERVICIOS OCASIONALES SAS, decisión que no comparte, como quiera que con las probanzas que reposan dentro del expediente está demostrado que SERO SAS fue el único y verdadero empleador de la demandante y así se comprueba con el contrato de trabajo, con los desprendibles pago, con la liquidación final de prestaciones sociales y con la carta de terminación del vínculo laboral.

Conforme a ello considera que no había lugar a declarar a la RECETA como empleador de la demandante y tampoco condenar a SERO solidariamente al pago de la indemnización por despido sin justa causa, es de precisar que SERO SAS en su condición de empleador respetó la normatividad aplicable a los trabajadores en misión y el principal hecho es que el contrato de trabajo suscrito con la demandante no superó un año



de duración, de manera que no transgredieron las disposiciones que regulan la temporalidad de los empleados en misión, adicionalmente está acreditado que el contrato de trabajo finalizó por una causa legal, como lo es la finalización de la obra o labor que desempeñaba la demandante y no por un despido sin justa causa.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida por el despacho el en su lugar se absuevas a la demandante SERO SAS y se condene a la demandante en costas.

1.5. Trámite de segunda instancia.

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, posteriormente corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte demandada SERO S.A.S. presentó escrito iterando que se revoque la sentencia proferida por el juzgado primigenio, en cuanto condenó a reconocer a la demandante, en solidaridad con La Recetta Soluciones Gastronómicas Integradas S.A.S., la suma de \$1'253.237 por indemnización por despido injusto, así como la suma de \$220.000 por agencias en derecho y una vez revocada se absuelva de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante.

La convocada a juicio LA RECETTA, la llamada en garantía y la demandante guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.



2. Competencia de la Sala

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados SERVICIOS OCACIONALES S.A.S. y LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS S.A, lo que otorga competencia a la Sala para revisar el punto de inconformidad.

3. Problema Jurídico

No fue materia de discusión dentro del plenario el contrato de trabajo de la demandante con la empresa SERO SAS, quien es una Empresa de Servicios Temporales, el envió de la accionante como trabajadora en misión ante la empresa LA RECETTA, los extremos temporales que fueron esbozados en el libelo inicial y aceptados en el escrito de defensa de las convocadas. Tampoco será objeto de debate el cargo que desempeñó la demandante.

Teniendo en cuenta entonces que el juez declaró el contrato de trabajo con la empresa usuaria RECETTA, el primer punto a dilucidar es si en aplicación del principio de primacía de la realidad, existió el declarado contrato de trabajo?

De resultar afirmativo, se entrará a establecer ¿Si SERVICIOS OCACIONALES S.A.S. es solidariamente responsable de la condena solicitada? ¿si la condena se encuentra amparada?

4. Tesis de la Sala

La Sala confirmará en su integridad la sentencia proferida por la primera instancia.

5. Argumento de la decisión

5.1 De las Empresas de Servicios Temporales y su utilización.

Sea lo primero rememorar que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. También que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.



La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en la sentencia del 26 de junio de 2018, radicado 60473, manifestó respecto de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 *Ibidem*, que la regla general, en materia probatoria, es que la parte que alega unos hechos debe probarlo, para así lograr la consecución de un derecho.

Respecto de las Empresas de Servicios Temporales, el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, destaca que la EST es aquella empresa que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

El artículo 75 *Ibidem*, refiere que a los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.

Como protección al principio de la estabilidad en el empleo, esta forma de contratación está sujeta a ciertos eventos y no puede utilizarse de manera indiscriminada. En este sentido, el artículo 77 de la norma precedente, limita la ejecución a los siguientes casos: i) Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo, ii) Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, iii). Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) mes más.

Como complemento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, adiciona en su párrafo que: "Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, 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."



Igualmente, para evitar el uso indebido de las EST, el artículo 82 de la Ley 50 de 1990, preceptuó que el Ministerio de Trabajo aprobará las solicitudes de autorización para el funcionamiento de las EST.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL921-2021, señaló que esa Corporación admitía la posibilidad de considerar a la empresa usuaria como verdadera empleadora y a las empresas de servicios temporales como simples intermediarias, y en esa medida responsables solidarias de las obligaciones laborales contraídas por la primera, en los eventos en los que el desarrollo de la relación contractual en virtud de la cual el trabajador en misión presta sus servicios, infrinja las normas que regulan el servicio temporal, consideración que había expuesto en la sentencia SL3520-2018.

La misma autoridad, en sentencia SL2451-2022, rememorando lo expuesto en la sentencia SL4330-2020, que a su vez trajo a colación la SL467-2019, sostuvo que (...) *las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrinó: [...] Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios [...] (...).*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que entonces que en las Empresas de Servicios Temporales, ésta funge como empleadora y el vinculado como trabajador, de planta o en misión; la prestación de servicios a través de EST es para los casos taxativamente señalados en la ley; los servicios no se pueden prestar por un término superior de 6 meses prorrogado por otro igual; la labor no puede cubrir necesidades permanentes en la usuaria; se puede realizar para cumplir actividades propias o ajenas de la usuaria en forma temporal determinadas por circunstancias excepcionales tales como



trabajo ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

Si se dan las anteriores circunstancias, el trabajador pasa a ser empleado de la empresa usuaria desde el mismo momento de la contratación fraudulenta, y no al vencimiento del año.

Caso concreto

La Sala recuerda que la parte pasiva LA RECETTA se duele de la decisión de primera instancia argumentando que no es cierto haberse desdibujado la naturaleza del vínculo celebrado por la demandante como trabajadora en misión, reitera que si bien la gestora del proceso ejerció funciones propias de la empresa, su vinculación no superó el tiempo estipulado en la Ley además los servicios fueron requeridos por la alta productividad en la empresa.

Como prueba se encuentra dentro del plenario obra a folio 35 el contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada suscrita el día 2 de septiembre de 2013 por la señora STEPHANY SOLARTE y la empresa SERO SAS.

Mediante oficio de fecha 22 de julio de 2014 la empresa SERO SAS le informó a la demandante que su contrato es finalizado por terminación de la labor para la cual fue contratada; la trabajadora se había vinculado para ejecutar labores en misión en LA RECETTA como vendedor institucional actividad que ha finalizado conforme lo ha comunicado la empresa usuaria (fl. 40).

A folio 43 se observa el acta de entrega por medio del cual se da constancia de la entrega de los elementos dados como herramienta de trabajo a la vendedora institucional SOLARTE MEJIA y el acta de reunión asunto entrega de cartera de fecha 22 de julio de 2014.

Reposa en folios 51 a 59 los desprendibles de pago de los meses laborados en los años 2013 y 2014 cancelados por la empresa SERO SAS a favor de la demandante.

Se encuentra correo electrónico de la empresa LA RECETTA donde la analista de gestión humana de la empresa solicitó proceder con la



contratación a partir del 2 de septiembre de 2013 de la señora STEPHANY SOLARTE MEJIRA cargo vendedor institucional.

A folio 147 esta el contrato otro si al contrato de trabajo suscrito entre SERO SERVICIOS OCASIONALES SAS y STEPHANY SOLARTE MEJIA de fecha 2 de septiembre de 2013.

De igual manera se encuentra la liquidación definitiva del contrato de trabajo realizada por la empresa SERO SAS (fl. 155 a 156).

Se observa a folio 184 contrato de prestación de servicios para el suministro de servicios temporales entre SERO SAS y LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS S.A.S. señalando como objeto el suministro de empleados en misión tal como lo dispone la ley, en consecuencia, se comprometió suministrarle a la empresa usuaria a sus propias expensas y con autonomía técnica, administrativa y financiera el personal temporal requerido para el normal desarrollo de las actividades en los eventos previsto en el artículo 77 de la ley 50 de 1990 y de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la ley 50 de 1990 y el artículo 2 del Decreto 4369 de 2006, documento suscrito el 31 de julio de 2013.

Lista de planilla de consignación de realizada SERO SAS de la empresa RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS S.A.S. (fl. 201 al 263).

Dentro del trámite de la audiencia de trámite y juzgamiento fue escuchado el interrogatorio del representante legal de la empresa LA RECETTA quien expuso que Adriana ingresó en una zona completamente distinta a la de Stephanie y seguramente por un incremento en la productividad en la zona donde ella entraba, agregó que Adriana ingresó por una necesidad específica con funciones similares a las de Stephanie Solarte como vendedor institucional para una ruta específica, en una necesidad específica que se evidenció en ese momento, por un incremento de la productividad de la zona y ese fue el motivo por el cual ella ingresó pero no ingresó como reemplazo de la señora Stephanie Solarte, ni a desempeñar específicamente el rol de la señora Stephanie Solarte, ni en reemplazo de ella, ni manejando directamente los clientes y la misma zona de ella, de igual manera le fue preguntado quién continuó atendiendo a los clientes de la ruta viajera Cali, Yumbo, Palmira, Buga, que venía desempeñando la señora Estefany Solarte Mejía, para lo cual manifestó



que cuando la compañía lleva a cabo revisión de las ventas y encuentra oportunidades, lo que hace es revisar las zonas y lleva a cabo, es decir, rezonificación de las zonas buscando que haya productividades y mayor eficiencia y rentabilidad, por ende cuando una zona se ajusta unos clientes pasan a ser manejados por los vendedores que ya hay en ese momento en la compañía, señaló que son una compañía comercializadora y distribuidora para el mercado institucional, la actividad de vendedor institucional permanece vigente siempre para la compañía los picos de producción o los picos de productividad varían a lo largo del año, que Stephany ingresó en la última temporada de año donde se generaron unos picos de productividad en la Ciudad de Cali y por ende se solicitó el ingreso a la empresa de servicios temporales SERO de una persona para apoyar las funciones de vendedor institucional debido a un incremento en la productividad, seguidamente le fue preguntado cuando está en una situación de normalidad y no de alta productividad LA RECETA SOLUCIONES GASTRONÓMICAS tiene permanentemente vendedores a cargo para comercializar y distribuir sus productos, respondió que sí, durante todo el año tienen vendedores y para la época que estuvo o se vinculó a la señora Estefany había vendedores permanentes por parte de LA RECETA.

Por su parte la testigo ANGELA MARIA OCHOA ROJAS manifestó que la señora Stephany Solarte Mejía trabajó en una temporada para SERO, esa labor la realizó en la temporada de alta productividad, ella ingresó en septiembre del 2013, para la época del año 2013 LA RECETA SOLUCIÓN DE GASTRONÓMICAS tenía también vendedoras de planta en promedio eran 10 asesores.

Ahora bien, al revisar el contrato de prestación de servicios para el suministro de servicios temporales suscrita entre la empresa SERO SAS y LA RECETTA se logra observar que el mismo se limitó en enunciar la parte normativa sin indicar alguna razón específica o si se trataba por el incremento de la producción, como lo esgrime el apoderado de la empresa LA RECETTA.

Al revisar el contrato suscrito por la actora no indicaron como motivo que dio origen a la obra o labor era por el incremento de producción, por lo que debió LA RECETTA, probar, al ser la usuaria, que requería el servicio debido los picos de producción que la legitimaban para acudir a una empresa de servicios temporales y requerir de un trabajador en misión, si bien en el interrogatorio de parte la representante legal intenta justificar



que la señora Adriana ingresó por una necesidad específica con funciones similares a las de Stephanie Solarte como vendedor institucional para una ruta determinada, no logró dar una respuesta específica de cuál era la ruta asignada a la señora Adriana, además cuando le fue preguntado quién continuó atendiendo a los clientes de la ruta viajera Cali, Yumbo, Palmira, Buga, que venía desempeñando la señora Estefany Solarte Mejía, dio una respuesta general sin enunciar quien se encargó de esa ruta, pues solamente señaló los parámetros que realiza la empresa para la re zonificación de las zonas con el fin de obtener mayor productividad y rentabilidad. Aunque insiste que la señora Stephany ingresó en la última temporada del año donde se generaron unos picos de productividad en la Ciudad de Cali y por ende solicitaron el ingreso a la empresa de servicios temporales para apoyar las funciones de vendedor institucional debido a un incremento en la productividad, es de advertir que el contrato de la demandante finalizó en el mes de julio de 2014 cuando ya había transcurrido un tiempo considerable desde la temporada que se había contratado y sin que exista prueba documental del supuesto pico de producción.

Es de precisar que acierta el recurrente en afirmar que el trabajador en misión puede ejercer funciones propias de la empresa, pues así lo ha manifestado la jurisprudencia al establecerse que para el desarrollo de labores netamente temporales pueden ser o no del giro ordinario de la empresa, pero en determinadas circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios, sin embargo, lo que se cuestiona dentro del presente asunto es no haberse probado que en realidad existía una alta productividad para contratar con una empresa de servicios temporales.

Por otra parte, insiste que el sentenciador unipersonal no estudió el asunto de acuerdo a lo fijado en la audiencia inicial, consistente en determinar si la demandante prestó sus servicios mediante contrato de trabajo a término indefinido con SERO S.A.S y determinar la solidaridad de la RECETTA, a pesar de ello, estudió el contrato existente con la empresa RECETA, contrario a las pretensiones de la demandante, que todas iban orientadas hacia la declaración de un contrato realidad a término indefinido con la empresa SERO S.A.S y la solidaridad con la empresa RECETTA.

Frente al reproche, es de precisar que el extremo activo subsanó en su oportunidad la demanda solicitando como pretensión principal la



declaración del contrato con la empresa LA RECETTA, además, no es cierto, que el togado realizó el análisis del asunto con problema jurídico distinto al fijado, en primer lugar, es de aclarar que en la primera audiencia las partes en la etapa de fijación del litigio solamente enunciar que se ratifican en lo manifestado, sumado a ello, la Sala al estudiar la decisión de instancia observó que el operador jurídico resolvió el asunto de acuerdo a lo señalado en la demanda corregida donde solicitó la demandante como pretensión principal la declaratoria con la empresa LA RECETTA.

Así las cosas, la figura de la empresa de servicio temporal utilizada por LA RECETTA, no se encuadró en función a los eventos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por el contrario, desbordó los límites en ellos previstos, como el objeto de la EST consagrado en el artículo 71 ibídem, lo que hace desaparecer de esta forma el sustento contractual que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa usuaria.

Así las cosas, la única calidad en la que actuó la demandada LA RECETTA fue como verdadera empleadora, por lo que no son de recibo los argumentos de la apoderada de la parte demandada.

Solidaridad con la Empresa de Servicios Temporales.

En relación con las inconformidades de la demandada SERO SAS en cuanto a la solidaridad frente a la indemnización por despido sin justa causa, debe advertirse que cuando la figura de la empresa temporal no se utiliza conforme a los parámetros de los artículos 77 y siguientes de la Ley 50 de 1990, la EST pasa a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al ser un empleador aparente, pues la empleadora es la usuaria, así lo ha establecido la Jurisprudencia.

Debe recordarse que la solidaridad surge por el hecho de no confesar la EST su calidad de intermediaria ante el trabajador, en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí que no pueda desligarse SERO SAS por el hecho de que su único fin era el envío del trabajador en misión y es la usuaria quien conoce la necesidad de un trabajador en misión, por cuanto, dicho sustento contractual desapareció.

Sobre el llamamiento en garantía.

Dentro de la censura la apoderada de la demandada LA RECETTA solicitó que al confirmarse la decisión solicita se estudie la póliza existente



teniendo en cuenta que la misma ampara aspectos como lo condenado en la sentencia y se encontraba vigente para el momento en que ocurrieron los hechos y la terminación del contrato de trabajo.

Se advierte que la empresa LA RECETTA suscribió una póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal; distinguida con el No. 21-45-101117612 con la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A, cuya vigencia estaba comprendida entre el 14 de agosto de 2013 al 14 de agosto de 2017 (fl. 353); figurando como tomador la empresa SERO SERVICIOS OCASIONALES SAS y asegurado LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS, el objeto es amparar el riesgo en la prestación de servicios y dentro de los amparos se especifica “cumplimiento” “salarios y prestaciones sociales”, por tanto, respecto de esta póliza se evidencia que la obligación impuestas no está incluida en los amparos contratados, como acertadamente lo indicó el sentenciador primigenio.

En virtud de todo lo anterior, procederá esta Corporación a confirmar la sentencia el nueve (9) de septiembre del dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali – Valle.

7. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1o del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso interpuesto por las apoderadas judiciales de SERO SERVICIOS OCACIONALES S.A.S. y LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS SAS fue desfavorable.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE



PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del nueve (9) de septiembre del dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali - Valle.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.S. y LA RECETTA SOLUCIONES GASTRONOMICAS INTEGRADAS S.A.S. Se señalan las agencias en derecho en esta instancia la suma de 100.000 a cada una y a favor de la demandante.

TERCERO: DEVUELVA el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite de segunda instancia.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:
Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3afcb1ad1d0f076ad4b737ecc71b6240f3eb648098006c71b47afe9483265274**

Documento generado en 28/07/2023 01:58:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>