



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 25269 31 03 002 2019 00117 01**

Mireya Ramos vs. Sociedad San Vicente de Paúl de Facatativá y otros.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2002, procede la Sala a resolver el **grado jurisdiccional de consulta** de la sentencia de única instancia proferida el 8 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Mireya Ramos, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra CS Temporales Ltda., Talentos en Acción Ltda., y la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá – Hogar La Milagrosa, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con esta última, desde el 1º de abril de 2011 hasta el 1º de junio de 2017, en virtud del cual las restantes codemandadas actuaron como intermediarias y, en consecuencia, se condenen solidariamente al pago de las horas extras diurnas ordinarias y dominicales de todo el tiempo laborado, así como de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones para unas diferencias de \$637.584, más la indemnización por despido injusto, la indexación, lo *ultra y extra petita* y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1º de abril de 2011 celebró un contrato de trabajo a término fijo con la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá – Hogar La Milagrosa, para prestar sus servicios personales como auxiliar de servicios generales en sus instalaciones ubicadas en el municipio de



Madrid, Cundinamarca, a cambio de un salario mínimo legal vigente mensual, en una jornada laboral que iba de lunes a sábado de 7:30 a.m. a 6:30 p.m., es decir, 10 horas y 1 hora de almuerzo, sin que se le haya reconocido el pago de 364 horas extras dominicales y festivas, hasta el año 2015, cuando las directivas de la entidad le comunicaron que para continuar en el mismo cargo y funciones, debía firmar su próximo contrato con la empresa de servicios temporales Talentos en Acción Ltda.

Indicó que después -sin determinar fecha- celebró contrato de trabajo por duración de la obra o labor con Talentos en Acción Ltda., para desempeñarse en el mismo cargo de auxiliar de servicios generales a partir del 1º de julio de 2015, a cambio de un salario mínimo legal mensual, con una jornada laboral que iba de lunes a sábado de 6:30 a.m. a 6:30 p.m., es decir, 11 horas y 1 hora de almuerzo, sin que se le hubiera reconocido el pago de 72 horas extras dominicales y festivas diurnas.

Afirmó que el 1º de julio de 2016 inició sus labores con la Compañía de Servicios Temporales CS Temporales Ltda., mediante otro contrato de trabajo por obra o labor para prestar sus servicios en el mismo cargo de auxiliar de servicios generales como trabajadora en misión, a cambio de un salario mínimo legal vigente mensual, con la misma jornada laboral de lunes a sábados de 6:30 a.m. a 6:30 p.m., pero esta vez, sin que se le haya reconocido el pago de 92 horas extras dominicales o festivas diurnas, hasta el 30 de mayo de 2017 cuando fue despedida sin justa causa.

Agregó que el 7 de junio del mismo año recibió de parte de la última entidad mencionada el pago de sus prestaciones sociales, sin haberse incluido las horas extras causadas.

## **2. Contestación de la demanda.**

**2.1. CS Temporales Ltda** aceptó la vinculación laboral con la demandante del 1º de julio de 2016 y el 30 de mayo de 2017, así como el pago de su liquidación el 7 de junio siguiente, pero negó que se haya causado el trabajo suplementario o de horas extras porque la jornada pactada fue la máxima ordinaria legal de 48 horas a la semana, sin que la empresa usuaria haya informado algo al respecto. Propuso las excepciones de mérito falta de título y causa para pedir, inexistencia de las obligaciones que se pretenden, cobro de lo no debido y buena fe.



**2.2. Talentos en Acción Ltda** admitió la suscripción del contrato de trabajo por obra o labor con la demandante con vigencia del 1º de julio de 2015 al 30 de junio de 2016, pero negó que se haya causado el trabajo suplementario o de horas extras porque la jornada convenida fue la máxima ordinaria legal de 48 horas a la semana, sin que la empresa usuaria haya informado algo al respecto. Propuso las excepciones de mérito de falta de título y causa para pedir, inexistencia de las obligaciones que se pretenden, cobro de lo no debido y buena fe.

**2.3. La Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá** aceptó la suscripción de un contrato de trabajo con la demandante desde el 1º de abril de 2011, así como el salario, el lugar de prestación del servicio y agregó que, en todo caso, se le pagaba el auxilio de transporte. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de relación laboral *“sin solución de continuidad por el interregno comprendido entre abril 1 de 2011 hasta junio 1 de 2017”*, inexistencia de trabajo suplementario, cobro de lo no debido, buena fe, acción temeraria y mala fe de la parte actora, buena fe y prescripción.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

La Juez Segunda Civil del Circuito de Facatativá, Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2022, declaró probada la excepción de prescripción de la acción laboral *“de las horas extras causadas presuntamente en dominicales y festivos antes de 27 de mayo de 2016”*; y absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, sin imponer costas.

**4. Grado jurisdiccional de consulta.** Comoquiera que la sentencia proferida en este proceso laboral de única instancia fue totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, se resuelve el grado jurisdiccional de consulta a su favor, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-424 de 2015.

**5. Alegatos de conclusión.** Dentro del término de traslado, ninguna de las partes intervino para presentar alegatos de conclusión.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1) ¿Desacertó la jueza a quo cuando descartó la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la Sociedad de San Vicente**



de Paúl de Facatativá desde el 1º de abril de 2011 hasta el 1º de junio de 2017?; **2)** ¿Se equivocó la jueza a quo cuando absolvió del pago de 528 horas extras diurnas y dominicales de 2011 a 2017?; **3)** En caso afirmativo, ¿Hay lugar a imponer condena solidaria al pago del trabajo suplementario y/o de horas extras, así como de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación en dinero de las vacaciones?; **4)** ¿Es viable imponer condena o no, al pago solidario de la indemnización por despido injustificado?

**7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia consultada será **revocada** en cuanto descartó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido reclamado y la indemnización por despido injusto.

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 22, 23, 24, 32, 35 y 64 CST, 77 L. 50 de 1990, 2.2.2.6.5.6. D. 1072 de 2015 y 61 del CPT y SS; CSJ SL, 28 ago. 2007, rad. 28716; CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 36518; CSJ SL806-2013; CSJ SL9997-2014; CSJ SL3535-2015; CSJ SL4816-2015; CSJ SL1148-2016; CSJ SL17025:2016; CSJ SL9318-2016; CSJ SL15610-2016; CSJ SL814-2018; CSJ SL3520-2018; CSJ SL981-2019; CSJ SL2084-2019; CSJ SL4095-2020; CSJ SL359-2021; CSJ SL3126-2021; CSJ SL5262-2021; CSJ SL816-2022; CSJ SL1174-2022; CSJ SL2170-2022; CSJ SL3435-2022; CSJ SL4009-2022.

**9. Cuestión preliminar.** Por fallas técnicas en el sistema de grabación, la jueza de conocimiento dio aplicación al inciso 2º del numeral 6º del artículo 107 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al proceso laboral, y transcribió los apartes de algunas respuestas de los interrogatorios y testimonios, y al correr traslado del documento elaborado a los apoderados judiciales, estos manifestaron que estaban de acuerdo con su contenido, razón por la cual la Sala no encuentra obstáculo alguno para ceñirse a lo que quedó registrado en ese documento y en la grabación aportada, para resolver el grado jurisdiccional de consulta.

### **Consideraciones.**

A continuación, por cuestiones de método esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden:



**¿Desacertó la jueza a quo descartó la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá desde el 1º de abril de 2011 hasta el 1º de junio de 2017?**

El Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 y 23, determina los elementos esenciales del contrato de trabajo – actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio –; y en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, se establece una presunción legal consistente en que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...”*.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL3435 de 2022).

En este punto, hay que señalar que el verbo presumir, significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base que le da origen. Lo dicho, impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, corresponde a la parte demandada, desvirtuar la presunción del contrato de trabajo; y para el caso de las controversias ligadas a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, cuando se trata de controversias que involucren a una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, debe acreditarse que esa vinculación estuvo ajustada a la legislación sustantiva sobre el trabajo temporal.

En la contestación de la demanda, la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá expresó que celebró varios contratos de trabajo a término fijo con la demandante, saber: uno con vigencia desde el **1º de abril de 2011** hasta el **30 de marzo de 2012**,



otro del **1º de abril de 2012** al **30 de marzo de 2013**, otro del **1º de mayo de 2013** al **30 de abril de 2014**, y uno más del **1º de junio de 2014** al **30 de mayo de 2015**, sin que ella hubiese prestado sus servicios durante abril de 2013 y mayo de 2014.

Lo anterior se corrobora precisamente con los contratos de trabajo a término fijo de 1 año celebrados, entre ellos, el **1º de abril de 2011**, el **1º de abril de 2012**, el **1º de mayo de 2013** y el **1º de junio de 2014**, por medio de los cuales la demandante se comprometió a prestar sus servicios en el área de servicios generales, a cambio de un salario mínimo mensual (pp. 6-7, archivo03 y 5-6, 19-20, 23-24, 28-31, archivo26).

Las actas de entrega de dotación de julio de 2011, enero y septiembre de 2012, mayo y noviembre de 2013, junio de 2014 y febrero de 2015 confirman esta relación laboral, así como el cargo desempeñado en el área de “*servicios generales (lavandería)*” de esta última entidad (pp. 15-16 y 21, archivo 04 y 25-26, 32 y 36, archivo26).

Las liquidaciones de acreencias laborales demuestran el pago de las sumas de **\$727.340**, **\$1.198.950**, **\$1.307.893** y **\$1.375.350** por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones por los periodos del **1º de abril de 2011** al **31 de marzo de 2012**, del **1º de abril de 2012** al **31 de marzo de 2013**, del **1º de abril de 2013** al **30 de abril de 2014** y del **1º de junio de 2014** al **30 de mayo de 2015** (pp. 17-18 y 22, 27 y 37-39, archivo26).

Los comprobantes de pago de sueldos con membrete de la Sociedad San Vicente de Paúl – Conferencia Nuestra Señora La Milagrosa de Facatativá, correspondientes a los meses de abril a diciembre de 2011; enero a junio, noviembre y diciembre de 2012; enero a diciembre de 2013; enero a agosto y octubre a diciembre de 2014; y enero a mayo de 2015, reflejan pagos quincenales por concepto de salario básico más el auxilio de transporte, con deducciones a salud y pensiones, hasta el **30 de mayo de 2015**, a excepción de los meses de abril de 2013 y mayo de 2014, en los cuales el nombre de la demandante no aparece enlistado (pp. 10-101, archivo03).

La comunicación del 29 de abril de 2015 acredita que la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá, a través de su representante legal, Claudia Hernández Peña, dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante, en uso del preaviso de 30 días de antelación, a partir del **1º de junio** de ese mismo año (p. 40, archivo26).



Los contratos de trabajo por duración de la obra o labor, celebrados entre la demandante y las 2 entidades demandadas **Talentos en Acción Ltda** y **CS Temporales Ltda.**, los días **1º de julio de 2015** y **1º de julio de 2016**, respectivamente, acreditan que, después de 1 mes de haberse terminado el contrato con la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá – Hogar La Milagrosa**, la trabajadora continuó prestando sus servicios en el mismo cargo de ‘auxiliar de servicios generales’, pero ahora como trabajadora en misión, a cambio de una remuneración equivalente al salario mínimo mensual vigente (pp. 1-4, archivo03).

La comunicación del 1º de junio de 2017 emitida por Adriana Giral Nieto, como encargada de Gestión Humana de CS Temporales Ltda., acredita que esta entidad dio por terminado el contrato a partir del **30 de mayo** de ese año (p. 5, archivo03).

Las liquidaciones definitivas del 7 y 12 de junio del mismo año demuestran que la vigencia del contrato con CS Temporales Ltda., fue del **1º de julio de 2016** al **30 de mayo de 2017**, con el lugar de prestación de servicios en la Sociedad San Vicente de Paúl, aunque también aparece liquidado **1 día** de junio de esa anualidad, junto con el reconocimiento de la suma de **\$1.039.269** por concepto de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios y vacaciones (pp. 8-9, archivo03).

En su interrogatorio, la representante legal de la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá**, Claudia Margarita Rosa Hernández Peña, no negó la prestación del servicio de la demandante, sino que, por el contrario, la aceptó, en particular, cuando respondió que cuando llegó al lugar como voluntaria 2 años antes de ocupar el cargo de gerente – junio de 2015 –, ella ya se encontraba laborando ahí en el hogar. De hecho, ratificó que la demandante se encargaba del oficio de lavandería *“y ayudaba también en aseo de los corredores (...) por el tiempo que le quedaba disponible”*.

En su interrogatorio, la representante legal de **CS Temporales Ltda** y **Talentos en Acción Ltda.**, Rosa Isabel Castro Sierra, señaló que conoce a la demandante desde el 1º de julio de 2015, cuando fue vinculada por contrato por obra o labor como trabajadora en misión en las instalaciones de la Sociedad San Vicente de Paúl de Facatativá, en el área de oficios varios, lavandería y aseo hasta el año 2016.

La declaración de **Martha Cecilia Gallego León**, quien dijo ser amiga de la demandante desde el año 2014, es pertinente porque aseguró haber laborado en el Hogar La Milagrosa de Facatativá por 1 año y medio hasta mediados del 2015.



La declaración de **Myriam Janeth González Gemade**, quien también aseveró haber laborado en el mismo lugar, es relevante porque hizo referencia del servicio prestado por la demandante en el área de lavandería, por lo menos, hasta el año 2016.

La declaración de **María Ninfa Gallego León**, quien también señaló conocer a la demandante, es bastante útil porque relató sobre el servicio prestado la accionante entre los años 2014 y 2017, en el área de lavandería del Hogar La Milagrosa.

En definitiva, y una vez analizadas las pruebas reseñadas con antelación, con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la SS, esta Sala concluye que la demandante logró demostrar el servicio prestado en el área de servicios generales (aseo y lavandería) en beneficio de la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá – Hogar La Milagrosa**, durante los siguientes interregnos: entre el **1º de abril de 2011** y el **30 de marzo de 2012**, entre el **1º de abril de 2012** y el **30 de marzo de 2013**, entre el **1º de mayo de 2013** y el **30 de abril de 2014**, entre el **1º de junio de 2014** y el **30 de mayo de 2015**. De igual manera, probó que prestó sus servicios en el mismo cargo y bajo las mismas condiciones desde el **1º de julio de 2015** hasta el **30 de mayo de 2016** y desde el **1º de julio de 2016** hasta el **1º de junio de 2017**, aunque en estas ocasiones lo fue a través de las empresas de servicios temporales **Talentos en Acción Ltda** y **CS Temporales Ltda.**; es decir, hubo un mismo servicio, pero afectado por una especie de mutación en la contratación.

Demostrado el elemento del servicio que, como se sabe, constituye el elemento esencial que da lugar a la presunción de existencia del contrato de trabajo, se verifica, a continuación, si la parte demandada logró desvirtuarla a través de la prueba de que el servicio temporal contratado sí se ajustó a la legislación sustantiva.

Dispone el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, compilado a su vez en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015, que los usuarios de las empresas de servicios temporales solo pueden contratar con estas últimas, en los siguientes casos: **1)** Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del CST; **2)** Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y **3)** Cuando se trate de atender los incrementos de la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término



de 6 meses prorrogables hasta por 6 meses más. De igual manera, la disposición reglamentaria agrega 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”*.

De los contratos de prestación de servicios temporales celebrados entre la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá y las dos empresas de servicios temporales Talentos en Acción Ltda y CS Temporales Ltda., el **1º de mayo de 2015** y el **1º de enero de 2016** (pp. 117-122 y 125-129, archivo26), se desprende que estas últimas se comprometieron a suministrarle a la primera, trabajadores en misión que aquella *“requiera para la ejecución de labores ocasionales, accidentales o transitorias (...) para reemplazar al personal de vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de producto o mercancías, para cubrir periodos estacionales de operación, y en general, para desarrollar actividades propias del objeto social del USUARIO no dirigidas al reemplazo temporal de persona de planta, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990”*; es decir, que si bien se estipularon allí las hipótesis de procedencia del trabajo temporal, lo cierto es que, al establecerse la última condición de desarrollar actividades propias del objeto social de la empresa usuaria *“no dirigidas al reemplazo temporal de persona de planta”*, con ello se desconocieron, sin lugar a dudas, las limitaciones legales que rigen la materia. Incluso, en ninguno de los contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada que fueron celebrados entre la demandante y las empresas de servicios temporales (pp. 123-124 y 130-131, archivo26), se observa que haya quedado bien delimitada cuál era la supuesta obra o labor que debía atenderse, mucho menos la hipótesis en que se sustentaba esa forma de vinculación; por el contrario, quedó pactado que ella se desempeñaría en el área de servicios generales en las instalaciones de la usuaria.

En su interrogatorio, la representante legal de la Sociedad San Vicente de Paúl de Facatativá, a la pregunta de por qué había contratado con empresas de servicios temporales el 1º de julio de 2015, contestó que porque para ese año había iniciado como representante legal y vio la necesidad de que otra entidad les manejara el personal para que *“ellos estuvieran, manejaran todo lo relacionado con sus pagos (...) se encargaran de eso”*; es decir, que en el fondo no es que haya justificado esa forma de vinculación en alguna de las hipótesis legales admisibles, sino que, por el contrario, es consciente que no se sujetó a ninguna de ellas, al punto que llama la atención que era básicamente para desentenderse de ese manejo de personal al que hizo alusión.



En su interrogatorio, la representante legal de las dos empresas temporales tampoco tuvo intención de respaldar el trabajo temporal; por el contrario, fue bastante enfática en responder que la demandante había sido enviada a la empresa usuaria para trabajar en el área de oficios varios *“que era como venía trabajando”* e, incluso, remató con que *“ella venía siendo contratada por ellos”* refiriéndose a la Sociedad de San Vicente de Paúl.

De los testimonios de Martha Cecilia Gallego León, Myriam Janeth González Gemade y María Ninfa Gallego León no se extrae información alguna como para desvirtuar la presunción del contrato de trabajo con la empresa usuaria.

Lo anterior da lugar a que, con ocasión de la presunción legal del contrato de trabajo, se asuma que la demandada **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá – Hogar La Milagrosa** al beneficiarse de la labor de la demandante, se convierta en la verdadera empleadora y, además, al no desvirtuarse esa ficción legal, las entidades codemandadas **Talentos en Acción Ltda** y **CS Temporales Ltda.**, adquieran la connotación de simples intermediarias, a la luz del artículo 35 del CST.

Así se afirma porque la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que cuando el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales no está explicado y reconducido en función de alguna de las 3 posibilidades de provisión de servicio temporal *“lo cual significa que el uso de esta figura para vincular trabajadores en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborden los límites allí previstos”*, se afecta indiscutiblemente su legalidad y legitimidad y con ello *“hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador) y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador”* (CSJ SL17025-2016).

De igual manera, porque las empresas de servicios temporales no pueden *“encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de los trabajadores en misión”* (CSJ SL3520-2018). Incluso, porque es completamente equivocado que se piense en que las empresas usuarias pueden contratar con las empresas de servicios temporales cualquier actividad permanente, sin consecuencias legales, siempre y cuando no exceda del lapso de 1 año, *“en tanto que si el juzgador evidencia una verdad o realidad distinta a la apariencia que surge de un contrato con una ‘temporal’, así debe declararse con independencia del periodo estipulado o del de duración de*



*ese convenio simulado o ficto*” (CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 36518), en razón a que *“solo puede acudirse 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”* (CSJ SL3520-2018). Es más, y aun cuando no se trata propiamente del tema puesto en discusión, porque cuando las partes están vinculadas por medio de un contrato de trabajo y enseguida, sin solución de continuidad, sorpresivamente hay otras formas de vinculación, ello puede constituir un total desconocimiento del principio de la primacía realidad e, incluso, a una unidad contractual, razón por la cual debe el juez observar si existe un motivo para admitir el sustancial cambio de la relación (CSJ SL, 28 ago. 2007, rad. 28716).

De manera que una infracción a las reglas jurídicas sobre el servicio temporal conduce inexorablemente que el trabajador en misión sea considerado como un empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, con derecho a todos y cada uno de los beneficios legales laborales; y a su vez, debe tenerse a las empresas de servicios temporales como simples intermediarias que, al no manifestar esa calidad de tal, están obligadas a responder solidariamente por las obligaciones laborales que allí deriven (CSJ SL3520-2018; CSJ SL467-2019; CSJ SL4330-2020; CSJ SL4009-2022).

Debido a que la empresa usuaria (ahora verdadera empleadora) ha cuestionado la continuidad en el servicio, en particular, por el hecho de no haber ejecutado alguna actividad en sus instalaciones por los meses completos de abril de 2013, mayo de 2014, junio de 2015 y junio de 2016, esta Sala de una parte acude al criterio jurisprudencial, según el cual cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, **como podrían ser aquellas iguales o inferiores a 1 mes**, estas deben ser tenidas 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”*, por lo que únicamente es razonable descartar las superiores que, lejos de serlo, sí pueden ser reales *“en tanto ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo prestación del servicio”* (CSJ SL4816-2015; CSJ SL1148-2016; CSJ SL981-2019; CSJ SL2170-2022) y de otra parte, de acuerdo a lo informado por las testigas, compañeras de trabajo de la demandante, el trabajo realizado por ella fue de manera continua, en ningún momento refirieron que por algunos interregnos no lo hubiere hecho.



En lo que tiene que ver con la unidad contractual entre la relación laboral directa con la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá regida por varios contratos de trabajo a término fijo y la vinculación indebida a través de empresas de servicios temporales, valga traer a colación aquel criterio según el cual, si bien, por regla general, el empleador goza de libertad al momento de escoger la modalidad contractual que más le convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre y cuando se sujete a alguna de las alternativas que le permite la ley, entre ellas, la suscripción del contrato de trabajo a término fijo que, como se sabe, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordinario jurídico según el artículo 46 del CST (CSJ SL3535-2015; CSJ SL15610-2016; CSJ SL2084-2019; CSJ SL5262-2021), lo cierto es que, por excepción, se ha dejado claro que, ante la suscripción de varios contratos continuos y sucesivos, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material *“ya que es conocido que, no pocas veces, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”* (CSJ SL806-2013; CSJ SL15986-2014; CSJ SL814-2018; CSJ SL4095-2020).

De lo referido se sigue entonces que, al tratarse de un mismo servicio en las mismas condiciones (instalaciones, cargo, salario, etc.), la Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá – Hogar La Milagrosa tuvo intención de ocultar, no solo la verdadera vinculación de la demandante cuando estuvo directamente contratada, sino, además, su calidad de empleador, quien después de haberlo sido, se benefició de sus servicios a través de una contratación a través de empresas de servicios temporales que no está justificada en la legislación sustantiva laboral, ni tiene ningún respaldo.

En ese contexto, habrá de revocarse la sentencia consultada en cuanto descartó sin mayor análisis y profundización la existencia de un contrato de trabajo, para declarar este vínculo legal en la modalidad ya referida desde el **1º de abril de 2011** hasta el **1º de junio de 2017** entre la demandante **Mireya Ramos** y la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá - Hogar La Milagrosa**. De igual manera, se tendrán a las empresas de servicios temporales como intermediarias que deberán responder solidariamente por las condenas laborales que eventualmente se impongan.

**¿Se equivocó la jueza a quo cuando absolvió del pago de 528 horas extras diurnas y dominicales de 2011 a 2017?**



La jurisprudencia ordinaria laboral ha enfatizado en que cuando se trate de la reclamación del valor del trabajo suplementario o de horas extras, corresponde al trabajador acreditar con suficiente claridad y precisión cuáles fueron las horas en las que prestó el servicio para su empleador que están por encima de la jornada máxima legal ordinaria, ya que al juez no le es permitido hacer suposiciones acomodaticias para determinar el número probatorio de las que se estimen trabajadas (CSJ SL1174-2022). De igual manera, ha precisado que la prueba debe ser fehaciente de tal forma que *“permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó (...) no siendo dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo o lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuadas sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo”* (CSJ SL9997-2014 y CSJ SL9318-2016).

Descendiendo al caso que nos ocupa, se analizan los siguientes elementos de convicción para determinar si la parte demandante cumplió su carga probatoria.

En su interrogatorio, la representante legal de **CS Temporales Ltda y Talentos en Acción Ltda.**, no aceptó la causación del trabajo suplementario o de horas extras; por el contrario, dijo no haber tenido conocimiento de ello, muy seguramente porque el servicio prestado por la demandante se había dado en las instalaciones de la usuaria, de quien, supuestamente, se ventiló que no había informado nada.

La declaración de **Martha Cecilia Gallego León** es responsiva porque lo que sabe le consta por haber laborado con la demandante entre 2014 y 2015, pero no es suficiente para tener por probadas todas las horas extras que se relacionan en la demanda, porque cuando habló sobre el tema, solo dijo haberla visto entrar a trabajar a las 6:30 a.m. y salir a las 3:00 p.m., o en ocasiones a las 4:30 p.m. o 5:00 p.m., sin que especificara durante qué días exactamente eso ocurría. Solo asentó que *“nos colgábamos en la labor no tenían que acumularse”*, y después dijo que laboraba con la demandante los días domingos en turnos de 7 a.m. a 6:30 p.m. o 7:00 p.m., sin decir cuáles. Incluso, deja bastante duda sobre su confiabilidad, porque en el trámite de reconstrucción el juzgado dejó constancia – debido a las fallas técnicas que se presentaron en el sistema de grabación y que las partes no controvirtieron – que *“al ser preguntada por el apoderado de la sociedad San Vicente de Paúl de Facatativá si ‘usted trabajaba hombro a hombro con Mireya todos los domingos que presuntamente trabajó Mireya Ramos’ la pregunta debió ser formulada 3 veces. La testigo miró al apoderado parte demandante y del teléfono del apoderado de la parte actora desapareció la imagen y se perdió el contacto con el juzgado (...) cuando se reanudó la transmisión la testigo pidió que se le repitiera la pregunta y respondió: sí señor (...) Luego el apoderado de la sociedad San Vicente de Paúl de Facatativá insistió en preguntarle todos los domingos que usted trabajó Mireya también trabajó con usted, a lo que respondió: un*



*domingo al mes me encontraba con Mireya*”, razón por la cual ese gesto y/o actitud registrado no permite tenerla como una testigo imparcial y espontánea.

La declaración de **Myriam Janeth González Gemade**, quien dijo haber laborado en el Hogar La Milagrosa de 2010 a 2016 de junio a diciembre, no da luces exactas para entender causado un trabajo suplementario o de horas extras, en particular, porque relató que el horario de trabajo era de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., es decir, de 8 horas, de lunes a sábado. Del trabajo dominical, la testigo refirió que era 1 domingo *“y los festivos eran rotados la labor era lavandería nunca las dejaban quedar más tarde doña Lucía Pinto decía ya ¿Qué hacen por acá?”* y posteriormente concretó que, en todo caso, a la demandante le correspondía laborar 1 domingo por mes; versión que no podría decirse que esté parcializada o descontextualizada porque se trata de una testigo que fue solicitada por la parte demandada y que, aun así, dio cuenta de este trabajo.

La declaración de **María Ninfa Gallego León**, quien dijo conocer a la demandante de 2014 a 2017, es relevante porque habló del servicio prestado por esta última en el área de lavandería en un horario de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., de lunes a sábado, es decir, dentro del rango horario de 8 horas y 48 horas a la semana, y al mismo tiempo es bastante útil porque comentó que ella –la testigo– solo trabajaba los domingos y festivos como auxiliar de cocina y que la demandante no ayudaba los festivos, pero sí la veía 1 domingo al mes, de cuyo trabajo explicó que sus instrucciones estaban fijadas en una minuta. En todo caso, agregó que a quienes laboraban el día domingo les daban como descanso compensatorio el día miércoles siguiente.

En su interrogatorio, la representante legal de la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá** comentó que la demandante estaba sujeta a la jornada laboral de lunes a sábado en el área de lavandería y **1 domingo al mes**, aunque solo desde el año 2015 porque esa fue la delimitación temporal de la pregunta que le hizo el apoderado judicial. De hecho, manifestó que ese día –el domingo– había una persona de planta y una persona que se contrataba solamente para los domingos, aspecto que coincide con la declaración de la testigo anterior.

La declaración de la demandante, quien fue interrogada de manera oficiosa por el juzgado, es relevante porque ella confesó que disfrutaba de los descansos compensatorios los días miércoles; es decir, que, a lo mejor, por laborar 1 día domingo al mes, la entidad seleccionaba ese día para suplir el recargo dominical.



En todo caso, como no es este recargo el que se solicita en la demanda, sino el de horas extras, es necesario dejar claro que, aun cuando la demandante laborara durante la primera semana del mes 56 horas (8 horas diarias de lunes a sábado con inclusión del único domingo del mes), lo cierto es que en la siguiente semana (por el descanso compensatorio del miércoles) laboraba solo 40 horas a la semana y las restantes del mes hasta finalizarlo volvía a laborar 48 horas, sin que ello implique la causación del trabajo suplementario o de horas extras como se reclama.

En consecuencia, es claro que el derecho perseguido en la demanda no se originó.

La jueza a quo, sin entrar a definir la causación y exigibilidad del derecho, declaró probada la excepción de prescripción de las horas extras, tras considerar que como la demanda se radicó el 27 de mayo de 2019 y el auto admisorio se notificó a la parte demandada dentro del término de 1 año contemplado en el artículo 94 del CGP, este acto inaugural interrumpió el término prescriptivo de 3 años, por lo que, al contabilizar ese mismo plazo perentorio hacia atrás, se determinaría que las acreencias laborales exigibles con antelación al 27 de mayo de 2016 se encontrarían afectadas por este fenómeno. Sin embargo, y aun cuando esta contabilización fue acertada, no tuvo en cuenta que no podía declarar prescrito algo que no ha nacido a la vida jurídica, con lo que desconoció el precedente jurisprudencial según el cual *“para darle paso a la excepción de prescripción, previamente debe tenerse certeza sobre la existencia del derecho, bajo el entendido que ‘solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica’* (CSJ SL3126-2021).

De manera que, al haberse pasado por alto esa premisa, lo correcto es que se revoque el numeral primero de la sentencia consultada, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción *“de la acción laboral alegada (...) de las horas extras causadas presuntamente en dominicales y festivos antes de 27 de mayo de 2016”*.

Por sustracción de materia, la Sala se releva del estudio del pago de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación en dinero de las vacaciones.

### **¿Es viable imponer condena o no, al pago solidario de la indemnización por despido injustificado?**

La jurisprudencia ordinaria laboral, en reiteradas oportunidades, ha adoctrinado que en tratándose del finiquito de una relación laboral con justa causa, al trabajador le basta con acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al



empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado y son justa causa para ello (CSJ s/SL816-2022).

En cuanto a la terminación unilateral por parte del empleador, la parte demandante allegó la comunicación del **1º de junio de 2017** expedida por CS Temporales Ltda., de quien se dijo actuaba como intermediaria en la relación laboral sostenida con la empresa usuaria (ahora verdadera empleadora), por medio de la cual se informó que ese vínculo se daba por terminado el 30 de mayo siguiente (p. 5, archivo03), sin ningún tipo de justificación al respecto. De hecho, a pesar de esa misiva, esa misma empresa de servicios temporales liquida 1 día de trabajo para el 1º de junio de ese año, tal como aparece en la liquidación definitiva (p. 9, archivo03).

En ese orden, está demostrada la terminación del contrato de trabajo, independientemente de que haya sido a instancia de la empresa de servicios temporales **CS Temporales Ltda.**, quien, como intermediario que no declara su calidad, se convierte en representante del empleador a la luz del literal b) del artículo 32 del CST, que lo obliga frente a la demandante, razón por la cual el verdadero empleador, en este caso, a la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá**, es quien debe responder por el pago de la indemnización por despido.

En atención a que no se acreditó una justa causa por parte de la demandada, se genera el pago del concepto laboral descrito en el literal a) del artículo 64 del CST para los contratos de trabajo a término indefinido con salario inferior a 10 salarios mínimos, consistente en 30 días de salario por el primer año y 20 días de salario por cada año subsiguiente completo y proporcionalmente por fracción.

Efectuado el cálculo aritmético correspondiente, la indemnización por despido arroja la suma de **\$3.278.742**, pero como en la demanda se pretendió solo el pago de la suma de **\$3.196.774** será esta la cifra sobre la que versará la condena.

Por consiguiente, habrá de revocarse la sentencia consultada, para condenar a la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá** a pagar a la demandante la suma en comento, por concepto de la indemnización por despido injustificado. De igual manera, se condenará solidariamente a la empresa de servicios temporales **CS Temporales Ltda.**, quien actuó como intermediaria en la última relación laboral entre las partes.



Independientemente de que se haya solicitado o no, la indexación, es procedente con el fin de hacer frente a la devaluación de la moneda o a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (CSJ SL359-2021). Para tal efecto, deberá utilizarse la siguiente fórmula:  $VA = VH * IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$ . De donde VA corresponde al valor actualizado, VH al valor histórico, el IPC final al índice de precios al consumidor vigente al momento del pago e IPC inicial el índice de precios al consumidor vigente al momento de finalización del contrato de trabajo.

No tiene visos de prosperidad la excepción de prescripción de la indemnización por despido injusto, porque, como se anticipó, entre la fecha del despido -exigibilidad del derecho- (1º de junio de 2017) y la radicación de la demanda (27 de mayo de 2019), no transcurrieron los 3 años que rigen en la especialidad laboral y de la seguridad social.

**Costas.** Sin costas en la consulta. Las de única instancia que tasará el juzgado estarán a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **Resuelve:**

**Primero: Revocar** el numeral primero de la sentencia consultada en cuanto declaró probada la excepción de prescripción *“de la acción laboral alegada (...) de las horas extras causadas presuntamente en dominicales y festivos antes de 27 de mayo de 2016”*.

**Segundo: Revocar parcialmente** el numeral segundo de la sentencia consultada, para **declarar** que entre la demandante **Mireya Ramos** y la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá - Hogar La Milagrosa**, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el **1º de abril de 2011** hasta el **1º de junio de 2017**, en virtud del cual la primera prestó sus servicios como ‘auxiliar de servicios generales’, a cambio de un salario mínimo legal vigente mensual.

**Tercero: Revocar parcialmente** el numeral segundo de la sentencia consultada, para **condenar** en forma solidaria a la **Sociedad de San Vicente de Paúl de Facatativá - Hogar La Milagrosa** y a la empresa de servicios temporales **CS**



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Temporales Ltda.**, al pago a la demandante **Mireya Ramos** de la suma indexada de **\$3.196.774**, por concepto de la indemnización por despido sin justa causa, acorde con lo aquí considerado.

**Cuarto: Adicionar** la sentencia consultada en el sentido de declarar no probada la excepción de prescripción respecto de la indemnización por despido injusto, conforme con lo considerado.

**Quinto: Confirmar** en lo demás la sentencia consultada.

**Sexto:** Sin costas en la consulta. Las de única instancia estarán a cargo de la parte demandada.

**Séptimo: Devolver** el expediente al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado