



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00423-01
DEMANDANTE: YENNY CRISTINA SOLANO
DEMANDADA: COMFACESAR

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Yenny Cristina Solano contra la Caja de Compensación Familiar del Cesar - Comfacesar.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la Caja de Compensación Familiar del Cesar - Comfacesar, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contratos de trabajo, entre Yenny Cristina Solano, y Comfacesar.

1.2.- La ineficacia de la terminación del contrato, por la falta de pago de la totalidad de las cotizaciones en seguridad social y riesgos profesionales.

1.3.- La ineficacia de la cláusula cuarta y parágrafo primero de los contratos adiados 1 de abril de 2011, 13 de enero de 2012 y 14 de enero de 2013.

1.4.- Que se declare que la bonificación mensual constituye factor salarial.

1.5.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a Comfacesar a pagar los derechos convencionales dejados de pagar como son: primas extralegales, prima de antigüedad, prima de vacaciones y vacaciones.

1.6.- Que se condene a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales, aportes a seguridad social en pensión y salud, del periodo comprendido desde el 1 de abril de 2007 hasta el 15 de febrero de 2013, por no incluir la bonificación salarial y los factores convencionales; así como la reliquidación de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

1.7.- Que se condene a Comfacesar al pago de la sanción moratoria, por el no pago de prestaciones convencionales, y aportes a seguridad social integral.

1.8.- Que se ordene a la demandada a pagar los perjuicios morales objetivados y subjetivados correspondientes a 100 SMMLV, costas, agencias en derecho, y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Comfacesar vinculó a Yenny Cristina Solano Velasquez por intermedio de empresas de servicios temporales – EST, por el período escolar, así:

- a. Servicios y asesorías del litoral, entre el 2 de mayo al 30 de noviembre de 2005.
- b. Operadora del personal del Cesar, como trabajadora en misión entre el 9 de enero al 30 de noviembre de 2006.
- c. Servicios y asesorías del litoral, como trabajadora en misión entre el 22 de enero al 30 de noviembre de 2007.
- d. Servicios y asesorías del litoral, como trabajadora en misión entre el 17 de enero de 2008 hasta el 16 de enero de 2009.
- e. Servicios y asesorías del litoral, como trabajadora en misión entre el 13 de enero de 2010 hasta el 30 de marzo de 2011.

2.2.- Que Comfacesar la vinculo directamente a través de contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de abril de 2011 al 15 de febrero de

2013, interregno en el que ejerció labores permanentes como docente en el Colegio Comfacesar Rodolfo Campo Soto, con los instrumentos de trabajo de la entidad y bajo su subordinación.

2.3.- Que Comfacesar dio por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa, pagándole como indemnización por despido injusto la suma de \$11.311.992.

2.4.- En Comfacesar se encuentra legamente constituido el Sindicato de trabajadores de la Caja de compensación familiar del Cesar – Sinaltracomfa, con el cual firmó las convenciones colectivas de vigencias 2007-2009, y 2010-2012, la cual se prorrogó en el año 2013.

2.5.- Que Sinaltracomfa es un sindicato mayoritario, por lo que, los beneficios de la convención colectiva de trabajo se extienden a todos los trabajadores al servicio de la empresa, empero no le fueron pagados estos derechos correspondientes al periodo del 2007 a 2011.

2.6.- Que la demandada le canceló \$150.000 por concepto de bonificación extrasalarial, por retribución de sus servicios prestados del 1 de abril de 2011 hasta el 15 de febrero de 2013, la cual no fue incluida como factor salarial.

2.7.- Que Comfacesar realizó el pago de aportes a seguridad social en salud de los años 2010, 2011 y 2012, con un ingreso base de cotización inferior al salario devengado, y que al momento de liquidar la

indemnización por despido injusto solo tuvo en cuenta el periodo del 1 de abril de 2011 al 15 de febrero de 2015.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 3 de julio de 2015, folio 111, disponiendo notificar y correr traslado de la demandada, la que contestó oponiéndose a todas las pretensiones, proponiendo como excepción previa “prescripción”, y planteando como excepciones de mérito: i) inexistencia de la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo, ii) inaplicación por extensión de la convención colectiva de trabajo, iii) inexistencia de daños o perjuicios, iv) cobro de lo no debido, v) mala fe de la parte demandante, vi) buena fe de Comfacesar, vii) prescripción, viii) compensación y/o pago parcial, y ix) genérica.

3.1.- El 13 de julio de 2016 de 2016, tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se declaró no probada la excepción previa planteada por la demandada, al no encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 17 de agosto de 2016 se inició la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practico el interrogatorio de parte a la demandante, y se decretaron pruebas de oficio, la que fue suspendida y posteriormente, reanudada el 13 de septiembre de 2016, en la que se

escucharon los alegatos de conclusión, y se profirió la sentencia que hoy se consulta, toda vez que, no se hizo uso del recurso de alzada.

LA SENTENCIA CONSULTADA

4.- El Juez de instancia resolvió:

Primero. Declarar la existencia de varios contratos de trabajo entre Yenny Cristina Solano y la Caja de Compensación Familiar del Cesar – Comfacesar, conforme a la parte motiva.

Segundo. Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, Inaplicación por extensión de la Convención Colectiva de Trabajo, Inexistencia de daño o perjuicios, cobro de lo no debido, buena fe, haciendo innecesario el estudio de las restantes.

Tercero. Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

(...)

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, se encuentra acreditada la existencia de los contratos de trabajo por no darse los presupuestos de trabajadores en misión y actividades excepcionales, teniendo en cuenta la actividad prestada por la trabajadora en las instalaciones de la demanda.

Señaló que, no hay lugar a la aplicación de los beneficios convencionales por estar expresamente excluida la actividad de docencia de la demandante, como beneficiaria de los mismos. Que respecto a la bonificación extralegal pactada en el contrato de trabajo, se constata que reúne los requisitos de ley para ser considerada como factor extrasalarial no integrante del salario base de liquidación, razón

por la cual no es posible reliquidar los contratos de trabajo y las cotizaciones a seguridad social, pues el supuesto de hecho fue su naturaleza salarial.

Puntualizó que, no hay lugar a declarar la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo para efectos indemnizatorios, pues no se encuentran valores insolutos que deban asumirse, conforme a la fijación del litigio, y no se presentó la demanda dentro de los términos del numeral 1 del art 29 de la Ley 789 de 2002, advirtiendo que al no deberse pago por salarios y prestaciones sociales corresponde negar la indemnización moratoria ordinaria.

Finalmente, de conformidad a lo expuesto, declaró parcialmente probadas las excepciones propuestas de inexistencia de la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, Inaplicación por extensión de la Convención Colectiva de Trabajo, Inexistencia de daño o perjuicios, cobro de lo no debido, buena fe.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 3, literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en armonía con lo previsto en el artículo 69 de la misma obra procesal, la Sala es competente para atender la consulta de la sentencia de la referencia, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y obrar en el proceso, a lo

cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede a decidir de fondo, como quiera que la sentencia de primer grado, totalmente desfavorable para los intereses del demandante, no fue apelada por lo que se dispuso este grado jurisdiccional.

6.- Expuesto lo precedente, y en aras de desatar el grado jurisdiccional de consulta previsto en la ley, corresponde a esta Sala determinar si entre Yenny Cristina Solano y Comfacesar existieron distintos contratos de trabajo, y si con ocasión de estos, hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la reliquidación pretendida, o si, por el contrario, no hay lugar a emitir condena alguna, como lo concluyó el a quo.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Yenny Cristina Solano, prestó sus servicios profesionales a Comfacesar, mediante contrato a término fijo así: i) del 1 de abril al 16 de diciembre de 2011, ii) del 16 de enero al 14 de diciembre de 2012, y iii) del 14 de enero al 15 de febrero de 2013.

- Que el 15 de febrero de 2013 la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar

un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común,

el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

8.1.- La vinculación laboral a través de empresas de servicios temporales – EST se encuentra establecida en el art. 77 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala que:

“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 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 prorrogable hasta por seis (6) meses más.”

A este respecto se refirió la sentencia CSJ SL47797-2016:

“[...] Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los 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. [...]"

8.2.- En el caso sub examine, consta a folios 105 a 109 las certificaciones expedidas por la empresa de servicio temporal Servicios y Asesorías del Litoral Ltda., según las cuales la demandante laboro como trabajadora en misión, prestando sus servicios para la empresa usuaria Comfacesar como docente, por aumento del servicio educativo, durante los siguientes periodos:

- Del 2 de mayo al 30 de nov de 2005
- Del 22 de enero al 30 nov de 2007
- Del 17 de enero de 2008 al 16 de enero de 2009
- Del 17 de enero al 18 de diciembre de 2009
- Del 13 de enero de 2010 al 30 de marzo de 2011

De las documentales se extrae que los contratos suscritos entre la actora y la EST no superaron la temporalidad exigida en la norma, esto es, 6 meses prorrogables por 6 meses más, no obstante, Comfacesar no acreditó que dichas contrataciones se hubieran realizado para atender reemplazos por incapacidad o licencias, permisos sindicales, o con ocasión de incrementos verificables de la actividad que desarrolla la entidad, por tanto, al no encontrarse justificada la contratación en misión, y en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, corresponde declarar la existencia de los contratos de trabajo entre Yenny Cristina Solano y Comfacesar, así:

- Del 2 de mayo al 30 de nov de 2005
- Del 22 de enero al 30 nov de 2007

- Del 17 de enero de 2008 al 16 de enero de 2009
- Del 17 de enero al 18 de diciembre de 2009
- Del 13 de enero de 2010 al 30 de marzo de 2011

Así como, los contratos cuya realización aceptó la pasiva en su escrito contestatorio:

- Del 1 de abril al 16 de diciembre de 2011.
- Del 16 de enero al 14 de diciembre de 2012.
- Del 14 de enero al 15 de febrero de 2013.

8.3.- En lo atinente a los beneficios convencionales, es pertinente señalar que, de conformidad con las documentales allegadas al plenario, existe una Convención colectiva de trabajo suscrita entre Comfacesar y la organización sindical Sinaltracomfa, que en su artículo 2º establece el campo de aplicación, señalando que aplica a todos los trabajadores pertenecientes al sindicato, con excepción de directivos y docentes, entre otros.

Así las cosas, por expresa disposición del acuerdo de voluntades plasmado en la Convención colectiva, no hay lugar a aplicar los aludidos beneficios a la aquí demandante, de ahí que no haya lugar a ordenar reliquidación alguna por dichos factores.

8.4.- Respecto a la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social, incluyendo como factor salarial la bonificación extralegal percibida, se encuentra acreditado en los contratos de trabajo, celebrados del 1 de abril al 16 de diciembre de

2011, del 16 de enero al 14 de diciembre de 2012, y del 14 de enero al 15 de febrero de 2013, folios 20 a 29, que en el parágrafo 1 de la cláusula 4 de cada uno de ellos, se pactó el pago de bonificación por valor de \$150.000 indicando expresamente que no constituye factor salarial y que su pago obedece a la simple liberalidad del empleador.

A este respecto, conviene señalar que el art. 128 del CST señaló que las sumas de dinero que recibe el trabajador por mera liberalidad del empleador no constituyen, factor salarial, y como en el presente asunto la demandante no acreditó que el pago de esas sumas obedeciera a una causa distinta a la mera liberalidad de Comfacesar, no hay lugar a ordenar su inclusión como factor salarial, ni a las reliquidaciones que pretende.

Ahora bien, tampoco hay lugar a declarar la ineficacia de esta cláusula, por cuanto solo hay lugar a su declaratoria en aquellos eventos en que lo pactado desmejora los derechos del trabajador contenidos en la ley, convenciones o fallos arbitrales, empero como tal situación no se hace patente en este caso, no puede el juzgador imponer un beneficio suprallegal como factor salarial, por tanto, no hay lugar a ordenar lo solicitado.

8.5.- En lo atinente a la ineficacia de la terminación del contrato por el no pago completo de los aportes a seguridad social en pensión, debe decirse, que de conformidad con lo expuesto, al determinarse la naturaleza extrasalarial de la bonificación mensual, la inaplicación de los

beneficios convencionales, aunado a constatarse en el plenario los paz y salvos de seguridad social y parafiscales entregados a la actora, así como el reporte de semanas de cotización en pensiones, y la confesión de la demandante en el interrogatorio de parte, se extrae que la pasiva pago correctamente, sin que se constata la falta de pago de alguna prestación.

Así las cosas, al no encontrarse pagos pendientes por conceptos de salarios y prestaciones sociales, no hay lugar a declarar la ineficacia de la terminación del contrato, ni a imponer la sanción moratoria ordinaria.

De las consideraciones expuestas, emerge que en el presente asunto, se encuentran probadas las excepciones de i) inexistencia de la calidad de beneficiario de la convención colectiva, ii) inaplicación por extensión de la convención, iii) inexistencia de daño o perjuicio, iv) cobro de lo no debido y buena fe.

9.- En consecuencia, la Sala confirmará en su totalidad la decisión proferida por el juzgador de primer nivel, por las razones aquí expuestas. Sin costas en esta instancia, por tratarse de una consulta.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la

sentencia proferida el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado