



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DE DECISION LABORAL

Hoy **31 DE ENERO DEL 2022** siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 011**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **MARTHA CECILIA MOSCOSO PAEZ** en contra de **JESUS ALBERTO CASANOVA y ADMITHEL LTDA** bajo radicación No.014-2013-0012-01 en donde se resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la demandante y el demandado JESUS ALBERTO en contra de la *sentencia No. 342 del 25 de septiembre de 2014* proferida por el *Juzgado 14º Laboral de Cali* mediante la cual declaró probadas las excepciones de Admithel y la absuelve de las pretensiones y no probadas las excepciones de Jesús Alberto propietario del establecimiento de comercio Electromillonaria, declarando con éste último la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido desde el 24/sept/08 al 15/junio/2011 cuando se terminó en forma injusta por el empleador. Condena al pago de \$1.176.356 por indemnización por despido y \$1.321.146 como indemnización moratoria art. 65 CST. Condena en costas a la demandante a favor de Admithel y en Costas a Jesús Alberto a favor de la demandante.

Motivos condena: i) para el juzgado si hubo entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido por intermediación laboral, terminación que se dio injustamente, porque con la prueba documental se acredita que entre las demandadas admithel y la empresa electromillonaria establecimiento de comercio de propiedad del señor Jesús Alberto, se suscribió contrato de prestación de servicios, así como se acredita que admithel autoriza continuar hasta nueva orden con la contratación de la actora con el salario mínimo, aceptando las demandadas en su contestación la existencia de contrato de obra o labor con la demandante, ii) en el interrogatorio el señor Jesús Alberto dijo que la actora se vinculó en el año 2008 con salario mínimo sin más pagos por su labor, iii) consideró el despacho que la vinculación inicialmente se dio directamente con el demandado Jesús y luego en 2009 a través de la demandada admithel que enviaba trabajadores en misión al establecimiento electromillonaria propiedad del señor Jesús, relación que fue terminada en enero de 2010 cuando se le comunicó en carta que terminaba, se le liquidaron prestaciones pero el 25/en/10 se vinculó nuevamente como coordinadora de cobranza, iv) esa relación se llevó a cabo bajo una verdadera relación laboral y se disfrazó por obra o labor y con intermediación y ése a contar con contratos sucesivos se tiene como uno solo como lo permite la jurisprudencia, sin que haya solidaridad entre las demandadas por aceptarse por admithel como usuaria a Jesús Alberto, v) se ordena devolver al demandado las letras a la demandante y en caso de que pueda existir defraudación, el demandado puede acudir a la justicia penal, vi) las prestaciones sociales se probó que fueron pagadas a la actora, vii) sobre la indemnización por despido, al ser en realidad un contrato a término fijo prorrogado desde el 2008 hasta el 2010, sin que exista razón para terminarlo el 15 de julio de 2011, siendo procedente la indemnización, viii) sobre el cobro de la Litis del 10%, la parte actora en interrogatorio dijo que dicho acuerdo fue en reunión con el jefe pero que no fue acordado por escrito y que los procesos ejecutivos que presentó no los terminó, siendo eso afirmado por el demandado, sin que se acredite que la actora tenía bonificaciones además del salario, ix) como las excepciones prosperan, se condena en costas a la demandante, x) ordena la consulta de la sentencia.

Apelación demandante: a) es indiscutible para el despacho la existencia del contrato a término indefinido por el incumplimiento de las normas sobre EST, está de acuerdo con el contrato realidad en los periodos establecidos, pero en el tema salarial debe indicarse que a folio 21-23 hay unos desprendibles de pago donde hay un ítem de pago de honorarios que es diferente a salario, hablando también de aux transporte y en el interrogatorio de admthel negó sobre dineros adicionales pero el acervo probatorio dice que aparte del salario

habían esos rubros diferentes al salario y aux transp, también en el contrato se habla de una cláusula de salarización, que no incluye el concepto de honorarios, indicándose que hay prueba de pago de salario y también pago de honorarios que hacen un salario variable que es sobre el cual debe hacerse las liquidaciones que hizo el juzgado, **b)** si electro millonaria tenía varios abogados realizando cobros, todos ellos debían tener la misma asignación salarial, lo que aquí no se dio, a eso se suma la violación a los términos de contratación de la ley 50 de las EST sin que se puedan prorrogar los contratos, **c)** la solidaridad en esos casos la jurisprudencia ha establecido que la superación del término de contratación de trabajadores por términos diferentes genera una situación diferente a la inicial y la empresa temporal llega a ser deudora solidaria, **d)** las excepciones de admithel fueron atendidas por el despacho pero porque admithel recibió unos dineros de electromillonaria para pagar rubros diferentes al aux transporte y también por honorarios, situación que es diferente a la de misión lo que es mala fe, por lo que no está de acuerdo en que se admitan sus excepciones, es un representante del empleador que no cumplió con las normas sobre empresas temporales, por ello solicita se verifique que es un salario variable el de la actora, lo que genera una rectificación de la liquidación, que Admithel es solidaria en las condenas realizadas y que no se cobren las costas a cargo de la demandante.

Apelación Jesús Alberto: 1) El fallo no lo acepta porque debe tenerse en cuenta que en la relación contractual establecida en el fallo siempre hubo una intermediación por parte de admithel y en el interrogatorio de parte del representado se aceptó que en el año 2008 hubo una vinculación directa la cual terminó y luego se realizó una vinculación con contrato de prestación de servicios con admithel con el fin de que ellos fueran directamente los encargados del personal en misión que se colaba para trabajar el cobro de una cartera de difícil cobro, lo que no es en nada del resorte de electromillonaria, por lo que debe tenerse en cuenta esa situación frente a la sentencia.

Situación procesal que para su dilucidación exige poner de presente que la base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por el A quo, razón por la cual procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 006

2

La sentencia APELADA debe MODIFICARSE, son razones: Estar configurados en el expediente los elementos del contrato de trabajo respecto del condenado, sin que se desvirtúe la presunción legal que cubre las relaciones de trabajo, actuar repetitivo que no solo resulta contrario a la ley, sino que no configura buena fe. De igual forma, no se consigue probanza respecto de la existencia de un salario variable de la actora, sin embargo, ante la evidente intermediación ilícita por parte de una empresa que no cuenta con facultades para ello, hay lugar a declararla solidariamente responsable de las condenas impuestas, veamos:

Sea lo primero decantar de la alzada la inexistencia del contrato de trabajo con la actora, en su decir, por la existencia de una intermediación laboral realizada por **ADMITHEL LTDA** por ser las funciones de la actora no propias de la empresa, pero tal acontecer resulta insuficiente para derrumbar la condena.

Para ello basta resaltar la aceptación que incluso en el recurso y en la contestación del hecho 2º (fol. 81) realiza el demandado señor **JESUS ALBERTO CASANOVA** de que la actora sí le prestó sus servicios como abogada en su *establecimiento de comercio Electromillonaria*, pues con intermediación o no de admithel Ltda, no se frustra la certera conclusión social de la instancia, al ser evidente la personal prestación del servicio de forma continuada y remunerada, lo que descarta de plano toda la argumentación defensiva, pues pasa a dar cuenta de los elementos propiciadores de la materialización presuntiva del contrato de trabajo, siendo posición reiterada de esta Sala de Decisión Laboral la existencia de la presunción referente a que toda relación de trabajo está gobernada por un contrato de trabajo,

(**art. 24 del CST**¹) que es la base legal de los trabajadores del sector privado conforme lo indica el **art. 3° del CST**² de modo pues que cualquier otra modalidad de esfuerzo humano continuado y remunerado que sea alegado, quien lo hace está obligado a desvirtuar -acreditar que la subordinación propia de toda actividad relacional laboral no es la del contrato de trabajo.

Importa anotar para refuerzo de lo anterior que la adición del **art. 24 CST** propuesto en la **ley 50 de 1990** respecto de la inversión de la carga de la prueba en esta materia fue declarado inexecutable (**C-665/98**), lo que traduce para quien afirme no darse esa presunta relación laboral, tener que desvirtuar esa presunción, lo cual no es lo mismo que dar curso al examen formal de la situación, pues en ello acude la teoría del contrato realidad (**Art.53 C.N.**) con la que en concreto debe aquilatarse como en realidad se prestó el servicio.

Verdad que en nada se destruye con la sola afirmación del demandado sobre la existencia de una intermediación laboral de **ADMITHEL LTDA** por no ser propia la actividad de cobro de carteras del demandando en su establecimiento de comercio, pues se repite, ante la presencia de la presunción legal, solo puede derruirse con el aporte de prueba que demuestre lo contrario, sin que en nada ayude la afirmación de ser la actividad de cobro de cartera ajena a las funciones del demandado, pues tal y como se ve en su certificado de cámara y comercio de folio 101, la dedicación de su negocio es el comercio al por menor de electrodomésticos, mantenimiento y reparación de motocicletas, de sus partes, piezas y accesorios, luego la cobranza que hiciera la demandante por sus ventas, nada alejado está de lograr la efectividad de su negocio, tal y como se ve en las cuentas de cobro allegadas por el mismo demandado a folios 160 a 201.

De otro lado, mírese que no existe contenido material que sirva de soporte a la alegada existencia del contrato en misión, máxime cuando dicha vinculación se da desde el año **2008 hasta el año 2011** (periodo declarado por el jugado y del cual no hubo reparo por el demandado apelante), es decir, por más del término de ley (**art.77 Ley 50 de 1990**)³, por lo que emerge la condición de empleador del usuario, falencia a la que debe sumarle la Corporación, el hecho de que quien fungía como empresa de servicios temporales y suministrar trabajadores, no cuenta con esa facultad, pues de su certificado de cámara y comercio a folio 202, **ADMITHEL LTDA** no tiene el carácter de una empresa de servicio temporal.

3

¹ **ARTICULO 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

² **ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA.** El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

³ **CSJ SL-17025-2016:** “De la disposición transcrita se tiene que uno de los elementos esenciales de este tipo de acuerdos es la **temporalidad del servicio de colaboración contratado. Quiere decir esto que el contrato comercial que suscribe la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales lo es para prestar un servicio restringido en el tiempo de apoyo o colaboración en los eventos consagrados en la ley.** Ahora, la colaboración o apoyo temporal objeto del contrato solo es procedente en las específicas hipótesis de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, a saber: "1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o 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**" 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.

Es por lo anterior que no le asiste razón al demandado y en consecuencia se confirma la declaratoria del contrato de trabajo en los términos dispuestos por la instancia.

En torno a la mejor factorización de los derechos cabe anotar de la mano con la documental allegada dentro del término por la parte demandante y demandada, que no se logra acreditar para la fecha de la terminación del contrato el disfrute de esos honorarios del 10%, para lo que nos trasladamos a la demanda y sus anexos, encontrándose que en los contratos de trabajo de folios 9 y 10 no se registra acuerdo alguno sobre dicho concepto, y si bien en la cláusula 7ª se habla de “pagas que no constituyen salarios”, en su redacción no se establece, siquiera, un rubro denominado “honorarios”, tampoco ello se menciona en el salario devengado para el momento de la liquidación de las prestaciones sociales definitivas visto a folios 11 a 13.

Ahora bien, con las nóminas aportadas por la actora, folios 21 a 23, y que no tienen registro de provenir de la demandada, no logra darse la lectura que pretende la recurrente, dado que el ítem denominado **sueldo básico** se refiere al valor total del sueldo de la actora –en el mes-, pero a reglón seguido se especifica que el periodo liquidado es por el término de 15 días, del que se dice le corresponde el **sueldo devengado** por esos quince días, luego esto no significa que se traten de conceptos diferentes, como lo quiere hacer ver la actora, si no, del valor general del sueldo y el valor específico que por un periodo determinado se le cancela. Con todo, mal haría la Corporación en incluir al salario, un factor que ni siquiera fue acreditado como pacto entre las partes, ni del que se haya probado su pago a la actora, menos, en forma regular, conclusión que da lugar a despachar desfavorablemente este punto de apelación de la demandante.

Finalmente respecto de la condena solidaria a la intermediaria **ADMITHEL LTDA**, cabe precisar que para la Corporación al no existir duda de la intermediación de la sociedad demandada entre el señor **JESÚS ALBERTO CASANOVA** y la trabajadora **MARTHA CECILIA MOSCOSO**, no queda duda de la pretensión, es que incluso este hecho es aceptado por el verdadero empleador y beneficiario del servicio, tal y como quedó registrado en su recurso de apelación, por lo que al quedar clara la existencia del contrato de trabajo bajo esas condiciones irregulares y la malsana intermediación laboral, resulta procedente predicar la configuración de la responsabilidad solidarizaría, vamos la jurisprudencia:

“Si el contrato celebrado entre la empresa de servicios temporales y la compañía usuaria no es excepcional y temporal, sino que lo requiere la empresa de manera continua, o se excede el límite máximo de seis meses, prorrogados por seis meses más en la específica necesidad, ésta última se considera la verdadera empleadora del trabajador y la empresa temporal una simple intermediaria que responde solidariamente por las obligaciones laborales... Si la vinculación se hace para mimetizar relaciones laborales y defraudar a los trabajadores, la empresa usuaria es el verdadero empleador y la empresa temporal simple intermediario (**SL4330-2020**)

Si el contrato celebrado entre la empresa de servicios temporales y la compañía usuaria excede el límite máximo de seis meses, prorrogados por seis meses más en la específica necesidad, ésta última se considera la verdadera empleadora del trabajador y la empresa temporal una simple intermediaria que responde solidariamente por las obligaciones laborales (**SL2797-2020**)

“La infracción de las normas que regulan el trabajo asociado para efectuar prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, conlleva a considerar al tercero contratante, a la cooperativa y precooperativa de trabajo asociado y

a sus directivos, como solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado" (SL2842-2020

Por lo que en ese sentido se modificará la condena de instancia revocando la absolución de la intermediaria y condenándola al pago solidario de las condenas impuestas por la instancia, lo que de suyo hace impropio el pago de condena en costas en primera instancia a la demandante, pues resultó vencedora en juicio.

En lo correspondiente a la consulta ordenada por el juzgado en la sentencia, como quiera que no estamos ante la absolución de las pretensiones de la demanda, pues si hubo condena parcial por la instancia, no opera la consulta conforme lo dispone el **art. 69 CPTSS**.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

1. **REVOCAR** los numerales 2º, 3º y 7º de la sentencia apelada, para en su lugar Declarar No probadas las excepciones propuestas por **ADMITHEL LTDA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. **MODIFICAR** el numeral 5º de sentencia apelada adicionándolo en el sentido de declarar que la condena impuesta en este numeral, la demandada **ADMITHEL LTDA** es responsable solidaria de su pago, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. Confirmar el numeral en todo lo demás.
3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás, por las razones expuestas en esta providencia.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digital para
acto judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA