ACTA DE AUDIENCIA **ACTA N°00199**			
Tipo de diligencia	AUDIENCIA DEL ART. 80 DEL CP DEL T		
No. de Radicado	13001310500420180035900		
Fecha de diligencia	27 de Octubre de 2020		
Hora de inicio	8:52 a.m.	**Hora de cierre**	**11:32 a.m.**
Demandante	ALICIA MCKENZIE NASSI		
Demandado	LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. – SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO S.A.S.		
Objetivo	AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO		
Vinculo a la Audiencia	Para acceder a la grabación de la audiencia de clic AQUI		

DESARROLLO DE LA DILIGENCIA

INSTALACION DE LA AUDIENCIA

Concurren apoderados de las partes.

PRACTICA DE PRUEBAS

- Se incorporan las documentales remitidas por Mintrabajo Convenciones Sintraprevi – Previsora dar clic AQUI. Se declara reconstruido expediente.
- Así mismo se incorpora el informe de Fiduprevisora dar clic AQUI

Se cierra debate, se escuchan alegatos

SENTENCIA:

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO – TERCERIZACION – MERO INTERMEDIARIO-EXTENSION CONVENCION COLECTIVA TERMINACION DEL CONTRATO E INDEMNIZACION – PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

I. PROBLEMAS JURIDICOS

PJ1 ¿Se acredita la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la Previsora Compañía de Seguros S.A.? Se puede afirmar que Serví – Industriales y Mercadeo actuó como un mero intermediario?
PJ2 ¿Resulta beneficiaria la demandante de las normas de la CC de T suscritas entre la entidad la Previsora y su sindicato?
PJ3¿La terminación del contrato de trabajo se acredita como una manera unilateral e injusta, efectos de esa terminación? Qué responsabilidad ata a las demandadas.

DESARROLLO DE LA DILIGENCIA

TESIS DEL DESPACHO

Considera el despacho poseer competencia para pronunciarse de fondo sobre la pretensiones de demanda. Se declara la condición de empleadora de LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, y mero intermediario SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO SAS

PREMISAS FACTICAS

Está probado la relación de las demandadas folio 188 y ss., contrato de prestación de servicios, administración de ventas y mercadeo y soporte técnico, desarrollado a través de empleados del contratista quienes prestan el servicio en las sedes de la beneficiaria.

A juicio del despacho el actuar de la entidad SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO SAS, no fue el propio de un empleador, sino como un intermediario. Desde la misma convocatoria para contrato de prestación de servicios entre las demandadas, y fuera de ello, la forma de gestación de la prestación de servicios, ello desde la asignación, funciones, lugares y forma de cumplimiento de esas obligaciones la identifican que el verdadero empleador fue La Previsora SA.

Vinculo de la demandante, con la entidad SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO S.A.S., para desarrollar la labor de Directora Comercial, el contenido contractual, no se refiere a una labor tercerizada, sino a un suministro de trabajadores.

No se accederá a las pretensiones principales, al no ser beneficiaria de la CC de T. suscrita y vigente en La Previsora. Frente a la pretensiones subsidiarias se impone condene a la SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO, conforme a las reglas de decreto 1835 de 2015.

Se absuelve a la llamada en garantía, al no referirse a un riesgo asegurado.

II. PREMISAS NORMATIVAS

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Radicación N° 38700, reiterada en sentencias SL17741-2015, SL911-2016; Resumen decisiones invocadas;

> *"...El cargo está orientado a que se determine jurídicamente, que en materia laboral no tiene aplicación el <principio de congruencia> consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, por ser exclusivo de los procesos civiles; además de que en el estatuto procesal del trabajo existe norma expresa o especial, que faculta al operador judicial a resolver de acuerdo a lo que se encuentre probado en el proceso, siempre y cuando no exceda lo pretendido, esto es, el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que regula lo referente a las facultades extra y ultrapetita, que sería la normatividad a aplicar en el presente asunto, lo cual al no haberse observado por el Tribunal, en criterio del recurrente conllevó a que no se hubiere producido la declaratoria del contrato de trabajo en beneficio de la demandante, estando probado sus elementos esenciales, incurriendo así en el yerro jurídico endilgado.*

DESARROLLO DE LA DILIGENCIA

De entrada hay que decir que no le asiste razón a la censura en su planteamiento, por cuanto es sabido que los jueces laborales, como en general cualquier operador judicial, están obligados a dictar sentencias congruentes, salvo que dentro de ciertos requisitos y para una instancia determinada, la ley los releve expresamente de ello, tal cual acontece en materia laboral con la facultad de fallar extra o ultra petita que consagra el artículo 50 del C. P. del T. y de la S. S. otorgada a los jueces de única y primer grado.

La congruencia por tanto, es una regla general que orienta la decisión que debe adoptar el juez, en la medida que impone la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y contestación, y por consiguiente para que la sentencia sea consonante, el fallador judicial debe ajustarse a los postulados que los mismos contendientes le fijan al litigio.

En la legislación colombiana, la <congruencia> está establecida y desarrollada en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo, por remisión analogía del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Dicho principio señala que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que establezcan las normas de procedimiento, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Lo que significa, que el juez de trabajo tiene la obligación de decidir la controversia sobre la base de los hechos formulados y las súplicas incoadas en la demanda introductoria, así como con lo argumentado en la respuesta al libelo demandatorio y las excepciones; y la circunstancia de que la ley procedimental laboral faculte al sentenciador de única o primera instancia para proferir un fallo extra o ultra petita, no quiere decir que dicho juzgador pueda salirse de los hechos básicos que hayan sido materia del debate, a los cuales debe estar sometido.

- OUTSOURCING – INTERMEDIACION LABORAL – CONTRATO REALIDAD

El **outsourcing** o también considerado como tercerización es una técnica de administración que consiste en la transferencia a terceros de procesos o funciones complementarias que no forman parte de la función principal del negocio de la empresa.

La misma Organización Internacional del Trabajo (OIT) le salió al paso a las diversas interpretaciones que se venían dando y aclaró lo que debe entenderse por subcontratación -término equivalente a los varios que se utilizan para referirse al tema como el de *outsourcing*, tercerización y externalización-, al separar el concepto en dos contenidos a los que puede dar lugar esa tercerización.

El primer sentido define la subcontratación de bienes y de servicios en que este tipo de tercerización es "aquella mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos

DESARROLLO DE LA DILIGENCIA

financieros, materiales y humanos"[1], en la que prima la autonomía del tercero en cuanto al manejo de su propia empresa en aspectos administrativos, financieros y de recurso humano, con independencia de quien lo contrate, porque de lo que se trata es de producir un resultado final.

Definido el concepto, lo distingue del de mano de obra y/o recurso humano, que tiene un contenido y alcance diferente, ya que aquí la OIT específica que "el objetivo único o predominante es el suministro de mano de obra (y no de bienes y servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere"[2].

En ese orden de ideas, no se debe confundir la subcontratación de bienes y de servicios con la laboral, que, aunque tienen en común el acudir a un tercero, se trata de dos situaciones con naturaleza y características diferentes.

El Consejo de Estado (2218-2016), que anuló la parte de la definición y el alcance de ese Decreto 583 del 2016, haciendo una clara distinción de lo que debe entenderse en la legislación colombiana por "tercerización", que aplica a la de bienes y de servicios como resultado final, y la "intermediación laboral", que se refiere al envío de trabajadores en misión a terceros para colaborarles temporalmente en sus actividades misionales permanentes.

"intermediación laboral", debe entenderse el envío de trabajadores en misión a terceros para colaborarles temporalmente en el desarrollo de sus actividades misionales permanentes. Cabe preguntarse: ¿qué debe entenderse por ese tipo de actividades? Pues las propias del usuario contratante, o sea, las misionales permanentes, que, para el caso particular de la prestación del servicio temporal, se definen como "aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa" (D. 1072/15, art. 2.2.8.1.41, tercer párrafo).

El artículo 293 del Decreto Ley 1333 de 1986, establece que las relaciones con los trabajadores oficiales, se regula por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere.

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - en sentencia del 1° de marzo de 2005, manifestó: "C..). Ahora bien, como por regla general las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales no se someten al C.S.T. en su parte de Derecho Individual de Trabajo (arts. 3°, 4°, 491 y 492).

Decreto 1835 de 2015;

ARTÍCULO 2.2.30.2.6. ***Solidaridad entre el beneficiario de las labores y el contratista***. No son simples intermediarios ni representantes, sino contratistas independientes, y como tales, verdaderos empleadores de sus trabajadores, los que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a estos trabajadores.

DESARROLLO DE LA DILIGENCIA

- CONTRATO POR DURACION DE LA OBRA

EL CONTRATO DE TRABAJO POR DURACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA NO DEBE CONSTAR NECESARIAMENTE POR ESCRITO. Conviene destacar que el contrato de trabajo en cuanto género, no está sometido a una forma determinada para su existencia, por lo que para su nacimiento es suficiente con que (sic) concurra un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador. Al respecto, el artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que "el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere de forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario".

El contrato de trabajo por obra o labor es consensuado respecto al tiempo de su duración, por lo que, a falta de claridad frente a la naturaleza de la obra o labor contratada se entiende para todos los efectos legales que se celebra a término indeterminado

En el presente proceso, resulta aplicable el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 prevé, en su literal a), que la terminación del contrato se da por expiración del plazo presuntivo o por el pactado, sin indemnización alguna

ARTÍCULO 51. Derogado por el Decreto 1083 de 2015. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

No se acredita la terminación por justa causa, al no evidenciarse de manera precisa el supuesto objeto u obra a desarrollar, y se causa la indemnización arriba expresa,

- **EXTENSION CONVENCION COLECTIVA**

SL- 7805 de 2016. la extensión a terceros de la convención colectiva de trabajo se presenta: Por mandato legal, cuando el sindicato que suscribe la convención es mayoritario y por voluntad de las partes, cuando acuerdan que los beneficios se extiendan a otras personas, como jubilados o trabajadores no afiliados a la organización sindical, así ésta sea de carácter minoritario.

Según la sentencia, el primer evento reseñado se da por la regulación establecida en el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual cuando la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

Para la Corte, aunque en principio este instrumento, por su naturaleza *inter partes*, solo obliga a quienes han prestado su consentimiento para que lo acordado surja a la vida jurídica, se presentan casos, como los reseñados, en los cuales lo que se consensuó entre sindicato y empleador trasciende el principio de relatividad de los contratos que, en general, se aplica en el ámbito negocial civil y comercial (M. P. Fernando Castillo).

DESARROLLO DE LA DILIGENCIA

No se consagra el derecho a reintegro a la parte actora. Se regula únicamente la indemnización por terminación del contrato. No se pide aquella, el actor pide el reconocimiento de la indemnización del art. 64 del CS del T. no resulta aplicable, el despacho se someterá a dicha petición.

Se calcula en la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS ($ 2.723.633), la cual deberá pagarse indexada entre la terminación del contrato y la fecha en que alcance ejecutoria esta providencia, dicha indemnización se calcula conforme a la clausulas.

III. COSTAS

Se imponen a cargo de la parte vencida en suma equivalente al 7,5% de las condenas impuesta a título de condena.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ALICIA MCKENZIE NASSI como trabajadora y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como empleadora y a SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO S.A.S., como mero intermediario, el cual estuvo vigente entre el 1 de febrero de 2010 y el 30 de diciembre de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR que el vínculo laboral termino de manera unilateral e injusta, y en consecuencia condenar a las demandada SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO S.A.S, como mero intermediario a reconocer y pagar la indemnización de que trata en el Decreto 1835 de 2015 art.- 2.2.30.6.15. *Pago de salarios e indemnización por terminación* contenido, a favor de ALICIA MCKENZIE NASSI, en la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS ($ 2.723.633), suma que ha de pagarse indexada entre la fecha de terminación del contrato y aquella en que se paguen tales sumas

TERCERO: CONDENAR en costas a las partes vencidas, así, a cargo de SERVI-INDUSTRIALES Y MERCADEO S.A.S., se imponen agencias en derecho en cuantía del 7.5% del total de condenas actualizadas a la fecha de ejecutoria de esta providencia, y a favor del actor

En cuanto a la declaración de existencia del contrato de trabajo con la Previsora SA, Compañía de Seguros, se impondrá condena en costas en suma equivalente a (1/2) SMLMV a la fecha d ejecutoria de esta providencia a favor de la demandantes .

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las restantes pretensiones de la demanda, y a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. conforme a las sustentaciones de esta providencia.

Se notifica en estrados

Apoderado del actor, solicita aclaración de la decisión y en cuanto a la decisión confutada. En cuanto a la pretensión de reintegro. Aclara el contenido motivo de la providencia, y se precisa las razones

DESARROLLO DE LA DILIGENCIA
de improcedencia de esa pretensión, al no ser beneficiaria de la CC de T, y además porque el efecto de la terminación, resulta valida y eficaz, y su efecto solo es la indemnización, en cuanto a que el acto del intermediario ata al verdadero empleador, contrario a lo expresa en la sentencia SL 3001 de 2020. Se mantiene el contenido de los ordinales relativos a la parte resolutiva. Se notifica en estrados, Apoderado del actor, y de las demandadas formulan recurso de apelación. Se conceden los recursos interpuestos en el efecto suspensivo y se ordena la remisión ante el TS de DJ Sala Laboral de Cartagena. Se notifica en estrados, y se declara terminada la sesión de audiencia. **JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ SUÁREZ** Juez Cuarto Laboral del Circuito

Firmado Por:

JORGE ALBERTO HERNANDEZ SUAREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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:
3c684cc46180c41d25760eab95c970a9a83d7030fbaabc2c4a55e72a6196a66d
Documento generado en 28/10/2020 12:50:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica