

**República de Colombia
Departamento de Santander**



Tribunal Superior del Distrito Judicial

San Gil

Sala Civil Familia Laboral

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL
propuesto por **JULIO EDUARDO PARDO**
VELÁSQUEZ contra **CAMARCA S.A.S,**
SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.,
y **SERVIGUSTO OUTSOURCING S.A.S.** en
liquidación. Llamadas en garantía: Seguros
Comerciales Bolívar S.A. y Compañía
Mundial Seguros S.A..

RAD: 68861-3103-002-2021-00059-01

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil del
Circuito de Vélez – Santander.

M.S. Javier González Serrano

San Gil, abril quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por los apoderados de las partes contra la Sentencia del siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, al interior del presente proceso adelantado por Julio Eduardo Pardo Velásquez en contra de Camarca S.A.S, Servicios Postales Nacionales S.A., y Servigusto Outsourcing S.A.S. en Liquidación.

Antecedentes

1º. El señor Julio Eduardo Pardo Velásquez por conducto de apoderado judicial, cita a proceso Ordinario Laboral a Camarca S.A.S, Servicios Postales Nacionales S.A., y Servigusto Outsourcing S.A.S. En Liquidación, pretendiendo que¹ se declare que entre el demandante y las entidades que conforman la parte pasiva de la litis existió una relación laboral; que como consecuencia de lo anterior se condene a pagar las acreencias laborales a que tiene derecho, la cuales relacionó así: Cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a pensión del año 2014, prima de servicios, algunos salarios no reconocidos, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., por el no pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo, indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990. Solicitó condenar *extra y ultra petita*, a las demandadas de conformidad con el artículo 50 del C.P.L.; y

¹ Ver pdf 02. Cuaderno Proceso. Expediente digital.

finalmente, se condene en costas procesales, gastos procesales y agencias en derecho al demandado.

Los supuestos fácticos pertinentes para resolver el recurso de alzada se resumen así:

Que el 15 de abril de 2014 fue contratado por la empresa Servigusto Outsourcing S.A.S. en liquidación, cuyo objeto era *“prestar los servicios de distribuidor de correo”*, con periodos de pagos quincenales, con una duración a término indefinido, mediante el cual Camarca S.A.S., podía supervisar el desarrollo del objeto del contrato. Expuso que el salario en el contrato fue por \$688.000.00., pero el verdaderamente cancelado fue el salario mínimo legal vigente para ese año, más un abono de rodamiento de una moto de su propiedad por valor de \$315.800.00., que eran cancelados quincenalmente; que respecto de este contrato Servigusto canceló la seguridad social del demandante y no fue liquidado.

Expuso que no se pactó horario, pero desarrolló el mismo de 8:00 a.m. hasta 5:00 p.m. y el día sábado era hasta la 1:00 p.m.; que Servicios Postales Nacionales S.A., le entregó un GPS para controlar el tiempo y los sitios de recolección de entrega del correo, que las labores fueron desarrolladas con ocasión del contrato que tenían las empresas Camarca S.A.S

y Servicios Postales Nacionales S.A. sobre la recepción y envío de mensajería.

Manifestó que en el año 2016 la empresa Servigusto realizó contrato denominado “*contrato individual de trabajo a término indefinido*”, el cual tenía por inicio de labores el 21 de abril de 2014, y el objeto del mismo era “*distribuidor con moto*”, obteniendo como salario el mínimo sin que estuviera pactado, así como tampoco el horario. Agregó que, la empresa Servicios Postales Nacionales S.A. contrataba con la empresa Camarca S.A.S., la que a su vez contrataba con Servigusto Outsourcing S.A.S. en Liquidación; que sus funciones se contrajeron a cumplir la ruta de recolección de correo, que por lo general correspondía de Guavatá, Chipatá, La Paz, Santa Helena del Opón, llegando al municipio de Vélez Santander, portando carnet y vestimenta que lo identificaba como contratista Camarca S.A.S. de la empresa 4-72 Servicios Postales Nacionales S.A.; y que el 17 de septiembre de 2018 el demandante sufrió un accidente laboral y le establecieron un 31.54% de pérdida de capacidad laboral y ocupacional;

Precisó además que, el 22 de noviembre de 2022, mediante correo electrónico Servigusto Outsourcing S.A.S. en Liquidación, señaló que en diciembre de ese año se tomaría la decisión revisando la situación del actor de acuerdo a lo recomendado por la ARL, y realizó una liquidación de

acreencias laborales hasta el 21 de enero de 2020, la cual no fue cancelada.

Que el 12 de febrero de 2020, Servigusto Outsourcing S.A.S. en Liquidación, le manifestó que sería liquidado el contrato sin manifestarle que daba por terminado el contrato, omitiendo liquidación de prestaciones haya sido cancelada. Por último, expuso, que adelantó reclamación administrativa ante Servicios Postales de Colombia S.A.S, quienes el 21 de septiembre de 2021, contestaron la misma.

2º. La parte pasiva de la litis contestó la demanda, así:

Servicios Postales Nacionales S.A.: Mediante apoderado judicial, contestó la demanda² señalando que se opone a la totalidad de la pretensiones, por cuanto esta sociedad no ha tenido relación comercial o contractual con Servicios Postales Nacionales S.A. Es por ello que no resulta viable la aplicación de la figura jurídica de la solidaridad, dado que la eventual relación laboral se originó entre el demandante y Servigusto Outsourcing S.A.S y la solidaridad se depreca frente a la empresa Camarca S.A., resaltando la figura de la indemnidad aplicable para el caso según lo contenido en las minutas contractuales suscritas con Camarca S.A.S., en los contratos No. 046 de 2018 y No. 101 de 2016.

² Ver Pdf 09. Expediente Digital-Cuaderno Principal.

Respecto de los hechos, la mayoría expuso que no le constaban, negó otros, uno lo catalogó como parcialmente cierto y solo aceptó dos como ciertos. Señaló que el contrato celebrado entre el demandante y Servigusto Outsourcing S.A.S., es totalmente ajeno a la empresa, pues entre las partes nunca se celebró un contrato de trabajo ni se configuró relación laboral alguna. Contrario a ello quienes podrían responder por la vinculación que existió con el actor, es la sociedad antes mencionada y Camarca S.A.S.. Agregó que Servicios Postales y Nacionales S.A. y la sociedad Camarca, han celebrado contratos comerciales para la prestación del servicio de transporte multimodal para la recolección y entrega de piezas postales y cargas en ciudades, sede regional, centros operativos, municipios, lo que no es cierto, es que haya contratado con Servigusto Outsourcing S.A., toda vez que, en ningún momento se ha establecido vínculo alguno con la empresa citada. Por lo anterior, es normal que aparezca el logo de la demandada, pues el actor se desempeñó como contratista externo de un cliente comercial.

Como medios de defensa, interpuso los medios exceptivos.

A su vez, de acuerdo a lo normado en el artículo 64 y 65 del C.G.P., llamó en garantía a dos aseguradoras con ocasión de los contratos de transporte que suscribió con Camarca S.A.S. No. 101 de 2016 y 046 de 2018 respectivamente con quien procedió a constituir dos garantías únicas, la primera póliza

NB-1000564 de pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. de fecha 27 de mayo de 2016, para el amparo del contrato 101 de 2016 y la póliza 1500157539401 de pago de prestaciones sociales e indemnizaciones expedida por Seguros Comerciales Bolívar S.A., de fecha 9 de abril de 2018, para el amparo del contrato 046 de 2018.

Camarca S.A.S.: A través de su apoderada judicial contestó la demanda³ y se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando en resumen que, la vinculación laboral entre el demandante y Servigusto Outsourcing S.A.S., es desconocida para Camarca S.A.S., en razón a que entre esta y el demandante no existe ni existió relación contractual o laboral alguna y por ende, no es procedente declarar responsable a la entidad, toda vez que el empleador es el outsourcing mencionado, sociedad que tiene la obligación de acreditar el pago de todo lo que presuntamente se debería reconocer.

Frente a los hechos, en su mayoría los tildó de no constarle, uno como parcialmente cierto y otro como cierto, por cuanto entre el actor y Camarca S.A.S, no existe relación laboral presunta, real o solidaria, por el contrario, la vinculación laboral era con Servigusto Outsourcing, razón por la cual la subordinación se encontraba frente a esta. Agregó que en virtud del contrato No. 046 del 2018 el cual se le adjudicó a Camarca S.A.S., como consecuencia de un proceso licitatorio,

³ Ver Pdf 011. Cuaderno Proceso. Expediente Dígital.

la empresa se vio en la obligación de desarrollar todas las funciones operativas de la Regional Oriente de Servicios Postales Nacionales S.A., para lo cual se hizo necesario contratar un outsourcing, de manera que este se hiciera cargo del reclutamiento, selección, contratación y manejo de personal necesario para la regional en mención. Contratación que resulta procedente, en razón a que, por tratarse de la ejecución de un contrato celebrado con una entidad pública, no posee un término indefinido y por el contrario, se trata de una labor transitoria y que no corresponde al giro normal de las actividades de Camarca S.A.S., por lo que es posible externalizar la actividad y tercerizar la contratación de personal, a través de la figura de outsourcing, por tal razón suscribió el 01 de enero de 2017, un contrato comercial para tal fin, el cual finalizó el 22 de marzo de 2019, actuando de buena fe y cumpliendo a cabalidad sus obligaciones contraídas con Servigusto outsourcing S.A.S., quedando a paz y salvo con éste.

También propuso como medio de defensa diversas excepciones de fondo.

Servigusto Outsourcing S.A.: El curador *ad litem*, contestó la demanda⁴, manifestando frente a las pretensiones oposición, pues debe ser el juez quien decida sobre dichos pedimentos. En relación con los hechos, precisó que, en su calidad, no le constan los mismos, no puede afirmarlos ni

⁴ Ver pdf 18. Cuaderno Proceso. Expediente Digital.

negarlos, por ende, deben probarse, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso.

3° Las empresas llamadas en garantías por la empresa Servicios Postales Nacionales S.A., contestaron de la siguiente manera:

Compañía Mundial de Seguros S.A.: El apoderado judicial contestó el llamado en garantía⁵, señalando que, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda o que se efectúe en contra de su representada cualquier clase declaración y/o condena que afecte, directa o indirectamente sus intereses. Respecto de los hechos de la demanda indica no constarle ninguno de ellos, toda vez que le resultan completamente extraños a la relación contractual emanada del contrato de seguro de la póliza No. NB-100056429, contratadas por la unión temporal oriente 4-72 y cuyo asegurado es Servicios Postales Nacionales S.A.

Se propusieron también diversas excepciones de fondo.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, precisó que no se opone al llamado, en relación con la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales decreto 1082 No. NB-1000564229, con una vigencia comprendida entre el 23/05/2016 y el 23/11/2020, aclarando que, la

⁵ Ver Pdf 028. Cuaderno Proceso. Expediente Digital.

cobertura otorgada no puede ser afectada, toda vez que, el seguro se expidió para amparar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por la Unión Temporal 4-72 dentro del contrato de suministro No. 101 de 23 de mayo de 2016, entre la compañía de seguros y Servicios Postales Nacionales S.A., siempre que dicho incumplimiento derive una afectación en el patrimonio de esta última y la Unión Temporal no se encuentra vinculada al proceso, lo cual quiere decir que no se le atribuye el incumplimiento de obligación alguna, circunstancia que denota la improcedencia de la pretensión indemnizatoria frente a la compañía de seguros.

Igualmente propuso excepciones de fondo.

Seguros Comerciales Bolívar S.A.: A través del profesional del derecho contestó la demanda⁶, y en torno a las pretensiones de la misma expresó desconocer todo lo que concierne con la relación laboral que el demandante dice haber sostenido con la empresa Servigusto Outsourcing S.A.S. Referente a los hechos, indica que no participó directa ni indirectamente en los planteamientos facticos relatados por quien promueve el proceso, luego entonces, no le consta ninguno de ellos.

Precisó que, Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Camarca S.A.S. suscribieron contrato de transporte No. 046 de 2018 y

⁶ Ver pdf 38. Cuaderno Proceso. Expediente digital.

para ese convenio suscribió el seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales 1500157539401, con la delimitación establecida en sus condiciones. Dentro de esas delimitaciones estaba que el único afianzado sería Camarca S.A.S., razón por la que el riesgo generado por Servigusto outsourcing S.A.S. no compromete a la compañía de seguros. Al tiempo que, si no existe condena en contra de Servicios Postales Nacionales S.A., que es la entidad asegurada, y esa condena surgiera por incumplimiento de su contratista Camarca S.A.S. del contrato No. 046 de 2018, el único que garantizó la compañía de seguros Bolívar, se tendrá en cuenta la delimitación del riesgo asegurado, para ahí si deducir si ésta compañía de seguros fue o no garante del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que deprecia el actor.

Igualmente, propuso unas excepciones de mérito contra la demanda y otras, concernientes con el llamamiento en garantía.

Sentencia de Primera Instancia

La decisión emitida por la *A Quo*, declaró que⁷ entre el demandante y Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72 existió un contrato de trabajo a término indefinido, con extremos temporales del 15 de abril de 2014 al 12 de febrero de 2020, el

⁷ Ver pdf 127. Cuaderno Proceso. Expediente digital.

cual terminó sin justa causa y se encuentra afectado por la prescripción de las acreencias a partir del 23 de agosto de 2018; negó las pretensiones frente al reconocimiento de pensiones (sic) no consignadas de conformidad con lo indicado en esta sentencia y la certificación emitida por porvenir; condenó a la entidad empleadora a cancelar lo correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, salarios dejados de cancelar, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la indemnización por despido sin justa causa; condenó a Camarca S.A.S. y a Servigusto Outsourcing S.A.S., como responsables solidarios del pago de las acreencias laborales; condenó en costas a la parte demandada; condenó a Seguros Comerciales Bolívar S.A. a cancelar las sumas a que fue condenada 4-72, hasta el monto de la suma asegurada conforme a la póliza 150015753940 y condenó a Servicios Postales Nacionales S.A. a pagar un salario mínimo legal vigente a favor de la Compañía Mundial de Seguros S.A.

Los fundamentos de lo resuelto se contraen de la siguiente manera:

Inicia la falladora de instancia precisando que respecto de la declaración de existencia del contrato realidad, no albergaba duda del contrato de trabajo entre Servigusto Outsourcing S.A.S. y el demandante. No obstante, y si bien es cierto se encuentra fuera de toda discusión los servicios que fueron

prestados por el actor, sus funciones y la remuneración correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente, se debía determinar si existió una tercerización legal y/o trabajo en misión en el presente asunto. Expuso al respecto que del material probatorio que reposaba en el expediente, se podía evidenciar que las instrucciones al trabajador las impartía el representante de 4-72, al igual que usaba uniforme de tal entidad y era capacitado por esta misma persona jurídica, por lo cual concluyó que el demandante prestó servicios para Servicios Postales Nacionales S.A., lo que incluye presumir que existió un contrato de trabajo en favor de la misma.

Ahora, también explicó que no se cumplían los fundamentos necesarios para colegir que el actor fuera un trabajador en misión o la labor fuera tercerizada, pues para que constituya la primera figura mencionada, contemplada en el artículo 6 del C.S.T., deben ser labores accidentales o transitorias, cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en licencia de maternidad o enfermedad o para atender incrementos en la producción, por periodos de seis meses prorrogable hasta por 6 meses más, circunstancias que no ocurrieron en el presente asunto y menos aún podría hablarse de autonomía técnica administrativa ni financiera de Camarca S.A. respecto de 4-72. Agregó que, el servicio prestado por el demandante no fue temporal, sino con una vocación de permanencia y desarrollando un cargo propio de Servicios Postales Nacionales, por ende, la misma hace parte del objeto de la entidad, lo que hace imperioso declarar la empresa como

verdadero empleador y expuso que el extremo inicial de la relación laboral data para el 15 de abril de 2014.

Referente a la solidaridad de las obligaciones, expuso que, cada uno de los objetos del contrato de Servicios Postales Nacionales S.A. y el convenio celebrado entre Camarca S.A.S. están directamente relacionados con las funciones desempeñadas por el actor, si bien fue Servigusto Outsourcing S.A., quien suscribió el contrato con el actor, también lo es que fue a solicitud de Camarca S.A y en virtud del proceso de licitación con 4-72. Por lo tanto, los hace responsables solidariamente de las obligaciones derivadas del contrato, dado que no sería lógico que la empresa beneficiaria no tuviera que responder por las obligaciones de un trabajador que directamente ha aportado su trabajo en beneficio de la misma, realizando actividades afines al giro normal de los negocios.

Sobre el extremo final, expresó que, el outsourcing emitió carta de terminación del 12 de febrero de 2020, sin informarle una verdadera causal de terminación del contrato de trabajo, es decir fue una determinación sin justa causa, para lo cual procede la indemnización por tal concepto. Refiere además que el accidente del trabajador en donde se calificó su pérdida de capacidad laboral en 31.54% no fue la razón de terminación del vínculo laboral, sino el hecho de no tener otro sitio laboral en donde poderlo ubicar.

Referente a la prescripción, señaló que, el actor realizó una reclamación administrativa al empleador el 23 de agosto de 2021, motivo por el cual será a partir de esa fecha en que se interrumpirá, teniendo por extremos temporales de la relación laboral el 15/04/2014 al 12/02/2020, contabilizando los términos del alusivo fenómeno desde el 23 de agosto de 2018.

Sobre las excepciones formuladas por Servicios Postales Nacionales, manifestó que, no se encuentran llamadas a prosperar, por cuanto, como ocurre en el presente caso y del examen exhaustivo que se realizó sobre la intermediación o tercerización, no le asiste razón a la parte pasiva cuando indica que no les consta los hechos, pues como quedó fehacientemente acreditado si existió la prestación del servicio, sin que se hubiera podido desvirtuar por el llamado a responder. Tampoco encontró probada la buena fe de la demandada y respecto de la compensación expuso que la misma ocurría cuando ambas partes son acreedoras entre sí y ambas son deudoras entre de una suma líquida de dinero, situación que no ocurre en el presente asunto.

Frente a la excepción que planteó Camarca S.A., denominada *“imposibilidad de cobro de acreencias laborales en jurisdicción ordinaria por tener oportunidad para reclamar en la liquidación de la sociedad empleadora”*, expuso que el actor está facultado a exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de sus deudores, de modo que no está obligado a reclamar a uno

específicamente, sino a todos o a cualquiera según su libre albedrío.

Sobre las empresas llamadas en garantía, precisó, respecto de la Compañía Mundial Seguros, que el tomador de la póliza fue la Unión Temporal Oriente 4-72, respecto del contrato 101 de 2016, es decir persona jurídica diferente a Servicios Postales Nacionales S.A., motivo por el cual no tuvo en cuenta el llamado en garantía respecto de esa entidad. Por su parte Seguros Comerciales Bolívar S.A., amparó el contrato 046 del 2018 siendo tomador Camarca S.A. y asegurador Servicios Postales Nacionales S.A., por lo tanto, sí debe esta compañía de seguros responder por las condenas de 4-72 hasta el monto límite contratado.

Por último y con ocasión de la declaratoria del vínculo laboral, procede a liquidar las prestaciones sociales del trabajador y las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del C.S.T., concediendo la indexación de las cifras, exceptuando lo liquidado por vacaciones y las indemnizaciones.

Impugnaciones

Las partes inconformes con la decisión de primera instancia, interpusieron recurso de alzada frente la misma, así:

Apoderado parte demandante:

Interpone recurso de apelación, de manera parcial al fallo de primer grado, en lo tocante al reconocimiento de la indemnización que contempla el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues no se tuvo en cuenta por parte de la Juez, quien no realizó pronunciamiento al respecto, teniendo en cuenta que, el empleador que incumpla el plazo señalado en la norma para consignar las cesantías al fondo respectivo, deberá pagar un día de salario por cada día retardo.

Por tal motivo, señala que está conforme con la sentencia de instancia y el único pedimento radica en lo inmediatamente esbozado.

Servicios Postales Nacionales S.A.:

Que los extremos temporales tenidos en cuenta por el Despacho se obtienen de una documentación incompleta tal y como lo refiere la falladora de instancia, sin detenerse a analizar que el actor desde el 17 de septiembre de 2018 no prestó más el servicio, luego entonces desde esta fecha se debe tener en cuenta el fenómeno de la prescripción y no desde cuando se declaró el extremo final de la relación laboral.

Precisó que, la relación laboral se suscitó entre el demandante y Camarca S.A.S., pues la entidad apelante nada tuvo que ver, luego entonces la solidaridad debe generarse a Camarca S.A.S., que fue quien contrató con el outsourcing y no con Servicios Postales Nacionales S.A., máxime cuando no guarda armonía en cuanto a sus objetos sociales entre 4-72 y el outsourcing demandado.

Que si bien es cierto nadie puede crear sus propias pruebas, el actor en el interrogatorio nunca señaló que fuera empleado de Servicios Postales Nacionales, tampoco que las instrucciones provinieran de la entidad, por ende, el Despacho tomó como ciertos los argumentos del demandado de manera ligera.

Que, para las prestaciones de vacaciones y prima de servicios, no se tuvo en cuenta que para los periodos de 2019 y 2020 el actor no prestó ningún servicio, entendiendo que las acreencias referidas operan cuando se causa una prestación personal del servicio.

Que la falladora de instancia condenó al pago de la indemnización moratoria, sin argumentar la buena o mala fe de la entidad, pues hasta el momento en que se profiere el fallo, Servicios Postales Nacionales S.A. genera la condición de

empleador, por lo tanto, hasta ese momento se tuvo conocimiento y no puede predicarse mala fe al respecto.

Que la excepción de compensación, el Despacho la entendió como si no se le hubiera cancelado ningún tipo de dinero al demandante, sin embargo, la referida excepción va dirigida a que la entidad canceló a Camarca S.A.S., todos los valores correspondientes a la prestación del servicio contratada.

Que no se debió descartar la responsabilidad de la compañía de seguros Mundial Seguros S.A. en lo que corresponde a la unión temporal 4-72, pues se debe tener en cuenta quienes eran los que conformaban esa unión temporal, en donde se encontraba Camarca S.A.S, por lo tanto, debió darse el alcance a una condena por parte de la referida aseguradora.

Expuso que la condena en costas impartida por la primera instancia, fue excesiva, pues resulta más cara la condena por ese aspecto (agencias en derecho), que por las pretensiones impartidas y reconocidas. Por lo que solicitó se revoque el fallo de instancia en su integridad.

Seguros Comerciales Bolívar S.A.:

Que debe reevaluarse que el empleador fue Servicios Postales Nacionales S.A., por cuanto quedó demostrado que existió un contrato entre el demandante y Servigusto Outsourcing, porque el actor fue enfático en indicar que, quien le pagaba sus salarios y prestaciones siempre el señalado outsourcing.

Que efectivamente la aseguradora suscribió el contrato de seguro, respecto del contrato de transporte 046 de 2018, no obstante en ningún momento se cubrió a Servigusto Outsourcing, pues el contrato que se firmó fue con carácter nominativo y por regla general que impera en el mercado de los seguros, los que tengan el carácter de nominativos, tienen el atributo intuito persona, en cuya celebración el asegurador mira a la condición moral del asegurado más que a la sustancia o calidades de la cosa asegurada y como vemos, en el presente asunto el afianzado fue Camarca S.A.S. y en ningún momento la compañía aseguró al outsourcing. Bajo esta perspectiva, resultaría imposible que una aseguradora responsable pueda asumir riesgos sobre actividades que serían desarrolladas por subcontratistas indeterminados, ya que al no conocerlos no se habría podido evaluar y sería como comprometerse a pagar los perjuicios ocasionados por personas completamente desconocidas.

Que se debe tener en cuenta que, se aseguraron las prestaciones y no las indemnizaciones por falta de pago u otro tipo de indemnización, luego entonces, el cubrimiento de la

póliza solamente recae en el pago de salarios y prestaciones sociales.

Camarca S.A.S.:

Respecto de la responsabilidad solidaria, de acuerdo con el material probatorio y con las pruebas que evacuaron, se puede establecer que entre el señor Julio Eduardo y la sociedad de Camarca no existe ni existió relación laboral, pues el actor indicó que su empleador fue Servigusto Outsourcing, por cuanto, las labores se prestaban para Servicios Postales Nacionales S.A., por medio del outsourcing alusivo, entidad esta que cuenta con autonomía e independencia para gestionar todas sus relaciones, máxime tratándose de una empresa que en su momento y desde el año 2011, según el certificado de Cámara de Comercio, ejercía esta labor como outsourcing, prestando los servicios de mensajería y de servicios postales de paquetería, objeto social distinto al de Camarca S.A.S., por ende, no le compete conocer de las obligaciones pendiente por cancelar por parte de Servigusto Outsourcing S.A.S. y no es dable configurar una responsabilidad solidaria en el entendido que Camarca contrató un servicio para externalizar algunas actividades, las cuales no son propias del objeto social de la misma.

Que la relación entre la entidad apelante y el outsourcing nace a la vida jurídica en enero del año 2017, como resultado de la adjudicación de un contrato producto de un proceso licitatorio

con la entidad Servicios Postales Nacionales, el cual terminó el 21 de marzo de 2019 cuando Camarca S.A.S. le notifica la terminación unilateral, por lo tanto, entre estas fechas le corresponde a Camarca S.A.S. cumplir con las obligaciones que surgieran respecto del Outsourcing y el actor.

Arguyó que Camarca siempre actuó de buena fe, pues mediante derechos de petición requirió a Servigusto Outsourcing por las obligaciones que le adeudaban a sus trabajadores que en su momento estaban vinculados a la empresa, pero nunca conoció ni la forma ni el modo en cómo eran contratados, pues no era ocupación de la entidad aquí apelante.

Finalmente solicita se revise la solidaridad respecto de las condenas reconocidas en contra de Camarca S.A.S.

Alegaciones de Instancia

Las partes recurrentes, se pronunciaron así:

Servicios Postales Nacionales S.A.⁸: Se ratificó en su posición defendida en la primera instancia, arguye que no tiene injerencia en el contrato, que presume de las pruebas, ocurrió

⁸ Ver pdf 07 y 20 Expediente Digital. Cuaderno Tribunal.

entre el demandante y Servigusto outsourcing S.A.S. Que si existió intermediación ilegal se debe predicar de Camarca S.A.S. Por último, solicita se revoquen los numerales primero, tercero, quinto y séptimo de la sentencia de instancia, de modo que, no se declare solidariamente responsable a la entidad apelante.

Julio Eduardo Pardo Velásquez⁹: También se mantuvo en el reparo expuesto ante el a quo, esto respecto de la omisión de pronunciamiento respecto de la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Seguros Comerciales Bolívar S.A.¹⁰: Denotó que nunca suscribió algún seguro para garantizar las obligaciones que adquiriera Servigusto Outsourcing S.A.S., con ocasión de la celebración de los contratos de colaboración empresarial para los que se afirma que sirvió el demandante; que el contrato de transporte 046 de 2018, respecto del cual se suscribió la póliza inició su vigencia el 2 de abril de 2018, motivo por el cual no es posible entender cómo se condena por acreencias de tiempo atrás y lo único que tendría cobertura son los salarios y prestaciones de los años 2019 y 2020, no obstante teniendo en cuenta que se pactó únicamente de Camarca S.A.S. como empleador y no de la subcontratación que la referida empresa realizó con el outsourcing demandado, pues el seguro de

⁹ Ver pdf 10 y 22 Expediente Digital. Cuaderno Tribunal.

¹⁰ Ver Pdf 21 Expediente Digital Cuaderno Tribunal.

cumplimiento adquirido 1500157539401 fue suscrito de carácter nominativo, es decir tiene *atributo intuitu personae*, siendo este, tomado de la póliza, para este caso Camarca S.A.S. Por último, agregó que Servicios Postales Nacionales S.A. sabía de la tercerización que realizaba Camarca S.A.S. y no realizó la supervisión correspondiente, solicitó exoneración total de responsabilidad de la entidad, por resultar ajustada a derecho.

Alegatos del No Recurrente

Compañía Mundial de Seguros S.A.¹¹ En escrito allegado a esta Corporación, solicitó se confirme la condena respecto de Servicios Postales Nacionales S.A., y respecto de la exoneración de la compañía se seguros, como quiera que uno de los requisitos indispensables para la afectación de la póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades estatales decreto 1082 NB-100056429 no se cumplió, teniendo en cuenta que el contratista afianzado fue Unión temporal Oriente 4-72 y la referida persona jurídica no fue vinculada a la causa ni como obligado ni como obligado solidario, y si bien es cierto Camarca S.A.S., que es una empresa que forma la unión temporal fue condenada en solidaridad, la póliza solo cubre cuando la

¹¹ Ver pdf 12 y 24 Expediente Digital. Cuaderno Tribunal.

responsabilidad es directamente declarada, por ende, no se materializó el siniestro asegurado. Agregó que, las vacaciones por no ser prestación social y las sanciones moratorias, no son objeto del aseguramiento. Acotó que el contrato de seguro respecto del cual se basó para llamar la entidad de seguros en garantía es el de amparar la responsabilidad civil imputable al contratista y no el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a sus trabajadores.

Consideraciones de la Sala

Se hace necesario en principio observar que no se echan de menos presupuestos formales que impidan el pronunciamiento de fondo a que haya lugar. A su vez, se detenta la competencia funcional para resolver los sendos recursos de apelación que se interpusieran contra la sentencia que resolviera en la primera instancia el presente proceso.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el Art. 66A del CPLSS, se torna imperioso resaltar que el ámbito de la decisión que deba emitirse por esta Colegiatura, para efectos de resolver el recurso de alzada, deberá estar regida por los aspectos que se cuestionaron en torno a la providencia recurrida. De tal manera que solo los reparos debida y oportunamente sustentados contra la sentencia del *A Quo*,

determinarán los problemas jurídicos que deban resolverse en consecuencia.

En tal sentido, según los reparos expuestos por los recurrentes, deberá entonces abordarse en principio el análisis de la condición jurídica de quienes lleguen a estar vinculados a Servicios Postales Nacionales S.A., habida cuenta su especial régimen; cuáles son los presupuestos legales de la intermediación laboral; la determinación del contrato de trabajo y sus efectos patrimoniales, para determinar quiénes y de qué manera deben responder, atendido a que es materia de controversia una indemnización, la solidaridad laboral, así como la responsabilidad de las llamadas en garantía. Finalmente se aborda también el reparo en torno a las costas procesales.

La naturaleza jurídica de la sociedad demandada Servicios Postales Nacionales S.A. y las personas que puedan llegar a estar vinculadas.

Dentro del proceso está siendo demandada Servicios Postales Nacionales S.A., que es una sociedad pública, vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, del tipo de las sociedades por acciones simplificadas. Su organización, funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros es el previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado conforme a lo

establecido en el párrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las cuales de acuerdo con los artículos 85, 86, y 93 de la Ley 489 de 1998, desarrollan sus actividades conforme a las reglas de derecho privado con las excepciones que consagre específicamente la ley.

Frente al tópico y la norma en comentario, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4430-2019, Rad. 63487 M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado, indicó:

“9. En relación con el carácter de las personas que en ellas laboran, debe recordarse que la Constitución permite al legislador establecer el régimen de personal de las entidades descentralizadas por servicios (arts. 210 y 150-23). De suerte que el legislador dispone de un margen de configuración para determinar la forma de vinculación jurídica de quienes pertenezcan a la estructura de la administración, que atenderá a la naturaleza y régimen de cada entidad¹² conforme a los parámetros constitucionales. Mandato constitucional que debe interpretarse en conjunción con el artículo 123 de la Carta, que otorga el carácter de servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de entidades descentralizadas por servicios.

De tal manera, que cuando el inciso primero del artículo 94 de la Ley 489 de 1998 dispone que las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del

¹² Sentencia C-314 de 2004.

Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales, se someten a lo dispuesto en los actos de creación, es allí donde corresponde, de conformidad con los lineamientos señalados por el legislador, señalar el régimen de los servidores de éstas empresas y sociedades. Además, así como en materia de contratación, el régimen de los servidores de estas sociedades puede encontrarse consagrado en otras disposiciones de orden legal sobre las cuales no corresponde en esta ocasión ningún pronunciamiento.

Y, respecto de las filiales, el que se señale, que será el de derecho privado, no contraría la Constitución, pues además de que el legislador tiene potestad de configuración para establecerlo, el régimen de derecho privado previsto en la norma acusada es acorde con las sociedades que se rigen por el derecho privado y que no pueden regirse exclusivamente por el derecho público en cuanto a su finalidad exclusiva industrial o comercial y especialmente si en ella concurren recursos particulares. En efecto, ello obedece a la necesidad de dotarlas de la versatilidad y capacidad de acción inmediata que les permita competir en igualdad de condiciones con particulares. (...)"

Por lo tanto, de lo expuesto es dable concluir que, las personas que presten su servicio en la empresa demandada, esto es, Servicios Postales Nacionales S.A., ésta como una entidad pública del orden nacional, con régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del sector descentralizado por servicios, se rigen por las normas del sector privado, que por regla general son trabajadores particulares y se regulan por las normas del CST, por consiguiente es esta jurisdicción la competente para conocer

del asunto de marras, circunstancia que avala entrar a revisar los reparos expuestos por las partes respecto de la sentencia de primera instancia.

En tal orden de ideas, con los reclamos de los apoderados apelantes, y por considerar el tema matriz del debate, previo al estudio de los demás temas de disenso con la providencia atacada, debe indicar el Tribunal que los mismos estuvieron orientados sustancialmente a explicar que se erró por parte de la Juez de instancia al reconocer una relación laboral entre el demandante y la Empresa Industrial y Comercial del Estado demandada, por cuanto, el contrato laboral se suscitó únicamente con Servigusto Outsourcing S.A.S., quien fue la persona jurídica que contrató al actor, tercerizando el servicio con ocasión del vínculo comercial que a su vez esta empresa realizó con Camarca S.A., empresa que ganó en proceso licitatorio dos contratos de transporte que adelantó Servicios Postales Nacionales S.A.

Indebida tercerización – Constatación de presupuestos de contrato de trabajo:

Ahora, para el caso que ocupa la atención de la Sala, respecto al punto de determinar si para este caso concreto existió o no una debida tercerización laboral y/o intermediación, en primigenio ha de señalarse que, la figura es válida y legal en el

ordenamiento jurídico, siempre y cuando se ajuste a la normativa laboral que exige una serie de requisitos determinados en la norma especial prevista para el efecto, la cual se contrae fundamentalmente a los artículos 7.º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010 y lo previsto en el reglamentario Decreto 2025 de 2011. En tal sentido, el ámbito de análisis para el Tribunal está en dilucidar si el instituto de intermediación se empleó atendidos los alcances que le dio el ordenamiento legal vigente y las propias subreglas jurisprudenciales sobre la materia que explican cómo debe ser aplicado.

Sobre dicha temática la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3018-2023, M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta, Radicación No. 95355 de fecha 27 de noviembre de 2023, precisó:

“Desde un punto de vista amplio, la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa.

En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo

que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible

En esa perspectiva ha dicho la Corte que, la tercerización laboral en Colombia es «un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas», siempre que se funde «en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero». Por tanto, «no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades» (CSJ SL467-2019).”.

En el mismo sentido, en la misma sentencia referenciada, la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la jurisdicción laboral, en ámbito fáctico y jurídico análogo respecto de la tercerización laboral a través de las Cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, expuso:

“Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son aquellas empresas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios económicos, profesionales, intelectuales o científicos,

para lo cual fijan sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones. En este sentido, una característica principal de tales entes es que sus asociados gozan de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación de sus servicios, y por ello no se rigen por la legislación sustantiva y ordinaria laboral.

Bajo esta perspectiva, esta Corporación ha destacado que dicho tipo de organización de trabajo autogestionario constituye una importante, legal y válida forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados (CSJ SL6441-2015). De hecho, es una figura que está amparada por los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución Nacional, que garantizan y reconocen los derechos al trabajo y a asociarse o constituir asociaciones sin intervención del Estado; y también están respaldadas en la Recomendación 193 de la OIT, que entre los principios fundamentales del cooperativismo establece la solidaridad, las libertades de empresa y de organización, la existencia interna de participación democrática y económica de sus miembros y la prestación de sus servicios con autonomía e independencia.

[...]

Sin embargo, cuando esta forma de contratación se utiliza de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, la Corte ha considerado que se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral, expresamente prohibida en los artículos 7.º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, los dos últimos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011. Asimismo, ello acarrea como consecuencia la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado disfrazado con la empresa que se benefició de sus servicios y, por tanto, esta debe responder solidariamente junto con la cooperativa de

trabajo asociado por todos los efectos jurídicos laborales derivados.

Lo anterior porque en estos eventos se entiende que la precooperativa o cooperativa actúa como simple intermediaria en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 3.º del artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008, que consagra la solidaridad para el caso específico de la intermediación laboral a través de las cooperativas y prohíbe expresamente que aquellas actúen como intermediarias o empresas de servicios temporales a fin de suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión (CSJ SL2842-2020). Incluso, con tales actuaciones ilegales la entidad cooperativa puede verse incurso en causales de disolución y liquidación y perder su personería jurídica, además de ser acreedora de diversas sanciones.

*En esa dirección, la Corporación ha adoctrinado que **la prohibición de actuar como simples intermediarias en el caso de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado se acentúa especialmente en el marco de servicios y actividades misionales permanentes que se relacionen directamente con la producción del bien o servicios característicos de la empresa usuaria** (negrilla fuera del texto). Sobre este particular, debe tenerse presente que en la sentencia CSJ SL5595-2019 la Corporación asentó:*

El personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad contractual que afecte los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores.

Ello precisamente se extrae del citado artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 y del Decreto 2025 de 2011, que en su artículo 1.º definió que «se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa» (subraya la Sala).

*Asimismo, es oportuno mencionar que si en el asunto en concreto se acredita que la cooperativa y por tanto el trabajador o trabajadores asociados **no son dueños de los medios de producción o laborales, la Corte ha precisado que si bien ello no acredita como tal la subordinación, es sin duda un elemento indicativo de que el vínculo de trabajo asociado no es real sino meramente aparente y esconde así la pretensión empresarial de deslaborar el personal de una operación del proceso productivo de la empresa usuaria** a través de un ente que carece de una estructura propia y especializada, ni es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018) (negrilla fuera del texto original).*

Sobre este aspecto, nótese que el artículo 3.º del Decreto 2025 de 2011 estipuló que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado serán objeto de sanciones cuando «c) (...) no tenga[n] la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten». Así, se ratifica lo que esta Corte ha adoctrinado de forma reiterada en su jurisprudencia, en el sentido que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural,

económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado. Precisamente, desde la primera decisión mencionada -CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605- la Sala indicó:

[...]

Además, téngase presente que la empresa contratante y que se beneficia del servicio no puede intervenir en la selección del personal de la cooperativa, pues ello denota a simple vista que esta es una fachada para suministrar personal misional en actividades permanentes. Al respecto, el citado artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 estipuló que «[e]n ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado» (negrilla fuera del texto original).

En este punto es oportuno destacar que la Corte ha considerado que si bien la tercerización de servicios es un legítimo mecanismo al que pueden acudir las empresas para externalizar actividades que no hacen parte del núcleo de su negocio y centrar sus energías en su producto final o principal para ofrecerlo a un costo reducido y adaptarse a una demanda flexible de servicios, tal objetivo se desdibuja si la intención es simplemente deslaboralizar al personal y trasladarlo a una entidad que carece de estructura propia y especializada y que, en ese contexto, simplemente sirve de cobertura ilegal para desconocer los derechos mínimos laborales de verdaderos trabajadores subordinados y prohijar así el traslado de los riesgos y responsabilidades laborales a estas personas, con el efecto de precarizar su labor .

[...]

Por último, es oportuno señalar que la jurisprudencia más reciente de la Corte (CSJ SL 4479-2020 y CSJ SL1439-2021) ha destacado la importancia de la Recomendación

198 de la OIT, que compila un haz de indicios enunciativo para resolver problemas complejos que se ven en las dinámicas de trabajo actuales, especialmente los que se presentan en sectores económicos fragmentados en los que se ha expandido la externalización de servicios. En la primera decisión, la Corporación señaló que uno de tales indicadores de una verdadera relación laboral es justamente la «integración del trabajador en la organización de la empresa».

En ese sentido, la verificación de que el trabajador estaba vinculado a un ente carente de estructura propia, especializada, sin dominio de los medios de producción ni autonomía en la selección del personal y todo esto se correlaciona con una evidente integración del trabajador a la estructura organizativa y productiva de la empresa, serían elementos suficientemente indicativos de una relación laboral subordinada y de la intención oculta de encubrirla (negrilla del texto original).”.

Frente a la ilegalidad de la tercerización laboral, el Consejo de Estado en sentencia 00485 de 2017, Radicado 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, precisó:

“Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.

La tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos:

- a. Se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y*
- b. Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.»”.*

En orden a contextualizar el ámbito de controversia, deviene necesario observar primigeniamente, si en el plenario, se encuentran acreditados de manera fehaciente los presupuestos indispensables para la declaratoria de un contrato de trabajo, pues a términos del artículo 23 del C. S. del T. para que haya contrato de trabajo se requiere, la actividad personal del trabajador, vale decir, la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, sujeción a reglamentos, la cual debe mantenerse durante el tiempo de duración del trabajo; y, salario como retribución del servicio.

Es entonces el contrato de trabajo un acto jurídico y material celebrado entre el trabajador y el empleador, para que el primero de ellos preste su servicio personal de manera dependiente y subordinada al segundo, a cambio de una remuneración como contraprestación, realizando un acuerdo de voluntades sobre la condición del trabajo, el lugar donde será realizado, la duración, la modalidad, la cuantía y la forma de pago.

Paralelamente, de encontrarse demostrados los mismos, determinar si la tercerización usada en el presente asunto, se dio de manera indebida, es decir fue ilegal, intentando ocultar una modalidad de trabajo formalmente verificado. Y ciertamente para la Sala sí se suscitó una tercerización indebida frente a la vinculación contractual laboral del demandante.

En efecto, en la situación en examen los medios probatorios en torno a la acreditación de la relación laboral pretendida, dan cuenta lo siguiente:

El actor en su interrogatorio de parte refirió haber prestado el servicio en favor de la empresa Servicios Postales Nacionales 472, que fue contratado en Barbosa el 15 de abril de 2014 en la oficina de 472 y había 3 personas en ese momento, uno en representación de Camarca S.A., otro en representación de Servigusto Outsourcing S.A.S. y otra persona por 472. Esta última fue quien le dio las instrucciones de cómo debía desarrollar sus funciones. Señaló que la persona responsable del pago de su salario era el representante de Servigusto Outsourcing; que empezó a laborar y a la semana siguiente le llegó la dotación de 472, tenía expresa prohibición de llevar correspondencia de otras agencias, únicamente podía transportar la documentación y paquetes de la empresa 472, su labor siempre fue llevar documentación y paquetes de esa empresa, cualquier cosa respecto de su labor se trataba con la

persona en representación de 472 en Vélez, o en su defecto en San Gil.

Respecto de su horario, manifestó que, trabajaba de lunes a viernes de 8 de la mañana a 5 de la tarde y el sábado hasta la 1 de la tarde, que para algún permiso debía hablar con Oscar Chía quien era el representante de Camarca S.A., y para ubicarlo se hacía por llamada telefónica, con él también se ordenaba el cambio de ruta. Expuso que, recibía órdenes del señor encargado de 472 que se encontraba en San Gil, quien expresaba que era el director de la zona de 472.

Indicó que el 17 de septiembre de 2018, iba para Barbosa a llevar el correo cuando sucedió el accidente en desarrollo de sus funciones, que quienes llegaron al lugar fueron sus compañeros y Oscar Chía fue quien le dijo que él estaba asegurado con AXA Colpatria, pues era el outsourcing quien lo tenía afiliado a la EPS y a la ARL; indicó también que estuvo incapacitado hasta septiembre de 2020 y Servigusto fue quien pagó por su incapacidad. Que, con posterioridad lo hicieron ir hasta la oficina de 472 en Bucaramanga, para firmar un documento en donde constaba que Camarca S.A. y 472, no eran responsables pero no lo quiso firmar. Que con ocasión del siniestro que tuvo lo calificaron por la Junta Regional de Calificación y con ello pretendía cambiar su puesto de trabajo, pero como no lo lograron reubicar acabaron el contrato.

Por su parte, el representante legal de Camarca S.A. en interrogatorio de parte precisó que, la entidad encargada de la recepción de personal siempre fue el outsourcing demandado, con ocasión del contrato que se ganó en la licitación con 472, que requerían el pago de la seguridad social de los trabajadores para desembolsar el dinero; que el outsourcing era quien respondía por todo lo relacionado con el demandante, y que Oscar Chía era el encargado de supervisar por parte de Camarca S.A. el desarrollo del contrato, pues Camarca S.A. no contrata personal

De igual manera, en la contestación de la demanda, Servicios Postales Nacionales S.A. si bien es cierto no reconoce una prestación del servicio del actor en favor de la entidad, precisa que el trabajador demandante podría ostentar la calidad de contratista externo de un cliente comercial.

Y Camarca S.A., en la contestación de la demanda es enfática reiterando que no tiene relación laboral con ninguno de los trabajadores del outsourcing demandado, toda vez que dicha sociedad cuenta con autonomía e independencia para gestionar sus relaciones laborales, afirmaciones que, revisadas las demás pruebas obrantes en el proceso, no encuentran soporte ante una evidente figura de tercerización indebidamente empleada.

Veamos al respecto la prueba documental:

Se evidenció en principio que, a pdf 02 folio 59 y s.s. expediente digital, cuaderno principal, reposa certificado de existencia y representación legal de todas las personas jurídicas demandadas, empezando por Camarca S.A.S., quien tiene por primer objeto social el de *“... prestar el servicio público de transporte terrestre automotor en todas sus modalidades a saber: de pasajeros por carretera, colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, de carga, individual de pasajeros en vehículos taxi, mixto, especial y masivo y como prestador de servicios turísticos con vehículos propios o de terceros, desarrollar actividades dentro del ámbito del transporte privado.”*

Ahora, Servigusto outsourcing S.A.S., de conformidad con el certificado de existencia y representación legal (visible a folio 72 del pdf. 002 del cuaderno principal), su estado de matrícula es en disolución anticipada, y cuenta con actividad principal la de *“8211 actividades combinadas de servicios administrativas de oficina”* y como actividad secundaria *“4923 transporte de carga por carretera”*.

Por su parte, Servicios Postales Nacionales S.A. de conformidad con el certificado de existencia y representación

legal (visible a folio 19 del pdf 09 del cuaderno principal), tiene como algunos de sus objetos sociales, los siguientes: “...*El objeto social de la sociedad será la prestación, venta o comercialización de los siguientes servicios y actividades: 1. Servicios postales, que comprenden la prestación del servicio de correo nacional e internacional, el servicio de mensajería expresa y los servicios postales de pago. 2. Soluciones logísticas de gestión y mercadeo de redes de comunicación a ser utilizadas en la prestación y complemento de servicios postales. (...)*”.

A su turno, también reposa el contrato de prestación de servicios (folio. 3 ibidem) fechado del 15 de abril de 2014, suscrito entre el actor y Servigusto Outsourcing S.A.S., el cual tuvo por objeto el contratar los servicios del señor Pardo Velásquez como distribuidor de correo. También se encuentra el contrato individual de trabajo a término indefinido (folio 6 ibidem), suscrito entre las mismas partes en comento, con el mismo objeto, con fecha de inicio el 21 de abril de 2014 y firmado por el trabajador en el año 2016.

Obra a su vez, carnet de identificación del demandante, con el logo de Servicios Postales Nacionales S.A. y diversas certificaciones de entidades públicas como la Registraduría Nacional del Estado Civil de Santa Helena del Opón, Chipatá, el Juzgado Promiscuo Municipal de Chipatá, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guavatá, Juzgado Promiscuo

Municipal de Santa Helena del Opón, en donde certificaba prestación de servicio del actor en actividades propias del correo en representación de la empresa 4-72.

También la historia laboral consolidada de la parte actora (folio. 36 ibidem), registra para los años del 2014 al 2020 como empleador del trabajador el outsourcing demandado. A folio 42 del mismo archivo se encuentra certificación expedida por el representante legal de Servigusto Outsourcing S.A.S., en la cual se consignó que “...labora con nosotros como distribuidor de correos en Vélez, en un convenio con CAMARCA SAS Y 4-72 desde el 21 de abril de 2014 (...)”, de fecha 15 de septiembre de 2016; y de octubre de 2017 obra otra certificación que denota la prestación del servicio por parte del actor para el outsourcing.

Expuesto lo anterior, se evidencia que, el actor prestó su servicio de manera personal para Servicios Postales Nacionales S.A., que, si bien es cierto, no fue quien directamente contrató al trabajador para el desarrollo de su función, el material probatorio que reposa en el plenario, deja ver que los presupuestos indispensables de la relación laboral encuentran soporte probatorio, existiendo una prestación del servicio por señor Julio Eduardo, dentro de un horario determinado, bajo unas órdenes que impartieran los representantes de las empresas demandadas, principalmente por quien era el representante de la empresa 472, quien era el

encargado de impartir las instrucciones y/o orientaciones para desarrollar su labor y por último, bajo una remuneración debidamente establecida y respecto de la cual no existe discrepancia.

De igual manera, lo referido por el demandante describiendo su relación con Servigusto Outsourcing S.A.S., no alcanza a desvirtuar la subordinación y continuada dependencia, no solo respecto de la referida entidad, sino principalmente de sociedad que se comportó como usuaria de los servicios. Ello porque, por la modalidad de contratación el demandante se engranó con el equipo de trabajadores, atendió las obligaciones a su cargo y satisfizo las necesidades de las demandadas.

Por lo anterior se hace diáfano colegir, al igual que lo expusiera la A Quo, que los servicios personales prestado por el actor, fueron subordinados, para cumplir tareas misionales de Servicios Postales Nacionales S.A., a través de 472, vínculo que ciertamente fue tercerizado.

Consecuente con lo expuesto y atendido el alcance del artículo 53 de la Constitución Política en cuanto “(...) *garantiza la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y sobre todo la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la (sic) de las relaciones laborales*”, resulta necesario e imprescindible para esta

Corporación concluir que, sí existió un vínculo de trabajo con la empresa beneficiaria, en este caso Servicios Postales Nacionales S.A., insistiéndose en que la contratación realizada por medio del outsourcing quebrantó las garantías del actor y pugna con la normativa vigente y la jurisprudencia respecto de su legalidad, conllevando a que deba confirmarse la declaración de existencia del contrato de trabajo con todos sus efectos jurídicos.

Ahora, es necesario insistir que la tercerización laboral es un mecanismo legítimo dentro del ordenamiento jurídico, cuando se fundamenta en razones objetivas, técnicas y productivas, como en párrafos anteriores, se expuso. No obstante, también se ha reiterado que tal instrumento no puede ser utilizado en perjuicio de los trabajadores para deslaborizarlos, o para afectar sus condiciones de trabajo en desmedro de su dignidad y derechos laborales. Y es por ello que se impone observar que si bien la implementación del outsourcing o externalización de procesos, como aconteció en el presente proceso, facilita que el empresario se concentre en las actividades principales del negocio, y descentralice las de apoyo que no le generen lucro o acceda a proveedores que, por su especialidad, ofrezcan servicios a un menor costo del que tendría que asumir de ejecutar la función directamente, también lo es, que esto no que aconteció en el presente evento, porque revisado el objeto misional de la empresa Servicios Postales Nacionales S.A., según el certificado de

existencia y representación legal , así como el fin para el cual se contrató al demandante “*distribuidor con moto*”, necesario se torna concluir que se hizo para ejecutar una labor propia de la entidad y prestada de manera permanente.

Y de conformidad con los artículos 7.º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, es prohibido usar la alusiva figura cuando de manera indebida se busca disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, pues se ha considerado que se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral expresamente prohibida, lo que impone declarar la existencia del contrato de trabajo entre la empresa usuaria y el trabajador.

Cabe al respecto recabar que el señor Julio Eduardo Pardo, debía prestar servicios como entregar paquetes, recoger documentos, transportar los mismos según la directriz impartida, siendo dable concluir que la actividad prestada por el actor configuraba una actividad claramente misional y permanente de Servicios Postales Nacionales S.A. Por consiguiente, los servicios personales no podrían tener la naturaleza de ser ocasionales o extraños para la empresa para colegir que la vinculación con el outsourcing demandado respetó la normativa vigente.

Consecuente con lo expuesto, es diáfano para esta Colegiatura que sí estaban estructurados los presupuestos probatorios para colegir que la vinculación que mantuvo Julio Eduardo Pardo fue con Servicios Postales Nacionales S.A.

porque satisfacen los presupuestos exigidos y que de las pruebas se evidenció la tercerización de los servicios del actor mediante el outsourcing y en la cual también intervino la Sociedad Comarca S.A.S.

Por consiguiente, los reparos en torno a la indebida aplicación de la normativa en torno a la tercerización de servicios personales no pueden salir avantes, al igual los que aluden a la declaración del contrato de trabajo. Por ello, lo resuelto en punto a lo así resuelto en la primera instancia deberá ser objeto de íntegra confirmación.

Ámbito de la solidaridad respecto de las obligaciones laborales

Teniendo en cuenta lo expuesto, esto es, la existencia de un contrato real y las obligaciones que surgen del mismo, donde se desnaturaliza por completo la figura de la tercerización, le corresponde a la Sala hacer precisión respecto de los responsables por el pago de las acreencias declaradas en favor del demandante, pues resulta en términos generales indiferente quién ostente la calidad de verdadero empleador, ello es así, pues de conformidad con la norma que regula la materia, frente a las obligaciones laborales surgidas en favor del trabajador, tanto la empresa beneficiaria como el outsourcing en este asunto, responden de manera solidaria, ámbito sobre el cual se cimentó el reparo de las demandadas Servicios Postales Nacionales S.A. y Camarca S.A. y de la llamada en garantía Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Frente al tema de la solidaridad, por indebida tercerización, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL511-2021 Radicación No. 722272. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, señaló:

“A fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala juzga pertinente transcribir las disposiciones acusadas, esto es, los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, las cuales son del siguiente tenor: Artículo 16. Desnaturalización del trabajo asociado. El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. (Subrayas fuera de texto).

De la lectura de dichos artículos emerge que el legislador, de forma categórica, señaló que en el evento en que una cooperativa se comporte como una intermediaria o realice actividades propias de las empresas de servicios temporales, el contrato de trabajo por primacía de la realidad surge es con el tercero contratante o beneficiario del servicio, siendo la cooperativa de trabajo asociado responsable pero solidariamente de las obligaciones que se causen.”

Por lo tanto, dicho lo anterior, y de conformidad con el artículo 35 del C.S.T., el instituto de la solidaridad busca proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas al obligado solidario, las deudas insolutas; y que para el presente asunto respecto de Camarca S.A.S. y Servigusto Outsourcing S.A.S., opera respecto de las acreencias reconocidas en favor del trabajador, pues si bien es cierto, el contrato realidad se suscitó con Servicios Postales Nacionales S.A., las dos empresas referidas están llamadas a responder por la indebida intermediación que existió, teniendo en cuenta lo contemplado por el legislador.

En tanto, y partiendo de la premisa que el Juzgador en cualquier instancia le corresponde garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre las meras formalidades, cuando se advierta una situación contraria a derecho, como ocurrió con el actor, es necesario mantener las pretensiones de condena impuestas por la juez de instancia, bajo el supuesto de que las empresas que hacen parte de la demandada,

responden solidariamente por los rubros reconocidos, como se expuso. Ello es así porque las condenas impartidas no pueden comportar afectación alguna de los derechos ni garantías de las personas jurídicas demandadas, a quienes se les ha respetado el derecho al debido proceso y porque la imposición de solidaridad deviene con ocasión de lo decantado por el legislador en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006. En tal sentido, resulta también acertada la decisión de primera instancia e igualmente, este ámbito recurrido deberá ser confirmado.

Reparo de **Servicios Postales Nacionales S.A, por los extremos temporales declarados:**

Se dolió la sociedad recurrente que los extremos temporales de la relación laboral no han debido ser como se declararon, al considerar que desde el 17 de septiembre de 2018, el trabajador no prestó el servicio y debe ser esa fecha la que debe tenerse en cuenta para el fenómeno de la prescripción.

En orden a resolver, respecto de los extremos temporales, de los que se duele Servicios Postales Nacionales S.A., constata la Sala en el plenario que, en el interrogatorio de parte el actor afirma que inició su labor el 15 de abril de 2014, sin que dicha manifestación haya sido objeto de disenso en el decreto probatorio. A la par, en la prueba documental se tiene que,

existe a folio 2 del pdf 02 del cuaderno principal del expediente digital, un documento denominado “*contrato por prestación de servicios*”, firmado por el actor y Servigusto Outsourcing S.A.S., con la misma fecha relacionada por el trabajador, luego entonces, reafirma el extremo inicial de la relación declarada entre las partes y permite reconocer el mismo como iniciación del vínculo.

Ahora, frente al extremo final, se tiene que, el actor en el interrogatorio de parte expresó que desde el 17 de septiembre de 2018 que sufrió el accidente de tránsito, mientras hacía su ruta Vélez – Barbosa, situación que se verifica con el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, visible a folio 288 y ss del pdf 002 del cuaderno principal, expediente digital, no prestó el servicio por encontrarse incapacitado como lo afirma en su declaración, incapacidad que terminó para el mes de noviembre de 2019, como lo denota el correo electrónico enviado por un representante de Servigusto Outsourcing S.A.S., de fecha 22 de noviembre de ese año (fl. 44 pdf 002), en el cual se le informa que *“Debido a que no contamos con ninguna vacante disponible “apra”, el sector y ya que las recomendaciones hacen que no pueda realizar la labor de distribuidor de correspondencia hemos toma la decisión de dar este mes de espera completamente pago para ud. mientras la ARL define por su condición. Es así que esperaremos hasta el día 28 de diciembre de fecha tentativa dada por ud. para tomar*

la decisión y revisar su posible cargo o aplicación del contrato de acuerdo a lo recomendado por la misma ARL”.

A su turno, a folio 46 pdf 002 del expediente digital, obra una carta dirigida al actor, fechada a 12 de febrero de 2020, con asunto “*terminación del contrato*”, en donde se le informa que, con ocasión de la situación financiera paupérrima del outsourcing demandado, no puede extender el vínculo suscitado, y que será liquidado con posterioridad. Por ende, de los elementos probatorios que reposan en el expediente se puede concluir que el mismo finiquitó para la última data alusiva, esto el 12 de febrero de 2020. Y si bien es cierto refiere, el actor no prestó el servicio desde el 17 de septiembre de 2018, por el siniestro que se le presentó, el vínculo laboral no fue suspendido por tal circunstancia, puesto que el trabajador se encontraba incapacitado por sus diagnósticos, por ende, las acreencias laborales a que tiene derecho deben ser reconocidas hasta la finalización del vínculo como lo concluyó el a quo y no como erradamente lo pretende la empresa recurrente hasta el día en que ocurrió el accidente del señor Julio Eduardo.

Reparos en torno a las condenas:

De la Parte demandante: El señor Julio Eduardo Pardo a través de su apoderado mostró su descontento por lo

concerniente con la procedencia de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no existir pronunciamiento por parte del A Quo.

Al revisarse por esta Colegiatura la parte considerativa y resolutive del fallo de primer grado, se denota que la falladora de primera instancia omitió realizar pronunciamiento frente al tópico, pese haber, realizado el pedimento en el acápite petitorio del escrito inicial en su pretensión tercera. No obstante, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la referida acreencia laboral no tiene vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, en sentencia SL3240-2020, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, sobre la indemnización en comento, precisó:

“Sobre el particular, indicó que desde tiempo atrás la jurisprudencia ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías a un fondo, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues debe analizarse la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe, argumentos que apoyó en la sentencia CSJ SL, 8 jul 2008, rad. 30968. Puntualizó el juez de segundo grado que sólo era viable acceder al reconocimiento de tales indemnizaciones cuando el empleador, una vez establecido el incumplimiento de las obligaciones que dan lugar a la imposición de una sanción, no aduce circunstancias

atendibles que indiquen que en tal omisión actuó con buena fe.”

En sentir de esta Colegiatura, la procedencia de la indemnización resulta afirmativa de conformidad con el art. 99 de la Ley 50 de 1990, siempre y cuando la parte demandada se sustraiga de la obligación legal de consignar las cesantías al fondo respectivo en el término de ley, así como la falta de pago de las demás prestaciones sociales que le corresponden al demandante, con ocasión del vínculo laboral que se acreditó desde el año 2014 hasta el año 2020.

Al respecto revisado el expediente a pdf 002 folio 40 del cuaderno principal, se evidencia certificación fechada del 14 de abril de 2021 del fondo de cesantías Porvenir S.A., que demuestra que el señor Julio Eduardo Pardo Velásquez, identificado con cédula de ciudadanía 13.954.339, presenta algunos movimientos con el empleador Servigusto Outsourcing S.A.S., por concepto de consignación de cesantías así: para el 10 de febrero de 2017 cesantías 2016 por un valor \$767.154,00; para el 13 de febrero de 2018 consignación cesantías 2017 por un valor de \$737.717,00; para el 13 de febrero de 2019 consignación cesantías 2018 por un valor de \$843.725,00..

De lo anterior es dable concluir que las cesantías fueron consignadas al fondo respectivo, para las anualidades de 2015 canceladas en 2016, 2016 canceladas en 2017, 2017 canceladas en 2018, y las del 2019 por culminar el vínculo el 12 de febrero de 2020 no se imponía consignación.

En tal orden de ideas, el único año en mora por este concepto serían las causadas en 2015 que corresponden al año trabajado 2014 y respecto de la cual podría hablarse del pago de la indemnización referida. Empero, tal acreencia no podría imponerse como condena toda vez que se alegó oportunamente la prescripción por las empresas demandadas Servicios Postales Nacionales S.A. visible en la contestación de la demandada que obra a pdf 009 del cuaderno principal, Camarca S.A. visible a pdf 11 del mismo cuaderno. Así como las llamadas en garantía Mundial Seguros S.A. visible a pdf 28 y Seguros Comerciales Bolívar S.A. visible en la contestación de la demanda y el llamado en garantía a pdf 38 del mismo cuaderno digital.

En tal sentido preciso es denotar que de conformidad con el artículo 151 del C.P.T.S.S. “...*las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible (...)*”, que como la excepción de mérito, ciertamente fue interpuesta como medio exceptivo de defensa por la parte pasiva de la litis, al tener de referencia que la misma se causó o se hizo exigible el 15 de febrero de 2015, lo que del trasegar

el término trienal que contempla la norma, terminaría para el 15 de febrero de 2018. Empero, la presentación de la demanda ocurrió el 27 de septiembre de 2021, siendo admitida el 30 de septiembre de la misma fecha¹³. Ello permite concluir que el pago de la indemnización contemplada en la ley 50 de 1990 debe declararse que ya está prescrita como prestación laboral. Y ello conlleva a colegir que sea improcedente adicionar el fallo recurrido.

Excepción de compensación:

También adujo Servicios Postales Nacionales S.A. reparo en torno a la excepción de fondo denominada como compensación, la cual no fue resuelta de manera adecuada por la falladora de instancia. Referente a este reparo, se precisa que, esa excepción tiene por finalidad la extinción de deudas comunes entre las partes, esto es, que exista reciprocidad de deudas entre el demandante y el demandado, tal y como lo contempla el artículo 1714 y s.s. *ibídem*.

No obstante, en el sub júdice se puede evidenciar que esta figura no procede, toda vez que entre los extremos de la litis no existen deudas recíprocas, que admitan la aplicación

¹³ Pdf 004. Expediente Digital, Cuaderno Principal.

extensiva de dicho criterio jurídico, puesto que, lo que existe es un acreedor laboral frente a su empleador deudor y demás vinculados al proceso. Estos últimos en calidad de deudores solidarios, quienes están obligados al pago de la acreencia laboral en su totalidad, permitiendo entre ellos repetir a prorrata de lo que les corresponde cancelar, sin que ello conlleve a que se hable de una compensación como lo pretende el recurrente, pues el hecho de encontrarse presuntamente al día con ocasión del vínculo comercial suscitado con Camarca S.A.S., no es óbice para no impartir la responsabilidad que debe asumir con ocasión de la declaratoria del contrato realidad.

Mala fe – Indemnización Moratoria:

A su turno, el demandado Servicios Postales Nacionales S.A. expresó que, no puede predicarse mala fe respecto de la entidad demandada, por cuanto hasta el momento en que se profiere la condena en primera instancia se tiene conocimiento de la calidad de empleador.

Frente a lo expuesto, por la condena de la indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, debe señalar esta Sala, que, requiere que se evalúe la conducta del empleador a efectos de determinar si existen motivos fundados que permitan inferir si

actúo de buena fe. Vale decir, como lo ha explicado amplia y reiteradamente la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2833/2017 exige el cumplimiento de diversos presupuestos:

“i) Su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales por el empleador se pueda imponer; ii) en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago; iii) puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y; iv) en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradian de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito. Citó, para corroborar su postura, lo adoctrinado en las sentencias de la CSJ SL, 26 en. 2005 rad. 22817 y CC C781 de 2003”.

Bajo lo expuesto, se debe estar rodeado de un análisis alusivo respecto del actuar de la entidad Servicios Postales Nacionales en el sub lite, toda vez que en el sentir de la falladora de instancia ameritaba la condena a la entidad por este concepto laboral. Y ciertamente la Sala avala este pronunciamiento. Las razones son las que se enuncian:

En principio debe denotarse que en tratándose de asuntos de esta índole, en los que se controvierte la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de los derechos derivados de

esta clase de vínculos, para esta Colegiatura debe prevalecer el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y ello implica la prohibición de ocultar relaciones laborales a través de figuras jurídicas empleadas con el único fin de evadir los derechos laborales de los trabajadores.

En efecto, obsérvese cómo, contrario a lo que adujo la demandada, los distintos elementos de convicción muestran que, durante la vigencia de la relación laboral, la entidad apelante empleó mecanismos contemplados legalmente por la norma para tercerizar el trabajo, desatendiendo los ámbitos normativos vigentes, ya que como se expuso con anterioridad, las funciones que desempeñó el actor de manera permanente están relacionadas con el objeto misional de la empresa, ocultando una relación subordinada permanente y que, por tanto, solo podía desarrollarse por personal de planta de la entidad.

Por ello, no es de recibo, el argumento deprecado, consistente en que la calidad de empleador la adquirió con ocasión del fallo de primer grado, pues la relación jurídica con las empresas demandadas venía de años atrás, y si bien es cierto, refiere no existe mala fe en su comportamiento, tal circunstancia no es la que se puede concluir del plenario, pues no reposan elementos probatorios que aporten razones satisfactorias y justificativas de su conducta, por el contrario, la intención de la recurrente

fue desdibujar el vínculo laboral, situación que no permite concluir la existencia de una conducta revestida de buena fe.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral SL1618-2020, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo, Radicación 70616 del 27 de mayo de 2020, precisó:

“(...) Entonces, la buena o mala fe del empleador no está o se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe. (...)”

Esta Corte, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta.

[...]

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de ‘otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción (CSJ SL9641-2014)’.

Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta.”

Ante el anterior escenario, es inequívoco para esta Corporación que la exposición de argumentos y el estudio de la conducta de la empresa apelante, permite concluir que la condena impuesta por el A Quo, no fue abiertamente caprichosa ni arbitraria, sino que, por el contrario, fue respaldada en la normativa y la jurisprudencia pertinente, pues no puede considerarse como plausible para la exoneración por este concepto, en el sentido de que la calidad de empleador la conoció con ocasión del fallo de primer grado, por ende, este no es suficiente para tener por demostrada la convicción de que se actuó bajo los postulados de la buena fe, pues del material probatorio no se logra evidenciar que su conducta estuvo revestida de ésta, se insiste, los elementos traídos a juicio evidencian que se vinculó al actor para el desarrollo de

las actividades misionales permanentes a través de un tercero, afectando con ello los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes en favor del mismo luego entonces, el actuar de la entidad recurrente no configura un comportamiento revestido de buena fe, lo que hace imperioso la procedencia de esta indemnización. Por lo anterior, el reparo no prospera.

Responsabilidad de Mundial Seguros S.A.:

En igual sentido, señaló Servicios Postales Nacionales S.A. que, no se debió descartar la responsabilidad de la compañía de Mundial Seguros S.A., en lo que corresponde a la unión temporal 4-72, pues realmente se debe tener en cuenta es quienes conformaban esa unión temporal, en donde se encontraba Camarca S.A.S..

Ciertamente la falladora de instancia, consideró que la póliza NB-100056429 suscrita entre Mundial Seguros S.A. y la Unión Temporal Oriente 472 amparaba el contrato 101 de 2016, siendo un contrato para un riesgo específico debidamente determinado, en donde, de la simple lectura de la carátula de la póliza, deviene concluir que el tomador fue la unión temporal del Oriente 472 y exclusivamente para el contrato 101 del año 2016, motivo por el cual negó el referido llamamiento en garantía.

En tanto, revisada la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales decreto 1082 No. NB-100056429, el tomador del mismo es la Unión Temporal Oriente 4-72, el asegurado Servicios Postales Nacionales S.A., el beneficiario Servicios Postales Nacionales S.A. Entre los ítems se encuentra el amparo cubierto por concepto de prestaciones sociales con vigencia del 23 de mayo de 2016 al 23 de noviembre de 2020 por un valor asegurado \$719.524.980,00, el objeto del contrato es el siguiente:

“Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 101 de 2016, cuyo objeto es suministro de transporte multimodal para la recolección y entrega de envíos postales y carga en ciudades sede regional, centro operativos, municipios (urbano rural) que conforman la regional oriente para la red de servicios postales nacionales S.A.S. garantizando la adecuada prestación de servicios en el territorio nacional en condiciones de cobertura, accesibilidad, calidad y precios, así mismo los servicios adicionales que se requieran a nivel nacional”¹⁴

De conformidad con lo analizado en el contrato de seguros, inmediatamente anterior, es posible precisar que, el reparo expuesto está llamado a prosperar, en tanto, el amparo aludió exclusivamente al contrato 101 de 2016 el cual fue firmado entre Servicios Postales Nacionales S.A. y la Unión temporal Oriente 4-72, acuerdo bilateral que tiene por objeto social el mismo de la póliza en mención. Por ende, al quedar

¹⁴ Ver Pdf 28. Folio. 14 y ss. Cuaderno Principal. Expediente Digital.

demostrado como se expuso, el servicio que prestó el demandante desde el 15 de abril de 2014 hasta el 12 de febrero de 2020, el referido servicio y/o prestación de servicio alude al objeto del precitado contrato 101 de 2016 como el material probatorio lo permitió concluir, y si bien es cierto el tomador del contrato de seguro es la Unión temporal Oriente 4-72 la misma se encuentra conformada según la póliza por Camarca S.A.S con participación del 97% y Transportes y mudanzas Chicó S.A.S. con participación del 3%, aunado a que, el objeto del amparo llevaba a la asunción de riesgo del ya referido contrato 101 de 2016, se reitera, para el cual el trabajador demandante prestó el servicio.

Bajo el anterior panorama, de conformidad con la póliza NB-100056429, se encuentran asegurados los riesgos laborales referidos a prestaciones sociales, esto es, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios. Por consiguiente, Mundial Seguros S.A. debe responder por las acreencias laborales correspondientes a lo asegurado del señor Julio Eduardo Pardo, por las fechas de vigencia y suma asegurada de la alusiva póliza.

Reparo de la sociedad demandada Camarca S.A.S.:

El disenso distinto de la no responsabilidad solidaria de las personas jurídicas que hacen parte de la pasiva de la litis que ya fue resuelto en precedencia, gira en torno a que Camarca

S.A.S. solo puede responder dentro del límite temporal respecto del cual sostuvo un vínculo con Servigusto Outsourcing S.A., el cual empezó para el año 2017 y terminó el 21 de marzo de 2019. No obstante, tal argumento no puede ser de recibo por esta Corporación, por cuanto, la relación laboral del actor se logró acreditar desde el año 2014 con el outsourcing demandado, quien refirió desde el primer contrato suscrito con el demandante, denominado de manera errónea “*por prestación de servicios*”, que el servicio, que se contrataba era cancelado por Camarca S.A.S., en su cláusula cuarta, que textualmente cita:

“CUARTA – OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: -Suministrar los elementos y material necesarios para el correcto cumplimiento de la labor designada. PARAGRAFO 1: Los dineros para cancelar las obligaciones del EL CONTRATANTE, provienen del contrato de tercerización firmado con el CLIENTE (CAMARCA SAS). PARAGRAFO 2: EL CONTRATANTE y el CLIENTE (CAMARCA SAS) podrán supervisar el desarrollo objeto del contrato para lo cual realizara un control que le permita constatar o verificar el desarrollo del objeto del contrato, su cumplimiento y ejecución.”¹⁵

En efecto, desde el inicio el servicio que prestó el demandante, ocurrió en favor de Camarca S.A.S., el cual se extendió hasta el día del accidente que tuvo Julio Eduardo para el 17 de septiembre de 2018, que si bien es cierto, hasta esa data prestó de manera efectiva el servicio, pues con ocasión de ese hecho, estuvo en licencia por incapacidad hasta la fecha de la terminación del vínculo, esto es, el 12 de febrero de 2020. Al

¹⁵ Ver Pdf 002. Folio 03. Cuaderno Principal. Expediente digital.

tiempo, el mencionado accidente acaeció dentro del desarrollo de la relación laboral.

Así las cosas se torna necesario colegir que se debe mantener la obligación durante todo el tiempo de existencia del vínculo contractual laboral, más no hasta cuando realmente prestó sus servicios personales, pues de los elementos de juicio obrantes en el plenario durante todo el contrato de trabajo que se acreditó, existió prestación del demandante en favor de Camarca S.A.S., aunado a que, la responsabilidad solidaria se le hace extensiva al obligado solidario, es decir, a los integrantes de la parte demandada como se expuso en acápites anteriores.

Reparos de Seguros Comerciales Bolívar S.A.:

Por su parte, la inconformidad de Seguros Comerciales Bolívar S.A., radica en que, el vínculo contractual de seguros respecto del contrato de transporte 046 de 2018, fue suscrito con carácter nominativo, es decir, tiene el atributo *intuitu persona*, y en el presente asunto el afianzado fue Camarca S.A.S. no el outsourcing demandado. Aunado a que el cubrimiento de la póliza solamente recae en el pago de salarios y prestaciones sociales.

En efecto, revisado el seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales póliza No. 1500157539401, el tomador es Camarca S.A.S., el asegurado es Servicios Postales Nacionales S.A., el beneficiario Servicios Postales Nacionales S.A, entre los amparos que tiene cobertura se encuentran los salarios y prestaciones sociales, con vigencia desde el 06 de diciembre de 2018 hasta el 02 de febrero de 2021 por un valor asegurado de \$360.027,750; contrato de seguro que tiene por objeto:

“Se garantiza el cumplimiento, el pago de salarios prestaciones sociales e indemnizaciones y la calidad del servicio, según contrato No. 046 de 2018 suscrito entre Servicios Postales Nacionales S.A. y Camarca S.A.S., referente al suministro de servicio de transporte multimodal para la recolección y entrega de piezas postales y carga en ciudades sede regional, centros operativos, municipios (urbano y rural) que conforman la regional oriente para la red de servicios postales nacionales S.A., garantizando la adecuada prestación del servicio en el territorio nacional en condiciones de cobertura, accesibilidad, calidad y precio. Así mismo los servicios adicionales que se requieran a nivel nacional. La presente póliza se mite a favor de entidades públicas con régimen de contratación privado”¹⁶

Fluye nítido entonces colegir que la condena que se impuso a Seguros Comerciales Bolívar S.A., tuvo como base el contrato 046 de 2018, suscrito entre Servicios Postales Nacionales y Camarca S.A.S. acuerdo bilateral que tiene por objeto:

¹⁶ Pdf 038. Folio 17 y ss. Cuaderno Principal. Expediente digital.

“suministro de servicio de transporte multimodal para la recolección y entrega de piezas postales y carga en ciudades sede regional, centros operativos, municipios (urbano y rural) que conforman la regional oriente para la red de servicios postales nacionales S.A., garantizando la adecuada prestación del servicio en el territorio nacional en condiciones de cobertura, accesibilidad, calidad y precio. Así mismo los servicios adicionales que se requieran a nivel nacional”¹⁷

Por lo expuesto previamente, el referido contrato 046, fue el que dio origen a la contratación por parte de Camarca S.A.S. con el outsourcing demandado, quien a su vez permitió el uso indebido del instituto de la tercerización para con el demandante en aras de cumplir con el referido fin contractual, como detalladamente se explicó en párrafos anteriores. Por consiguiente, la relación laboral que desempeñó el aquí actor y que tuvo soporte probatorio en el presente asunto con los elementos de prueba, ostentó también su origen en el citado contrato 046 de 2018, el cual es amparado por Seguros Comerciales Bolívar S.A., como se desprende de la póliza alusiva, lo que impide que, el disenso al respecto prospere.

Como resultado, y teniendo en cuenta la póliza No. 1500157539401, está llamada a responder Seguros Comerciales Bolívar S.A. como de manera acertada lo concluyó la falladora de instancia, en tanto, el tomador del referido contrato de seguros es Camarca S.A.S., el asegurado es Servicios Postales Nacionales S.A., el beneficiario es también esta última entidad, lo que permite de destajo concluir

¹⁷ Pdf 009. Folio 43. Cuaderno Principal. Expediente digital.

que, debe cubrir los rubros y hasta el monto descrito en la póliza por los conceptos amparados y reconocidos en favor de Julio Eduardo Pardo.

Reparo en torno a la condena en costas:

La inconformidad relacionada con el monto de condena en costas, incoada por Servicios Postales Nacionales 4-72, se debe indicar en principio que, la costas procesales de un proceso judicial corresponden al resultado de un estudio netamente objetivo en donde la parte vencida es quien debe asumir el pago del mismo. No obstante, se advierte que, el disenso al respecto resulta *a priori*, pues de conformidad con el art. 366 del C.G.P. aplicable en materia laboral por analogía, el momento procesal para controvertir tal condena se encuentra asignado a la providencia que aprueba la liquidación de las costas. Y si lo anterior, es así, resulta prematuro realizar pronunciamiento al respecto por parte de esta Sala, pues el reparo del demandado está encaminado netamente al monto que fue tasado por ese aspecto.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia, en providencia AL1069-2023. Sala de Casación Laboral. M.P. Omar Ángel Mejía Amador, afirmó:

“Así mismo, es el artículo 366 de la normatividad procesal citada, el que se ocupa de la forma de liquidación de las costas, y en el numeral 5º señala que «[l]a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo»; y, en el 6º cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, «la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso».

El mecanismo para controvertir el monto de la liquidación de las expensas y de las agencias en derecho es mediante los recursos de «reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas», conforme se desprende del artículo 366 en concordancia con el numeral 11 del artículo 65 del CPTSS.”

Por consiguiente, tampoco por tal ámbito reclamado podrá modificarse el fallo recurrido. Así se dispondrá en la parte resolutive de éste proveído.

Finalmente, a modo de recapitulación, resulta necesario precisar que, la sentencia de primer grado deberá ser confirmada en su integridad, en razón a que, como se explicó la figura de la tercerización en el presente asunto fue utilizada de manera indebida, respecto de Servigusto Outsourcing S.A.S y Camarca S.A.S. con el actor, por cuanto, se insiste, se

vinculó al mismo para el desarrollo de las actividades permanentes de Servicios Postales Nacionales S.A., sociedad que a su vez, por proceso licitatorio adjudicó a Camarca S.A.S. dos contratos de transporte. En tal sentido se imponía declarar la relación contractual laboral también con Servicios Postales Nacionales S.A, configurando la responsabilidad solidaria entre las demandadas como se expuso y determinando la responsabilidad de aseguradoras llamadas en garantía.

Costas de la Segunda Instancia, habida cuenta lo que se resolvió, serán a cargo de las demandadas en un noventa por ciento (90%). Así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en Sala Civil Familia Laboral,** *“administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley”*.

Resuelve

Primero: CONFIRMAR la sentencia del siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, dentro del

presente proceso ordinario laboral, por lo expuesto en precedencia.

Segundo: ADICIONAR la sentencia del siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en consecuencia: **CONDENAR** a la aseguradora Mundial Seguros S.A. de acuerdo a la póliza NB-100056429, siendo beneficiario y asegurado Servicios Postales Nacionales S.A., para que cubra el valor de las condenas por salarios y prestaciones sociales de Julio Eduardo Pardo Velásquez, hasta el monto asegurado y vigencia de la póliza, según se desprende de las cláusulas de cubrimiento, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

Tercero: Costas de Segunda Instancia a cargo de la parte demandada en el porcentaje del noventa por ciento (90%).

Cuarto: Por Magistrado Sustanciador se fijan como agencias en derecho el monto \$5.200.000.00

Quinto: En oportunidad devuélvase el expediente al Despacho de origen

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,

Javier González Serrano

Carlos Villamizar Suárez

Carlos Augusto Pradilla Tarazona

Firmado Por:

Javier Gonzalez Serrano

Magistrado

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De San Gil - Santander

Carlos Augusto Pradilla Tarazona

Magistrado

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De San Gil - Santander

Carlos Villamizar Suárez

Magistrado

Sala 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De San Gil - Santander

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: **ef20875fdb69c35c8d514829e6b382fb5e0301f8c441e4979467fa6b3fba6dab**

Documento generado en 15/04/2024 02:24:29 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>