

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el dos (2) de febrero dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2017-00221-01 P.T. No. 19.878
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE YULIAN ANDREA PEÑALOZA QUINTERO.
DEMANDADO: BANCO POPULAR Y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: DOS (2) DE FEBRERO DE 2023.
DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de mayo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia. **SEGUNDO:** Costas a cargo de las demandadas BANCO POPULAR y T&S TEMSERVICE S.A.S. Fíjense agencias en derecho a su cargo, en segunda instancia la suma de (\$500.000). **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diez (10) de febrero de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **YULIAN ANDREA PEÑALOZA QUINTERO** contra el **BANCO POPULAR y T&S TEMSERVICE S.A.S.**

EXP. 54-001-31-05-003-2017-00221-01

P.I. 19878

Cúcuta, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el BANCO POPULAR y T&S TEMSERVICE S.A.S., respecto de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral

del Circuito de Cúcuta, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES¹

Pretendió la demandante, se declare que existió un contrato realidad, entre la actora en calidad de trabajadora, y el BANCO POPULAR, en calidad de verdadero empleador, en el periodo comprendido, entre el 3 de septiembre de 2012, hasta el 28 de agosto de 2016; así mismo, deprecó nivelación salarial, como cajera principal del BANCO POPULAR, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6.º de la convención colectiva de trabajo, en consecuencia, solicitó condenar al BANCO POPULAR, al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales, aportes a seguridad social, sanción moratoria señalada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la moratoria por el no pago de las cesantías, la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, y deprecó responsabilidad solidaria de T&S TEMSERVICE S.A.S.

Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifestó, que suscribió 4 contratos de trabajo, en los siguientes periodos: i) 3 de septiembre de 2012 al 24 de octubre de 2012, ii) el 1.º de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2012, iii) el 2 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2015, y iv) 7 de octubre de 2015 al 28 de agosto de 2016.

Así mismo, sostuvo, que el 3 de septiembre de 2012, la empresa T&S TEMSERVICE S.A.S., envió a la actora como

trabajadora en misión, a la empresa usuaria BANCO POPULAR, devengando un salario equivalente a \$1.108.000, en virtud del primer contrato de trabajo.

Sostuvo, que el cargo desempeñado fue continuo y de larga permanencia, y no una labor ocasional o transitoria; indicó además, que la labor en misión no obedeció al aumento de productividad, ni por suplir a un trabajador que se encontrara disfrutando de vacaciones o licencia de maternidad, y que la demandante superó el tiempo señalado en la Ley 50 de 1990.

Finalmente, esbozó que desempeñó el cargo de cajera dentro de las instalaciones del BANCO POPULAR, en la sede principal IFINORTE HACIENDA e IFINORTE AVENIDA CERO, devengando un salario inferior al devengado por un trabajador de planta del BANCO POPULAR, que desempeñaba el cargo de cajero, de conformidad con la convención colectiva vigente entre el 1.º de diciembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

A su vez, expuso que el 11 de diciembre de 2014, la UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS UNEB y el BANCO POPULAR firmaron una nueva convención colectiva, y que el día 5 de marzo de 2015, la demandante dio a luz, sin embargo, no se dio aplicación a lo señalado en el artículo 15 de la referida convención colectiva.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL BANCO POPULAR, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestó que el vínculo laboral existió entre la demandante y la empresa de servicios temporales, y que T&S

TEMSERVICE S.A.S., fue quien le pagó el salario a la actora, la contrató y aceptó la renuncia presentada por la demandante, por lo tanto, esta era la verdadera empleadora.

Como excepciones de fondo, propuso: *“falta de legitimación en la causa de mi poderdante en los hechos y pretensiones de la demanda, inexistencia del vínculo laboral entre la demandante y el BANCO POPULAR; Justificación de la contratación de la ex trabajadora en misión a través de la empresa de servicios temporales; Ausencia del vínculo laboral entre la demandante y el BANCO POPULAR; Legitimidad de la contratación de mi poderdante a través de la empresa de servicios temporales, Ausencia de responsabilidad de mi poderdante, Falta de continuidad en las relaciones laborales desempeñadas en el Banco por la demandante, Cumplimiento de las convenciones colectivas de trabajo por parte del BANCO POPULAR, y Prescripción.”*

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES T&S TEMSERVICE S.A.S., se opuso a todas las pretensiones de la demanda, e indicó, que la señora YULIAN ANDREA PEÑALOZA QUINTERO, fue vinculada laboralmente, como consecuencia del requerimiento de personal recibido por la empresa usuaria BANCO POPULAR, a través de 4 contratos de obra o labor, completamente independientes, razón por la cual fue enviada como trabajadora en misión en cada uno de los periodos.

Así mismo, manifestó que la terminación de cada uno de los contratos obedeció a una causa legal, dadas las cartas de renuncia presentadas por la accionante, además, recalcó que T&S TEMSERVICE S.A.S. actuó como verdadera empleadora de

la demandante, y que no adeuda suma alguna a la actora por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

Como excepciones de fondo invocó: Inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, pago, compensación, falta de título y causa en la demandante, prescripción, buena fe y excepción genérica (01 Cuaderno Proceso 2017-221)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante providencia del 13 de mayo de 2022, declaró que entre la demandante y el BANCO POPULAR existió un contrato realidad, desde el 3 de septiembre de 2012 al 28 de agosto de 2016, y a su vez, que la empresa T&S TEMSERVICE S.A.S. es responsable solidariamente en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como fundamento de su decisión, precisó que la vinculación de un trabajador en misión persigue como objetivo la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales, sea o no del giro ordinario de las funciones de la empresa, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, pero cuando la vinculación se hace para cumplir actividades permanentes de la empresa usuaria y no para desarrollar aquellas de la que trata la citada normativa, el usuario pasa a ser el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales una mera intermediaria que responde solidariamente, y citó la sentencia CSJ SL-271 de 2019.

Respecto al caso concreto, la juez de primera instancia señaló, que el BANCO POPULAR Y T&S TEMSERVICE S.A.S., suscribieron contratos de prestación de servicios los cuales fueron prorrogados a través de otro sí, que tenían por objeto suministrar personal en misión, cuando la empresa usuaria lo solicitara.

De igual forma, indicó que de acuerdo al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, los contratos de prestaciones de servicio no determinan la forma en que se dio la vinculación de la actora, y encontró acreditado que la demandante prestó los servicios para el BANCO POPULAR, como cajera auxiliar.

Por otro lado, la operadora judicial, consideró, que existió vocación de permanencia, y fue enfática en referir que la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos ha establecido que la solución de continuidad no desvirtúan la unidad contractual, si el trabajador permanece en idénticas condiciones laborales, y bajo las mismas condiciones de vinculación, por lo que para el caso de la demandante, la interrupción más amplia se presentó por 37 días, y conforme a lo establecido en la sentencia SL4099 de 2021, este tiempo no es suficiente para concluir que no existe unidad contractual.

Igualmente, dijo que según el último testigo, dicho periodo de interrupción se dio porque los trabajadores eran enviados a vacaciones cuando cumplían un año de servicios, para después ser contratados nuevamente, lo que, para la juez de primera instancia, es un actuar fraudulento para aparentar que los

servicios de la demandante, y en general de los trabajadores en misión no eran permanentes.

Por otro lado, precisó que a la demandante se le hace extensiva la convención colectiva de trabajo para los años 2011 y 2014, como quiera que al declararse la existencia de un contrato realidad entre la demandante y el BANCO POPULAR, no es dable exigir la afiliación a la organización sindical, pues los beneficios de dicha convención colectiva, se extienden a todos los trabajadores del BANCO POPULAR.

En lo que respecta a la nivelación salarial, la juez de primera instancia concluyó, que la demandante logró acreditar que desarrollo el cargo de cajera auxiliar, cargo que se encuentra en el nivel 5 según la nomenclatura del escalafón, y de conformidad con el parágrafo 2.º del artículo 5.º de la Convención Colectiva de Trabajo, la asignación salarial de dicho cargo equivale a \$1.508.700, salario superior al que devengaba la demandante. No concedió la nivelación salarial en el nivel 6, por considerar que no se logró demostrar que la demandante laboró como cajera principal.

Como consecuencia de la nivelación salarial, ordenó el reajuste al pago de la diferencia, equivalente a \$.8202.206, aclarando que el operó el fenómeno de la prescripción respecto al reajuste anterior al 14 de junio de 2014, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 15 de julio de 2017.

Igualmente, condenó al BANCO POPULAR, y a T&S TEMSERVICE S.A.S. como responsable solidaria, a cancelar a la demandante el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones

y aportes a seguridad social, no obstante, concluyó que en este caso no operó la prescripción frente a las cesantías, y en lo que atañe a los intereses a las cesantías, las primas de servicios, operó la prescripción, respecto a las causadas con anterioridad al 15 de junio de 2014.

Además, condenó al BANCO POPULAR al pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, la sanción moratoria señalada en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, y la licencia por maternidad de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo.

Por último, absolvió a las partes demandadas de la pretensión referente al pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, y absolvió a SEGUROS DEL ESTADO S.A., como quiera que la póliza no cubre una actuación ilegal.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

BANCO POPULAR, manifestó que no existió relación laboral con la demandante, y el vínculo laboral se estableció con la empresa de servicios temporales, como trabajadora en misión.

Puntualizó, que en el caso de la demandante, se dio por delegación por la empresa temporal, el hecho de que el banco le suministrara elementos de trabajo, y tuviese que pedir permiso para ausentarse, lo cual no implica subordinación, además, resaltó su desacuerdo, en cuanto a que la labor desempeñada por la trabajadora fue continua.

Manifestó, que no está de acuerdo respecto a la prescripción de las prestaciones sociales, pues ellas debieron afectarse por la prescripción, sin embargo, está de acuerdo con las cesantías, en los términos que consideró la juez.

En lo que respecta a la licencia de maternidad, señaló, que no hay prueba que se le haya avisado al BANCO POPULAR, acerca de la licencia de maternidad, y, además, consideró que no se probó la mala fe.

Por su parte, **T&S TEMSERVICE S.A.S.**, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, como fundamento, sostuvo, que la demandante confesó haber suscrito contrato de trabajo con T&S TEMSERVICE S.A.S, que se respetó el término establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, respecto a los aumentos de producción, precisó que no se puede desconocer que el artículo 77 está dividido en 3 numerales, y en el 3 numeral, se establece un término legal, luego solicitó corregir la interpretación.

Así mismo, esbozó que T&S TEMSERVICE S.A.S. actuó como verdadera empleadora de la demandante, y fue ante dicha compañía a quien la actora presentó carta de renuncia, y es la que obra en calidad de empleadora al registrarse en el Sistema de Seguridad Social.

Manifestó, que la trabajadora fue enviada en misión para desempeñar diferentes requerimientos, y no para suplir un cargo en el BANCO POPULAR. Señaló, que existieron interrupciones entre la suscripción de los contratos de trabajo por obra o labor,

y deprecó analizar el testimonio de BLADIMIR MENDOZA y FABIAN URQUIZA.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

BANCO POPULAR, allegó sus alegatos de conclusión, y solicitó, que se revoque la sentencia de primera instancia, expuso, que no existió un vínculo laboral con la demandante, y que la labor desempeñada por esta, no fue de manera continua, además, de que no se superó el término legal establecido en la Ley 50 de 1990.

Igualmente, adujo que el BANCO POPULAR actuó de buena fe, y que este hizo uso del tipo de contratación, señalada para el desempeño de labores ocasionales o transitorias.

VI. CONSIDERACIONES.

Conoce la Sala del presente asunto en virtud de lo dispuesto en el recurso de apelación, por lo que le corresponde establecer como problemas jurídicos: **i)** establecer si acertó o no, la Juez de primer grado, al declarar la existencia de un contrato realidad entre la demandante y EL BANCO POPULAR, desde el 3 de septiembre de 2012 hasta el 28 de agosto de 2016, siendo responsable solidaria T&S TEMSERVICE S.A.S., de las condenas impuestas AL BANCO POPULAR; **ii)** establecer si acertó o no, la juez de primera instancia, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción; **iii)** determinar si la *A quo*, acertó al condenar al BANCO POPULAR, al pago de la licencia de maternidad de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo vigente para el año 2015.

Pues bien, analizada las pruebas producidas en juicio, en su conjunto (art. 61 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), de cara a las inconformidades formuladas en la alzada, la Sala advierte que la decisión confutada, acertó al declarar un contrato realidad entre la demandante en calidad de trabajadora y el BANCO POPULAR en calidad de empleador, en el interregno comprendido, entre el 3 de septiembre de 2012 y el 28 de agosto de 2016, siendo T&S TEMSERVICE S.A.S., responsable solidaria de las condenas impuestas al BANCO POPULAR, como a renglón seguido se explicará.

Debe precisarse inicialmente, que de conformidad con lo señalado en el artículo 74 de la Ley 50 de 1990: *“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.”*

Sin embargo, se advierte que en ningún caso la empresa beneficiaria, puede ocultar una necesidad permanente en el desarrollo de sus actividades, tras la apariencia de una necesidad temporal, ya que el suministro de personal, en esta figura, solo es considerado legal, cuando se contrata para actividades excepcionales, o en aquellos casos en los cuales aumentó su producción ordinaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, que establece:

“Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. 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. (Énfasis de la Sala)

Bajo el anterior lineamiento normativo, la Sala evidenció en el presente caso, que la demandante fue contratada como trabajadora en misión, para la empresa usuaria, BANCO POPULAR, en los siguientes periodos, i) del 3 de septiembre de 2012 al 24 de octubre de 2012, ii) del 1.º de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2013, iii) del 2 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2015, y iv) del 7 de octubre de 2015 al 28 de agosto de 2016, tiempo en el que desempeñó el cargo de cajera auxiliar, es decir, las mismas labores dentro de la entidad financiera, siendo claro, que, al tratarse de una trabajadora en misión, la misma ostentaba el carácter temporal, pues, no es permitido en el ordenamiento jurídico, utilizar la figura de trabajadora en misión, para suplir una necesidad indefinida, bajo el supuesto de una actividad permanente.

En ese sentido, se corrobora, que se excedió el plazo permitido en el parágrafo del artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, para el efecto, es importante relieves, que la demandante

estuvo contratada como trabajadora en misión por más de 4 años, periodo en el cual ejecutó la misma labor de cajera auxiliar dentro del BANCO POPULAR, y en consecuencia, debe considerarse a la señora YULIAN ANDREA PEÑALOZA QUINTERO, como trabajadora del BANCO POPULAR, y a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, ya que no se cumplieron las reglas dispuestas en el ordenamiento jurídico, respecto a la contratación de trabajadores en misión.

Igualmente, se anota tratándose de trabajadores en misión, una vez transcurridos 6 meses, prorrogables 6 meses más, no puede celebrar un nuevo contrato con la misma empresa de servicios temporales, u otra empresa para la prestación de dicho servicio, lo cual, no se adoptó en el presente caso, pues como se señaló en renglones precedentes, el BANCO POPULAR en virtud de los contratos de prestaciones de servicios suscritos con T&S TEMSERVICE S.A.S., se celebraron 4 contratos de obra o labor, mediante los cuales la demandante, ejecutó el mismo cargo de cajera auxiliar, pese haber superado el termino estipulado en la norma en cita.

Ahora, en lo que respecta a la unidad contractual, esta corporación considera acertada la decisión de la operadora judicial, como quiera, que al analizar el sub examine, las interrupciones efectuadas correspondientes a 8 días, 1 mes y 2 días, y de 1 mes y 5 días, no obedecieron a causas objetivas, debido a que culminó la necesidad transitoria, referente a la labor desempeñada como cajera auxiliar en EL BANCO POPULAR, contrario ello, las mismas fueron el resultado de maniobras, que fueron ejecutadas por las accionadas, con la finalidad de generar un quiebre ficto o aparente en la continuidad contractual, no

obstante, en el plano real, la demandante fue contratada en 3 oportunidades más, para ejecutar el mismo cargo y funciones dentro de la entidad bancaria (Cajera Auxiliar), que lejos de ser actividades transitorias, eran de índole permanente.

Sobre este tópico, no se puede pasar por alto el testimonio de BLADIMIR MENDOZA, quien en su declaración fue enfático al señalar que la demandante fue su compañera de trabajo desde el 2012 hasta el año 2016, en el BANCO POPULAR, quien estuvo vinculada durante 4 años a través de una EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES; así mismo, esbozó que durante todo ese periodo realizó la función de cajera de manera continua, que ella trabajó todo el tiempo, y que el único tiempo que no estaba en la oficina era porque la actora salía a vacaciones. De igual forma, expresó que todos los permisos se solicitaban directamente a los directivos del banco, y que las funciones realizadas por la actora como cajera, son las mismas que realiza un cajero contratado directamente por el BANCO POPULAR. *(Archivo 08, Audiencia 19:000 min – 44:000 min.)*

Por otro lado, el testigo FABIÁN URQUIZA, en su declaración, expresó, que cuando cumplían un año, la temporal los llamaba y les entregaban una carta de renuncia, porque el jefe directo del BANCO POPULAR, les había dicho que salían a vacaciones, y luego volvían a firmar contrato con T&S TEMSERVICE S.A.S., lo cual ocurrió con la demandante. Así mismo, señaló que en el BANCO POPULAR había 4 cajeros vinculados de forma directa, y la demandante YULIAN ANDREA PEÑALOZA, como cajera temporal, quien desempeñaba funciones de cajera auxiliar, al igual que los cajeros vinculados directamente. *(Archivo 08, Audiencia 44:000 min – 1hora: 06 min.)*

En ese orden de ideas, es razonable colegir que una vez vencido el termino establecido por el legislador, esto es, 6 meses, prorrogables 6 meses más, no era posible que se volviera a contratar a la actora, como cajera auxiliar, por lo que en el presente caso se atentó contra la legalidad y legitimidad de la contratación laboral establecida para los trabajadores en misión, sin que ninguna de las accionadas lograran acreditar de forma fehaciente que contrario a lo expuesto, cumplieron por la regulación de los trabajadores en misión, y por lo tanto, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es dable declarar la existencia del contrato realidad, entre la demandante y el BANCO POPULAR, siendo T&S TEMSERVICE S.A.S. responsable solidaria, al ser una simple intermediaria.

DE LA NIVELACIÓN SALARIAL

En lo que respecta a la nivelación salarial, se tiene que según el reglamento de escalafón del BANCO POPULAR, obrante en el folio 443, la demandante solo logró acreditar su labor como cajera auxiliar, y no como cajera principal, pues el cargo que desempeñó durante el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2012 y el 28 de agosto de 2016, fue el de cajera auxiliar, y así mismo, se corroboró la igualdad de funciones con respecto a las desarrolladas por un cajero auxiliar del BANCO POPULAR, tanto por las documentales aportadas, como por lo expuesto por los testigos FABIÁN URQUIZA y BLADIMIR MENDOZA.

Razón por la cual, en aplicación del principio “*a trabajo igual, salario igual*”, procede la nivelación, correspondiente al nivel 5

según la nomenclatura del escalafón, del cargo cajero auxiliar, el cual cuenta con una asignación salarial equivalente a \$1.508.700, en concordancia con el artículo 5.º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el 2011, salario inferior al que devengó la demandante.

Así las cosas, la diferencia salarial del periodo comprendido entre el 14 de junio de 2014 a septiembre del 2015, teniendo como salario devengado la suma de \$1.162.900, en contraposición con el salario devengado por un cajero auxiliar del BANCO DE BOGOTÁ, equivalente a \$1.508.700, arroja una diferencia salarial de \$172.900 para el mes de junio de 2014, y \$345.800 para periodo restante.

Ahora, se observa que entre octubre de 2015 hasta agosto de 2016, la demandante, devengó un salario equivalente a \$1.248.733, presentando una diferencia de \$259.967 entre octubre de 2015 y julio de 2016, y una diferencia de \$242.633 para el mes de agosto de 2016, según los comprobantes de nómina, visibles en los folios folio 49 al 139 del expediente.

En ese orden, fue acertada la decisión de primera instancia, respecto a condenar al BANCO POPULAR a pagar por concepto de diferencia salarial la suma de \$8.202.206.

DE LA PRESCRIPCIÓN

En cuanto al fenómeno jurídico de la prescripción, la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL2501-2018, estableció:

“La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada.”

De conformidad con lo expuesto, y lo establecido por el legislador en el artículo el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo:

“Las acciones prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”, por lo tanto, fue acertada la decisión de la juez de primera instancia, al declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por las accionadas, ya que, los intereses a las cesantías, las primas de servicio y la diferencia salarial, causados con anterioridad al 14 de junio de 2014 fueron afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción.

De conformidad con lo expuesto, el ajuste de las prestaciones sociales, tales como primas de servicio e intereses a las cesantías causados con anterioridad al 14 de junio de 2014, fueron afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, como quiera que la demanda ordinaria laboral fue presentada el 15 de junio de 2017, por lo tanto, se confirmará la decisión, referente al pago del reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones, por los siguientes conceptos:

PRIMAS DE SERVICIO: \$842.009
CESANTÍAS: \$1.419.470,48
INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$94.081,53
VACACIONES: \$709.735

De igual forma, procede el pago de las diferencias que se presenten en los aportes a pensión, de la señora YULIAN ANDREA PEÑALOZA QUINTERO, a cargo del BANCO POPULAR a través del cálculo actuarial que deberá realizar el fondo de pensiones de escogencia de la demandante, o en su defecto al que se encuentre afiliada, teniendo como Ingreso Base de Cotización, la suma de \$1.508.700, en el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2012 y el 28 de agosto de 2016, siendo T&S TEMSERVICE S.A.S. responsable solidaria.

Ahora, en cuanto a la sanción por la consignación deficitaria de las cesantías, y la sanción moratoria señalada en el artículo 65 del Código sustantivo del trabajo, La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL4260-2020, señaló:

“la indemnización por no consignación de cesantías tiene su fundamento en el incumplimiento del empleador de no pagar tal derecho laboral en el término legal y solo puede generarse durante la vigencia del contrato de trabajo y cesa en el momento en que este termina. Desde este momento, la legislación permite que se genere la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el empleador mantiene deudas por salarios y prestaciones con el trabajador, como lo es el auxilio a la cesantía, y siempre que aquel no haya tenido un actuar revestido de buena fe.”

Bajo este panorama, se tiene, que en caso puesto en consideración, el obrar de EL BANCO POPULAR y LA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES T&S TEMSERVICE S.A.S. no estuvo dotado de buena fe, ya que como se analizó con antelación, las accionadas no cumplieron con los parámetros legítimos de la contratación de la demandante, como empleada en misión, superando el plazo estipulado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, sobre

este tópico, se reitera, que se suscribieron 4 contratos, en virtud de los cuales, la actora desempeñó el mismo cargo (Cajera auxiliar), aparentando una necesidad transitoria, cuando realmente dicha actividad es permanente en el giro ordinario del BANCO POPULAR.

Aunado a ello, se acreditó, que la demandante, aunque desempeñó el cargo de cajera auxiliar, devengó un salario inferior al que le era cancelado a un trabajador de plata que desempeña el mismo cargo, motivo por el cual, se concedió el reajuste de las prestaciones sociales causadas por la demandante con posterioridad al 14 de junio de 2014, atendiendo el fenómeno jurídico de la prescripción.

Se advierte entonces, que no existe una justificación o motivos atendibles, de los cuales se deduzca que las accionadas obraron de buena fe, máxime, que contrario a lo expuesto por la alzada, en este caso se presume la mala fe, y debía la parte pasiva desvirtuarla, lo cual no ocurrió, y en consecuencia, se confirmará la condena por concepto de sanción por la consignación deficitaria de las cesantías del año 2014, equivalente a \$18.104.400, y de las cesantías del año 2015 a \$9.856.840

Así mismo, se confirmará, la condena por concepto de sanción moratoria, establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en suma, de \$36.208.800, equivalente a un día de salario \$50.290, por cada día de retardo, desde el 28 de agosto de 2016 y hasta por 24 meses, debiendo cancelar a partir del mes 25, esto es, a partir del mes de septiembre de 2018, los intereses moratorios según la tasa máxima para créditos de libre asignación, certificadas por la Superintendencia Financiera

DEL AUXILIO DE MATERNIDAD

Sobre el particular, se constata, según las documentales obrantes en los folios 153 a 182, certificación emitida por LA UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS, en la que se acredita, que el número de trabajadores del BANCO POPULAR afiliados a dicha organización sindical equivale al 70% de los trabajadores directos, razón por la cual, al superar la tercera parte de los empleados del BANCO POPULAR, estamos frente a un sindicato mayoritario, y por ende, la convención colectiva vigente entre el 1 de diciembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, y la vigente para el año 2015, se extienden a todos los trabajadores del BANCO POPULAR.

Ahora bien, el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo vigente para el año 2015, establece: *“a partir del 1 de enero de 2015, el BANCO POPULAR, pagará la suma de \$1.916.981, a título de auxilio de maternidad por el nacimiento de cada hijo a todos los trabajadores”* (Folio 304), igualmente, se observa, que la demandante logró acreditar, que el 5 de marzo de 2015, nació su hija MARÍA VALERIA FUENTES PEÑALOZA.

En ese orden, al declararse la existencia de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es claro que la demandante fue realmente una trabajadora del BANCO POPULAR, para el 5 de marzo de 2015, razón por la cual, le es aplicable el auxilio de maternidad que beneficia a los trabajadores de dicha entidad bancaria, en la suma de \$1.916.981.

Así las cosas, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia. Las costas de esta instancia estarán a cargo de las entidades demandadas por no haber prosperado sus recursos de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un S.M.L.M.V. al momento de su pago para cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

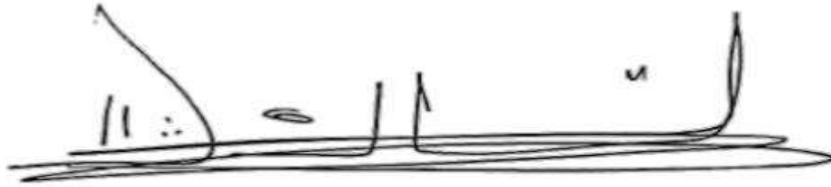
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de mayo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo de las demandadas BANCO POPULAR y T&S TEMSERVICE S.A.S. Fíjense agencias en derecho a su cargo, en segunda instancia la suma de (\$500.000).

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

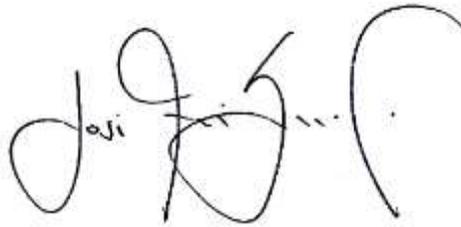
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA