



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA LABORAL

Pamplona, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 007

Radicado: 54-518-31-12-002-2019-00022-01
Accionante: MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO
Accionado: SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.,
NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A,
Y OTROS
Asunto: Apelación sentencia

I. ASUNTO

Desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandante y su contraparte plural, contra la sentencia proferida en audiencia surtida entre el 3 y 8 de marzo de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL- LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1. HECHOS¹

Por conducto de apoderado judicial, MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO, promovió demanda ordinaria laboral contra SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., proponiendo como fundamentos fácticos los siguientes:

Desde el 18 de marzo de 2010 SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. vinculó laboralmente a la actora a través de la empresa temporal ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS LTDA, luego, a partir del 18 de abril de 2012 por la temporal SERTEMPO S.A. y finalmente desde el 11 de octubre de la referida anualidad por medio de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.

¹ Demanda inicial y anexos a folios 1-205 cuaderno unificado primera instancia Tomo I, coincidente con su índice electrónico; y subsanación demanda a folios 213-238 del cuaderno unificado primera instancia Tomo II, allegado digitalmente, confrontado también con índice electrónico.

La prestación del servicio lo fue como líder operativo y asistente de procesos nivel 3 del punto 4-72 ubicado en el municipio de Pamplona, en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m, devengando un salario para el año 2016 de \$1.050.000, siempre en beneficio y bajo la subordinación de la empresa de correos.

El 31 de mayo de 2016 mientras la señora ALVERNIA LOBO se dirigía al sitio de trabajo sufrió un accidente que le generó una incapacidad de 25 días, sin embargo, al día siguiente cuando intentó presentar en oficina postal la constancia médica de la incapacidad no le fue recibida *“porque por disposición de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., ella, al igual que otros trabajadores en misión, habían sido devueltos a Optimizar Servicios Temporales S.A. en liquidación”*.

Que su desvinculación fue tácita pues previo al 1 de junio de 2016 la demandante no tenía conocimiento de la finalización de su contrato, además que la empresa no requirió autorización al Ministerio de Trabajo siendo que se encontraba incapacitada desde el 31 de mayo anterior hasta el 14 de junio de 2016.

Con la terminación de la relación laboral, *“le quedó, a la demandante, pendiente, la autorización de la Nueva EPS, para la cirugía de su rodilla, además que su tratamiento no se pudo seguir realizando, ni tampoco la prórroga de su incapacidad, ni la cirugía de los tendones de tres dedos de su mano derecha, debido a que el servicio fue suspendido”*.

Que la entidad pública demandada no pagó lo correspondiente a salarios, auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones generados entre el 18 de marzo de 2010 y el 31 de mayo de 2016.

Mediante sentencia T-614 de 2017 la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales solicitados por la actora.

2.2. PRETENSIONES²

Con base en esos hechos, pidió (para lo que es materia de alzada) que se declare la existencia de contrato laboral a término indefinido con SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. desde el 18 de marzo de 2010 hasta el 31 de mayo de 2016.

² Ibidem.

Como solicitudes condenatorias y por el lapso en que perduró el vínculo entre las partes, solicitó se imparta orden de pago por concepto de: vacaciones no disfrutadas con su respectiva indemnización, calculadas en \$3.256.458; auxilio de cesantías por valor de \$6.893.275; intereses a las cesantías al doble (sic), en cuantía de \$1.545.972; auxilio de transporte equivalente a \$5.599.200; y prima de servicios calculada en \$6.940.180

Requirió además el reconocimiento y pago de la sanción de que trata el artículo 65 del CST en suma de \$45.920.000 e indemnización por despido injusto cuantificada en \$7.350.000.

Seguidamente promovió pretensión encaminada a que se declare que el despido fue ilegal en tanto la trabajadora se encontraba protegida por el fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, por lo que se demandó su reintegro así como el pago de indemnización equivalente a 180 días de salario, calculada en \$4.968.720.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Subsanadas las falencias que desembocaron en la inadmisión inicial de la demanda³, el 6 de mayo de 2019 la señora Juez Segundo Civil del Circuito de esta ciudad profirió auto admisorio ordenando notificar y correr traslado a la parte demandada⁴.

Efectuada la notificación respectiva, el apoderado judicial de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. mediante escrito⁵ adiado del 28 de junio de 2019 acompañado de sus correspondientes anexos⁶, dio contestación a cada uno de los hechos y pretensiones planteadas en el libelo inicial, proponiendo como excepciones previas las denominadas “*Litisconsorte necesario*” e “*ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*”, y como medios exceptivos de mérito los que nombró “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia de la relación laboral entre la parte demandante y Servicios Postales Nacionales S.A.*”, “*Inexistencia de solidaridad, ni consensual ni legal, entre la parte demandante y Servicios Postales Nacionales*” y “*cobro de lo no debido*”.

³ Folios 210-211 del cuaderno unificado primera instancia Tomo I, allegado digitalmente (confrontado también con índice electrónico).

⁴ Folios 242-243 del cuaderno unificado primera instancia Tomo II, allegado digitalmente (confrontado también con índice electrónico).

⁵ Folios 277-285 ibidem.

⁶ Folio 286-309 ibidem.

Revisados los soportes allegados y levantadas las constancias secretariales pertinentes, mediante auto⁷ del 26 de julio de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se ordenó el trámite de los medios exceptivos propuestos.

Rechazada⁸ la reforma de demanda⁹ mediante proveído del 13 de septiembre de 2019 y surtido el traslado de excepciones previas¹⁰ y de mérito¹¹, se procedió a fijar¹² fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L.

Luego de aplazada¹³ la diligencia, el 21 de enero de 2020 se surtió¹⁴ la misma agotando las etapas de conciliación y la resolución de excepción previas en el sentido de ordenar la integración por pasiva de las empresas NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y la suspensión del trámite hasta tanto no se surtieran las notificaciones y traslados respectivos.

Surtidas las notificaciones¹⁵ de las litisconsortes, el 3 de mayo de 2021 se recepcionó pronunciamiento¹⁶ por parte de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. en el que se opusieron a las pretensiones y se propusieron como excepciones de fondo las siguientes “*Inexistencia de la obligación*”, “*inexistencia de derechos por parte de la demandante*”, “*prescripción de las acciones*”, “*cobro de lo no debido*”, “*buena fe*”, “*compensación*”, “*cosa juzgada*” y “*excepción genérica*”, además de allegarse los soportes documentales¹⁷ pertinentes. En consecuencia, mediante auto¹⁸ del 2 de julio de 2021 se tuvo por contestada la demanda por parte de la vinculada por pasiva NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y no contestada por las restantes convocadas.

Finiquitado el traslado¹⁹ de las excepciones propuestas por la temporal accionada, se reprogramó²⁰ la continuación de la audiencia suspendida previamente lo cual se surtió el 18 de noviembre de 2021, sesión en la cual se llevó a cabo la etapa de conciliación, resolución de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y

⁷ Folio 313 ibidem.

⁸ Auto a folio 348 ibidem.

⁹ Escrito de reforma a folios 316-343 ibidem.

¹⁰ Folios 351 y 352 ibidem

¹¹ Folios 354 y 355 ibidem

¹² Folio 357 ibidem.

¹³ Folio 402-403 ibidem.

¹⁴ Acta a folios 425 a 426 ibidem

¹⁵ Folios 372-375 del cuaderno unificado primera instancia Tomo III, allegado digitalmente (confrontado también con índice electrónico).

¹⁶ Folios 505-521 ibidem.

¹⁷ Folios 555-594 ibidem

¹⁸ Folios 599-600 ibidem

¹⁹ Folios 602-606 ibidem

²⁰ Folio 609 ibidem

decreto de pruebas²¹, para, finalmente entre el 3 y 8 de marzo de 2022 efectuar la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron las pruebas decretadas, se presentaron los alegatos de conclusión y se profirió sentencia²².

III. DECISIÓN OBJETO DE RECURSO²³

El día 8 de marzo de 2022 se profirió sentencia en la que se dio resolución a los problemas jurídicos planteados, así:

1.- Se declaró la existencia de contrato realidad a término indefinido entre la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., primeramente teniendo en cuenta que: i) se pudo comprobar que entre el 18 de marzo de 2010 al 31 de mayo de 2016 la actora estuvo vinculada mediante contratos de trabajo sucesivos suscritos con las tres temporales demandadas (vinculadas como litisconsortes necesarias), siempre ejerciendo las mismas funciones al servicio de 4-72 como empresa usuaria; ii) la prestación de los servicios de la actora lo fue para la realización de actividades ajenas a las previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y que constituyeron funciones de carácter permanente, siendo así SERVICIOS POSTALES NACIONALES verdadero empleador y principal responsable del pago de las acreencias e indemnizaciones que se deban a la trabajadora, mientras que las temporales intervinientes como simples intermediarias mantendrían una responsabilidad solidaria.

2.- Con sustento en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, determinó que no podía reconocérsele a la gestora la calidad de beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, en cuanto que para el 31 de mayo de 2016, fecha en la que se dio por terminada la relación laboral, no registró una pérdida de capacidad laboral superior al 15% sin que bajo el criterio jurídico acogido bastara que para esa fecha se encontrara en incapacidad médica. Tampoco se logró acreditar que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES o SERVICIOS POSTALES NACIONALES tuvieran conocimiento de la condición de salud de la demandada, cuando el 27 de mayo de 2016 decidieron dar por terminado el vínculo de trabajo. Finalmente precisó *“que no se podría acreditar que dicho despido ocurrido el 31 de mayo 2016 obedeció algún criterio discriminatorio porque ni siquiera se logró probar el tema de la*

²¹ Acta audiencia a folios 720-733 ibidem y audio audiencia a folio 734 cuaderno unificado primera instancia Tomo III, reflejado su índice electrónico.

²² Acta audiencia a folios 978- 985 ibidem y audio audiencia a folios 986 ibidem.

²³ Ibidem.

discapacidad y menos aún que hubiese sido de conocimiento de las empleadoras". En consecuencia, denegó las pretensiones que buscaban la ineficacia del despido, el reintegro de la demandante y el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3.- Frente al despido injusto se dijo que *"al declararse la existencia de contrato de trabajo realidad entre la demandante y Servicios Postales y, como ya lo dije, se convierte en un contrato a término indefinido y ya no se tendría por la labor u obra contratada, además de que no se alegó ninguna causal de que tratan los artículos 62 y 63 C.S.T. Para el despacho lo que existió fue un despido sin justa causa, que solo daría lugar a la indemnización del artículo 64 del C.S.T., pues recordemos que en ese oficio del 27 de mayo 2016, solo se mencionaba entre esas a la demandante, que no se permitiría su ingreso a partir del 1 de junio, pero no se señalaba ninguna causal (...)".* Por ello reconoce en favor de la accionante y en contra de 4-72 como empleadora directa y solidariamente frente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. en liquidación, el pago de la indemnización por despido injusto.

4.- Declaró la prescripción de todos los derechos causados y exigibles con anterioridad al 26 de octubre de 2015 (tres años anteriores a la presentación de la reclamación administrativa el 26 de octubre de 2018) a excepción de las cesantías cuyo plazo extintivo se contabilizó a partir de la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, culminado el 31 de mayo de 2016.

5.- Señaló que las liquidaciones allegadas por las empresas temporales se tendrían como efectivamente canceladas a la actora, como quiera que las razones exculpatorias aludidas por ésta en el interrogatorio de parte eran inadmisibles, en razón a su preparación profesional como administradora de empresas y al mínimo de cuidado que le asiste a todo trabajador respecto de sus derechos laborales. Aún con ello y con base en la información allegada por PORVENIR se determinó la existencia de una deuda por concepto de auxilio de cesantías generada dentro de los extremos temporales declarados, de tal manera que ordenó su pago de manera principal a la entidad pública accionada y solidariamente a las temporales litisconsortes en consonancia con los periodos en que estuvieron vinculadas cada una con la actora.

6.- En atención al resumen de cotizaciones pensionales allegado por COLPENSIONES a la litis, se identificó que en algunos ciclos no se realizó el pago

completo de aportes de conformidad al tiempo en que perduró el lazo laboral, por lo que se dispuso el pago retroactivo de dichos créditos, nuevamente a cargo de 4-72 como empleador principal y en solidaridad con cada una de las organizaciones temporales, según el periodo que cada una quedó adeudando.

7.- Se ordenó a la demandada principal y en solidaridad con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, el pago de los intereses a las cesantías del año 2015 por encontrarse a salvo del fenómeno prescriptivo.

8.- Concedió la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., *“en la medida en que en el caso que nos ocupa, la mala fe se encuentra evidenciada en la real empleadora Servicios Postales Nacionales S.A., en tanto que no hay ninguna razón que pudiera hacerle ver al Despacho que esta tuviera la real convicción de estar actuando conforme a la ley al haber tercerizando la vinculación de la demandante por espacio de aproximadamente 6 años, de forma ininterrumpida a través de 3 empresas de servicios temporales, a fin de tratar de hacer ver en apariencia que estaba cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, cuando ni siquiera las actividades para las cuales fue contratada a la actora, lo eran para las específicas causas señaladas en dicha norma, sino para labores permanentes propias del objeto social de Servicios Postales Nacionales S.A., por lo que para el Despacho se tuvo que se realizó un uso indebido de dicha figura de los trabajadores en misión (...) para encubrir una verdadera relación laboral y de ahí que opere la presente indemnización (...) por cómo se vio, haberse quedado adeudando conceptos relativos a cesantías e intereses a las cesantías”*.

9.- En uso de las facultades extra y ultra petita, decretó el reconocimiento de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a cuenta que *“de manera similar en la que se halló para el Despacho por acreditada la mala fe para su procedencia en relación con la indemnización del artículo 65 del Código sustantivo del trabajo, también procede en este caso, en el sentido de que si Servicios Postales Nacionales S.A. no hubiese hecho un mal uso de la figura de los trabajadores en misión, hubiere fungido como un real empleador de la demandante, habría estado al pendiente de consignar las cesantías de la actora en el fondo escogido por ésta, por lo que procede esta indemnización en lo que no estuviere prescrito”*.

IV. DE LA APELACIÓN²⁴

IV.I. La decisión de instancia fue recurrida en audiencia de trámite y juzgamiento, por el apoderado de la demandante y por su contraparte plural, con sustento en lo siguiente:

1. DEMANDANTE: Se circunscribió a solicitar el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud en concordancia con el criterio esbozado sobre ese mismo asunto por la Corte Constitucional, más teniendo en cuenta la condición de madre cabeza de familia de la accionante y el comprobado actuar fraudulento de las empresas demandadas.

2. SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.: Se opuso en general a la continuidad de los extremos temporales decretados en instancia y concretamente indicó que la prueba de aportes a pensiones realizados por NEXARTE en beneficio de la actora, que sirvió para declarar la existencia de un vínculo laboral por más tiempo del certificado no era suficiente para derivar, durante el mismo interregno, la existencia de un negocio comercial entre la entidad pública como empresa usuaria de la referida temporal.

Señaló que la juzgadora omitió considerar que las cesantías de los años 2013, 2014 y 2015 se le pagaron directamente a la trabajadora, razón por la cual la orden judicial impartida en instancia por dicho emolumento constituye un enriquecimiento sin causa, e impide reconocer la indemnización por mora de dicho auxilio.

Finalmente, precisó que el actuar de 4-72 estuvo precedido de buena fe dado que no le asistía la obligación de pagar salarios ni prestaciones sociales, en razón al compromiso comercial suscrito con las empresas temporales.

3. NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.: Delimitó su controversia a los siguientes puntos: *“dar por demostrado sin estarlo que existió un contrato de trabajo de la demandante con servicios postales nacionales, en el cuál Nexarte fungió como simple intermediario en los periodos del 18 de abril del 2011 al 8 de abril del 2012 y posteriormente del 9 de abril del 2012 al 10 de octubre del 2012. Asi mismo, dar por demostrado sin estarlo que Nexarte adeuda a la demandante, el valor de las cesantías causadas entre el primero de enero del 2012 al 8 de abril del 2012. Tercero, dar por demostrado sin estarlo, que Nexarte adeuda a la*

²⁴ Ibidem.

demandante, los aportes a pensiones por cuatro días de abril del 2012. Cuarto, dar por demostrado sin estarlo que Nexarte es solidariamente responsable de las condenas impuestas junto a Servicios Postales Nacionales por los conceptos indicados en la sentencia. Quinto, no dar por probado a pesar de estarlo, la buena fe de Nexarte y la prescripción de las acreencias laborales reclamadas”.

4. ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.: Se opuso a la condena contenida en el numeral sexto de la sentencia, aduciendo que la indemnización moratoria no resultaba procedente en el caso de dicha entidad porque *“al ser la parte inicial de la relación, digamos histórica de los diferentes vínculos que sostuvo la demandante con diferentes empresas, como trabajadora en misión, al ser la primera empresa no podía administrar y controlar el riesgo que se materializó posterior a la terminación del contrato de trabajo con mi representada el 17 de abril del 2011, no resulta dable probar la mala fe de mi representada por hechos y actos que en este caso la empresa usuaria 472 dentro de su nivel de organización y de decisión, materializó posterior a la terminación del contrato de trabajo”.*

Seguidamente, formuló inconformidad respecto de que dispuso el pago compartido de aportes a pensiones retroactivos por 12 días correspondientes al mes de marzo de 2011, pues *“no se logró demostrar que durante el período correspondiente al 18 de marzo del 2011 al 29 de marzo del 2011, se haya prestado de forma personal el servicio a favor de mi representada, razón por la cual al no existir probada la existencia de una relación laboral durante ese periodo de tiempo, no puede condenarse a mi representada al pago de aportes al sistema de seguridad social por ese periodo de tiempo”.*

IV.II. En las alegaciones ante esta instancia²⁵ el apoderado de la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO reiteró la posición esgrimida en torno a la protección especial por la condición especial de salud, sintetizando el recorrido fáctico y procesal que culminó con el fallo de tutela T-614 de 2017, sede constitucional en la cual se tuvo acreditada la existencia de una verdadera relación laboral entre la accionante y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., siendo la mencionada compañía la que ordenó la desvinculación de la empleada tal como fuera consignado en el oficio del 27 de mayo de 2016; ello, sin considerar que la gestora al momento del despido se encontraba protegida por el fuero de estabilidad laboral reforzada con motivo de su incapacidad y su condición como

²⁵ Escrito de alegatos a folios 72-78 expediente electrónico segunda instancia (confrontado con índice electrónico).

madre cabeza de hogar; estatus especial que le fue desconocido por el actuar arbitrario del real empleador al impedir su acceso al sitio de trabajo y negarse a recibir el soporte médico de su incapacidad. Aspectos que el apoderado solicitó sean tenidos en cuenta por el juez de alzada.

Posteriormente respaldó la concurrencia de un despido injusto ante la ausencia de las causales previstas en el artículo 62 del C.S.T., para seguidamente exigir el ajuste de las liquidaciones realizadas en primer grado respecto de las indemnizaciones de que tratan los cánones 64, 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990; así como la cuantificación y condena por concepto de vacaciones.

Finalmente, retomó el punto de debate relacionado con la ineficacia de la desvinculación de la trabajadora, manifestando que “(...) *en lo tocante al despido injusto sin la autorización del Ministerio del Trabajo, cuando la ex trabajadora, tenía en curso una incapacidad médica, situación que la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, valoró y cuestionó como una arbitrariedad del ex empleador, en cuanto a que el dicho despido no produce efectos jurídicos, y, por ende, la demandante tendría pleno derecho a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; y, el derecho, incluso, debería decirse, al reintegro a un cargo igual o mejor al que venía desempeñando, determinación, Señoría, que el Honorable Tribunal debe resolver indefectiblemente*”.

IV.III. En la misma oportunidad procesal, la empresa demandada principal y las litisconsortes por pasiva, advierten como recurrentes que:

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.²⁶: Mediante representante judicial se esbozaron los siguientes argumentos de discordia: **i)** En atención a la fecha de radicación de la demanda (marzo de 2019), los derechos laborales solicitados estarían en su totalidad prescritos; **ii)** la subordinación atribuible a la empresa postal lo fue bajo la delegación efectuada legalmente por las empresas temporales; **iii)** los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos se desembolsaron efectivamente por las temporales, en calidad de directos patronos; **iv)** la trabajadora tenía conocimiento de la modalidad contractual utilizada para su contratación; **v)** la decisión de terminación del contrato de trabajo fue exclusiva de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, de manera que el oficio del 27 de mayo de 2016 tuvo su causa en la información suministrada por la referida entidad acerca del personal que culminaba su ciclo en misión; **vi)** la prestación del servicio

²⁶ Folios 63-70 ibidem.

no fue continuada y se materializó de acuerdo a las disposiciones de cada una de las temporales, y **vii)** buena fe comercial como quiera que los negocios suscritos con las litisconsortes implicadas atendieron las normas vigentes al momento de su celebración, siendo que lo que contrató 4-72 consistía en el *“suministro de personal o trabajadores en misión con perfil de gerentes de proyectos, profesionales, técnicos, administrativos y operativos”*, por lo que *“mi representada no es de su resorte, intervenir en los contratos que la Empresa de Servicios Temporales celebre con terceros, ni tiene el deber de responder por las obligaciones que de la misma se genere, porque simplemente no existe el vínculo, no existe una obligación clara de Servicios Postales Nacionales S.A con los terceros que tienen relación con la Empresa de Servicios Temporales”*.

NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.²⁷: Retomó los ejes del pleito formulados ante el juez *A quo*, reiterando que: **i)** no se demostró que entre el 18 de abril de 2011 y el 8 de abril de 2012 hubieren concurrido los elementos constitutivos de un contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad, resultando así desvirtuadas las condenas que ordenaron el pago de cesantías y aportes concernientes a dicho periodo. Para los efectos invocó la falta de idoneidad probatoria de los documentos incorporados por terceros, como lo serían COLPENSIONES y PORVENIR aunado a la confesión de la demandante en cuanto que admitió no haber prestado sus servicios personales a NEXARTE; **ii)** aún si se aceptara la existencia de contrato laboral en el lapso anotado, las cesantías estarían prescritas por cuanto la relación contractual finalizó en abril de 2012; **iii)** se opuso a la responsabilidad compartida, al considerar que *“el hecho de que la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES, continuara o no utilizando los servicios de la demandante después de que ella hubiese finalizado su contrato con mi representada, es un hecho totalmente externo, ajeno, incontrolable, irresistible e imprevisible para NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., a quien no le consta nada de lo que hubiese sucedido entre ellos luego del 10 de octubre de 2012”*; **iv)** improcedencia de la sanción moratoria habida cuenta que no era posible presumir la mala fe, al contrario como muestra de un actuar bien intencionado se hallan el pago de todas las acreencias laborales a las que tenía derecho la accionante mientras estuvo vigente el contrato laboral como trabajara en misión.

²⁷ Folios 80-82 ibidem

ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.²⁸: En armonía con los puntos de debate exteriorizados al momento de sustentar la alzada, mantuvo su oposición frente a: **i)** la inexistencia de una continuada relación laboral del 18 de marzo de 2010 al 31 de mayo de 2016, pues ello desconoce que los 2 contratos suscritos con la trabajadora fueron autónomos e interrumpidos; **ii)** *“En el desarrollo de las dos relaciones laborales mi representada pagó salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas y así mismo, la liquidación final de acreencias laborales, la primera de ellas por un valor de \$865.353 y la segunda por un valor de \$634.400. Estos valores ingresaron al patrimonio de la demandante en su momento”;* **iii)** *“se le pretende dar efectos ultra activos a la relación laboral finalizada el día 17 de abril de 2011, en lo que tiene que ver con los contratos de trabajo suscritos con otras empresas, decisiones en las que mi representada no tuvo nada que ver, razón por la cual, no puede predicarse responsabilidad de mi representada ante actos futuros en los que no medió su voluntad para obligarse”;* **iv)** improcedencia de la condena que dispuso el pago de aportes a pensión del periodo comprendido entre el 18 al 29 de marzo de 2011, pues en dicho lapso no se prestó el servicio por parte de la demandante en tanto se había culminado con justa causa el primer contrato por la finalización de la obra o labor.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala.

Conforme al artículo 15 numeral 1º, literal B y parágrafo del Código Procesal del Trabajo, resuelve esta instancia el asunto planteado por los recurrentes dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación²⁹.

2. Cuestión previa.

Del principio de consonancia del recurso de alzada.

Para el caso particular y previo a abordar el asunto de fondo, deviene oportuno centrar el análisis en aquel precepto denominado por el Código de Procedimiento Laboral como *“Principio de Consonancia”*, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

²⁸ Folios 107-111 ibidem.

²⁹ Competencia que está condicionada por el principio de congruencia. Sentencia C-968 de 2003, Corte Constitucional, y, rad. 43442, marzo 13/12. M. P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ, Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. Precedentes que entre muchos otros refieren a dicho principio en materia laboral y según el cual la competencia de la segunda instancia se limita por los temas que fueron materia de reproche por el recurrente, con las excepciones que en el primero de los fallos precitados se precisan.

*“Pues bien, yerra la censura en su argumentación no solamente porque el error de hecho no es predicable de esta pieza procesal (CSJ SL7491-2017) sino también, debido a que no le es dable pretender que los argumentos planteados en tales alegatos, subsanen de alguna manera cualquier posible deficiencia existente en el recurso de apelación, pues el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS limita el pronunciamiento de segundo grado a los temas planteados en la apelación, no aquellos contenidos en escritos anteriores o posteriores. Sobre ello, son oportunas las consideraciones realizadas en providencias CSJ SL4397-2015 y CSJ SL9518-2015, primera en la que se expuso:
(...)”*

“Al respecto, vale la pena aclarar que las alegaciones, entendidas como las razones conclusivas que expone el apoderado judicial de cada parte, que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugnar las del adversario, realmente conforma un informe oral que presentan los litigantes en donde hacen un análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas, para defender su historia incluidas en la demanda, en la contestación, en la reconvencción, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, en donde busca apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”.

Vale decir que los alegatos de conclusión sencillamente son un resumen de lo que el apoderado que las presenta hace desde su óptica, del desarrollo procesal, pero no pueden constituir una prueba de los hechos que se debaten.

De tal suerte que el Tribunal no pudo equivocarse en su valoración.”³⁰

En ese sentido se colige con total claridad que la actividad judicial del *ad quem* está supeditada al principio en cita, razón por la cual la discusión a desatar en segunda instancia debe ceñirse estrictamente a aquellos supuestos fácticos y jurídicos planteados en la sustentación del recurso vertical, sin que documentos o actuaciones desplegadas posteriormente tengan la virtualidad de configurar una nueva oportunidad para adicionar, complementar y mucho menos variar las razones de oposición propuestas inicialmente durante la etapa procesal prevista para esos efectos.

Revisados los argumentos planteados por los recurrentes en la etapa de sustentación del recurso, es fácil percatarse que la parte demandante ofreció oposición exclusivamente frente a la determinación que desestimó la pretensión que buscaba el reconocimiento, en favor de la señora TORCOROMOA ALVERNIA, de la condición de sujeto protegido por el fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

A su turno el apoderado de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. fundamentó la alzada en torno al desacuerdo con **i)** la continuidad del vínculo laboral declarado; **ii)** la conclusión de instancia que tuvo por demostrado que

³⁰ Corte Suprema de Justicia, sala de Descongestión Laboral No.1, radicado SL5207-2021(77421), noviembre 17/2021. M.P. LGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN.

durante el lapso que se declaró la existencia de un vínculo entre la demandante y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., concurría también una relación comercial, siendo 472 la empresa usuaria; **iii)** el pago directo de cesantías para los años 2013, 2014 y 2015 y sus efectos respecto de la aplicación de la sanción del artículo 254 del CST y las modalidades indemnizatorias impuestas; y **iv)** la buena fe de la empresa postal que descarta la procedencia de la sanción moratoria.

Posteriormente, surtidos los traslados para alegatos de segundo grado, la parte activa a través de ese medio inaugura debate respecto a la injusticia del despido de la actora, la liquidación de la indemnización por ese acontecimiento y la cuantificación de sanciones moratorias y vacaciones; mientras que la empresa demandada también plantea en esta sede tópicos diversos a los esbozados en la sustentación del recurso que hoy nos convoca, tales como la prescripción de la acción, la naturaleza de la subordinación asumida por la usuaria, la falta de injerencia en la terminación del vínculo de trabajo con la demandante y la improcedencia de la indemnización por despido injusto.

Bajo tal panorama y en atención al principio de consonancia, las motivaciones que no fueron concebidas en el curso de la sustentación de remedio vertical y buscan lugar habiendo culminado dicha oportunidad, escapan de las competencias atribuidas a esta Sala como juez de segunda instancia de modo que se encuentra vedado su estudio de fondo.

En armonía con lo expuesto, se restringirá el estudio de la alzada exclusivamente a los tópicos fácticos y jurídicos definidos por los interesados en la oportunidad procesal prevista para ello, incluyendo solamente aquellos argumentos planteados en el escrito de alegatos dirigidos a desarrollar los puntos de controversia que se encuentran dentro del rango competencial aquí definido.

3. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar si: **i)** la accionante funge como titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de salud y en consecuencia, su desvinculación laboral se torna ilegal; **ii)** si del material probatorio arrimado al proceso es posible establecer que la demandante estuvo vinculada como trabajadora en misión de la sociedad ORGANIZACIÓN, SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. para los períodos comprendidos entre el 18 al 29 de marzo de 2011 y posteriormente con NEXARTE SERVICIOS

TEMPORALES S.A. desde el 18 de abril de 2011 al 8 de abril de 2012, siendo en ambos casos la empresa usuaria SERVICIOS POSTALES NACIONALES; **iii)** si la relación laboral declarada en primera instancia, lo fue de manera ininterrumpida; **iv)** la validez y alcance de la responsabilidad solidaria imputada a ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES **v)** la procedencia de las condenas impuestas en solidaridad a las empresas temporales precitadas por concepto de aportes al SGSSP y auxilio de cesantías, y a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. en lo atinente a la deuda por cesantías de los años 2013, 2014 y 2015, así como los efectos del pago directo de las mismas respecto de las indemnizaciones moratorias; y **vi)** La existencia de la alegada buena fe atribuible a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., ORGANIZACIÓN, SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. que torne improcedente la sanción moratoria.

3.1. Enunciados fácticos.

No es objeto de discusión, en tanto no fue objeto de alzada, que: **i)** Entre la demandante y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. se configuró un contrato de trabajo a término indefinido; **ii)** la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. fungió como principal empleadora de la demandada y las sociedades ORGANIZACIÓN, SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. (antes SERTEMPO) y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. actuaron como simples intermediarias; **iii)** que las actividades realizadas por la actora para SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. no fueron de aquellas enlistadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sino de carácter permanente y **iv)** que la desvinculación de la actora no obedeció a una justa causa.

4. Solución de los problemas jurídicos.

4.1. De la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad.

Se opone el recurrente a la decisión que en primer grado denegó el pedimento que buscaba el reconocimiento en favor de la demandante, de la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, en tanto considera materializados los requisitos decantados por la Corte Constitucional para que se ordene, ante el desmedro, en su parecer, de la garantía en cita, la ineficacia de la

desvinculación y su consecuente reintegro así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Al respecto, fue diamantina la posición adoptada por la juez *A quo* al enclaustrar el análisis y decisión del tópico de marras, al efecto vinculante del precedente consolidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se apuntalan los elementos que para esa Corporación dan paso a la operabilidad de la estabilidad reforzada fundada en motivos de salud, los cuales si bien en algunos aspectos evidencian conformidad con la hermenéutica del alto Tribunal Constitucional, también distan en otros sustancialmente relevantes pero que para el caso concreto ninguna incidencia esencial ostentan.

Ante tal panorama y habiéndose apartado la falladora de primera instancia del precedente constitucional, reviste relevancia rememorar el alcance del efecto vinculante del mismo (con fines de exclusiva precisión conceptual, pues, se itera, en lo que en el presente evento concierne, la determinación a adoptarse encuentra solución a partir de las dos posiciones jurisprudenciales), así:

“(...) teniendo en cuenta la función de la Corte Constitucional para interpretar la Constitución (Arts. 3, 4 y 241) y las demás fuentes del ordenamiento en su relación con ella[26], la separación de sus precedentes por parte de otras autoridades judiciales se torna especialmente difícil. En otras palabras, el precedente fijado por la Sala Plena de la Corte Constitucional o que constituya jurisprudencia en vigor [27], muestra una especial resistencia a su modificación”.

21. La Corte Constitucional ha indicado que “los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general”[28] (subrayado no original). Igualmente, al estudiar el mecanismo de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado, en la sentencia C-816 de 2011 sostuvo que “las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado-, deben incorporar en sus fallos de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”[29] (subrayado no original). Finalmente, en la sentencia SU-354 de 2017 señaló que “respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución”

22. Frente a la especial fuerza de este precedente, debe tenerse en cuenta la sentencia SU-113 de 2018. En dicha oportunidad la Corte sostuvo que “tanto los fallos proferidos en control abstracto como en concreto están amparados por la fuerza vinculante, ‘debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución’”. En materia de control concreto, se indicó que “en el estudio de las acciones de tutela se interpreta y aplica la Constitución Política desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de modo que ‘no puede perderse de

vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores”. (...).

4. A juicio de la Sala Plena cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente de la Corte Constitucional debe ser particularmente cuidadosa y rigurosa. En esa dirección requiere cumplir con especial detenimiento la doble carga antes referida. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que pretende separarse, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que impone el deber de presentar razones especialmente poderosas -no simples desacuerdos- por las cuales se separa del precedente y, en ese contexto, exige explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia.

25. La Corte estima necesario precisar que no constituyen, en estricto sentido, supuestos de separación de precedente aquellos razonamientos que se dirigen a demostrar que los hechos del caso son diferentes o que la regla que se invoca como precedente en realidad corresponde a un obiter dicta. Ello, naturalmente, no excluye que se controle la corrección de las razones con fundamento en las cuales se afirma que los hechos del caso son diferentes o que una razón es apenas un obiter dicta.

6. Así las cosas, la presente decisión precisa la jurisprudencia en materia de desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional. Por lo tanto, cuando una autoridad judicial decida apartarse de dicho precedente debe cumplir con dos cargas. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que se va a separar, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que impone presentar razones especialmente poderosas con capacidad de justificar la separación³¹. (Subrayas propias de esta Corporación).

En ese preciso contexto, sin menester ahondar en esa dirección, lo cierto es que por las razones que se detallan luego, la solución al problema jurídico que se examina confluye en idéntica determinación en la medida en que la protección laboral reforzada con sustento en el estado de salud de la persona que la pretende, ineludiblemente requiere que la discapacidad que se invoque afecte sustancialmente la actividad laboral que desarrolla, y, principalmente, en lo que aquí trasciende, que la misma haya sido inequívocamente informada al empleador antes de que éste desvincule al trabajador y por ende resulte evidente que fue con ocasión de esa circunstancia, que la relación de trabajo se dio por culminada en un acto de manifiesta discriminación.

Así las cosas y siendo que el pedimento del recurrente se encamina al reconocimiento de la referida garantía especial, vale acotar lo dispuesto en la Ley 361 de 1997:

“ARTÍCULO 1: Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos

³¹ Corte Constitucional SU 087-2022

fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias. (...).

ARTÍCULO 26: *En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.*

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato, siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

En principio surge que la estabilidad laboral reforzada contenida en el canon 26 *ut supra*, delimita su campo de aplicación a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de discapacidad profunda o moderada.

Sin embargo, la Corte Constitucional de vieja data ha sostenido que la mencionada garantía no deriva únicamente del apartado legal que la regula, sino que comparte su esencia y fundamento con mandatos superiores tendientes a lograr el amparo de todas las personas que tengan una afectación en su salud, que les dificulte sustancialmente el desempeño regular de sus actividades laborales y que en ese entendido los posiciona en una condición de debilidad manifiesta históricamente discriminatoria.

Por esa razón “(...) *la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera),[52] T-141 de 2016 (Sala Tercera),[53]*

T-351 de 2015 (Sala Cuarta),[54] T-106 de 2015 (Sala Quinta),[55] T-691 de 2015 (Sala Sexta),[56] T-057 de 2016 (Sala Séptima),[57] T-251 de 2016 (Sala Octava)[58] y T-594 de 2015 (Sala Novena).[59] Entre las cuales ha de destacarse la sentencia T-597 de 2014, en la cual la Corte concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”³².

Con ese norte, el precedente órgano de cierre del control constitucional patrio se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de esta figura, sintetizando los elementos determinantes para su reconocimiento, así:

“3.6 Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección del mismo a través de acción de tutela, así: (i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor. Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

3.7 Por otro lado, cabe señalar que mediante sentencia T-521 de 2016 este Tribunal concretó las reglas jurisprudenciales relacionadas con la efectividad de la garantía de estabilidad laboral reforzada con independencia de la vinculación laboral y la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, en los siguientes términos:

(i) En primer lugar, mediante la aludida providencia se advirtió que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. Así, luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que “con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(ii) En segundo lugar, se precisó que se entiende activada la garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado. (...).

(iii) En tercer lugar, la estabilidad laboral reforzada se aplica frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante.

³² Corte Constitucional, SU 049 de 2017.

3.8 Respecto del último de los parámetros la Corte ha estimado que cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre, esto es, contrato a término fijo, indefinido, por duración de la obra. Es decir, pese a la existencia de causas objetivas para la terminación del vínculo laboral (art. 61 C.S.T), las mismas no son suficientes para terminar la relación laboral si no se cumplen con las cargas contenidas el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al cual se hizo mención en precedencia.

De igual manera este Tribunal ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada no sólo aplica en los contratos celebrados a término indefinido sino también en aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. Por lo tanto, cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo.

En ese orden de ideas, la sola llegada del plazo pactado por las partes en el contrato de trabajo, no es una razón constitucionalmente sostenible para finalizar el vínculo laboral, en tanto implica el desconocimiento del principio a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y de los derechos fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación, al quedar en una situación de total desprotección, poniendo en vilo uno de los principios estructurantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana”³³.

Al punto, téngase en cuenta además en ese mismo contexto de protección especial, que la terminación del contrato de trabajo de un sujeto en situación de vulnerabilidad por su estado de salud, sin la autorización de la oficina del trabajo, trae consigo la aplicación de una presunción en virtud de la cual se tendrá como causa de la desvinculación la circunstancia de debilidad e indefensión, trasladándose, entonces, la carga de probar lo contrario a la contraparte³⁴.

Establecido brevemente el marco normativo y jurisprudencial aplicable al asunto que nos convoca, procederá la Sala a analizar la materialización de los presupuestos que concretamente avalan el reconocimiento de la pluricitada garantía iusfundamental, a saber:

i) Trabajador con una limitación en su estado de salud.

Obra en el plenario historia clínica³⁵ de consulta especializada por Ortopedia y Traumatología del 31 de mayo de 2016, en la que se deja constancia de que la señora ALVERNIA LOBO se trata de una “*paciente con dolor en rodilla y en cadera derecha, trae RMN de rodilla derecha, reporta múltiples lesiones condrales de patela y condilo femoral lateral. Refiere que vive en un 1 piso, uso de bastón por inseguridad, presentó nuevo trauma contusión en rodilla y rotacional*”, con un

³³ Corte Constitucional T- 118 de 2019. Reiterados en sentencia SU 087 de 2022

³⁴ Véase como referencia sentencia T- 052 de 2020

³⁵ Folio 148 expediente digitalizado primera instancia Tomo I, coincidente con su índice electrónico

diagnóstico de *“contusión y esguince de rodilla, trastorno femoropatelar bilateral más artropatía cadera”* y un plan de manejo que recomienda *“reposo absoluto, hielo local por 72 horas, FST 15 sesiones y control en 15 días, analgésicos”*.

Consecuencia de lo anterior, se observa incapacidad médica³⁶ No. 0002871891 autorizada por la NUEVA E.P.S. a favor de la actora, por un periodo de 15 días comprendidos entre el 31 de mayo al 14 de junio de 2016.

Incorporada al paginario, también se halla historia clínica³⁷ del Centro Médico Integral del 14 de junio de 2016 en la que con motivo del diagnóstico de esguince de rodilla, la profesional de la salud prescribe a la señora TORCOROMA valoración por ortopedia e incapacidad³⁸ por 10 días a partir de la fecha, esta última autorizada mediante orden No. 0002897735 de la NUEVA EPS hasta el 24 de junio de esa anualidad.

Finalmente, en historia clínica³⁹ del Centro Médico Integral de Salud Pamplona adiada del 01 de septiembre de 2016, se plasma como motivo de consulta *“paciente que ingresa por presentar antecedentes de herida, y posterior a eso quedó con imposibilidad para la movilización de dedos, niega otros TONA, pendiente CX e ingresa para exámenes quirúrgicos, pendiente valoración por ortopedia por orden vencida”* y se ordena para su tratamiento consulta con especialista en ortopedia, exámenes clínicos y procedimiento de rayos x y electrocardiograma.

Se colige de lo anterior que del 31 de mayo de 2016 y hasta el 24 de junio de 2016, por disposición de los galenos tratantes y con ocasión de un esguince de rodilla la demandante estuvo en incapacidad médica con orden de reposo absoluto.

Luego entonces, atendiendo el alcance amplio de discapacidad apuntalado por la jurisprudencia constitucional (sin necesidad de verificar si desde la perspectiva de la jurisprudencia laboral, la situación de la demandante encaja o no dentro de los contornos de su línea jurisprudencial), y en consonancia con la evidencia derivada de los soportes médicos reseñados, podría sostenerse que es irrefutable que mientras estuvo vigente la relación de trabajo (en el último de los días de la misma), la actora cursó con un menoscabo en su salud con la virtualidad para obstaculizar el ejercicio normal

³⁶ Folios 150 ibidem

³⁷ Folios 151-152 ibidem

³⁸ Folio 153 ibidem.

³⁹ Folios 154-155 ibidem.

de sus funciones, independientemente de que estos se generaran por un “accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente”⁴⁰.

ii) Conocimiento del empleador.

En ese propósito y sobre los acontecimientos que rodearon la terminación del contrato de la trabajadora, que por lo previamente anotado podría ser destinataria de la atribución de encontrarse en estado de debilidad manifiesta, ésta afirma en el interrogatorio de parte que *“el primero de junio del 2016, ahí estaba un señor todo grosero que me dijo, usted no puede entrar aquí, porque usted ya no hace parte del equipo de trabajo de 472, así que no la voy a dejar entrar y aquí tenemos órdenes de un señor Luis algo, no recuerdo en este momento, que era el jefe de seguridad, de que usted no se le permite tocar nada ni tampoco le vamos a recibir nada (...) servicios postales de Bucaramanga envió una persona para que estuviese en la puerta y no me dejara entrar para nada, entonces textualmente me dijo, usted ya no hace parte del equipo de trabajo de servicios postales nacionales, así que usted no puede entrar aquí y tampoco tenemos órdenes de recibirle nada a usted, usted ya no pertenece a Servicios Postales Nacionales. A mi Optimizar, como dicen que era mi empleadora, jamás me notificó, no me hizo ninguna notificación de que mi labor había terminado, yo en ese momento como le digo estaba incapacitada, en Bucaramanga los jefes míos sabían que yo era madre cabeza de hogar (...) entonces dado a que ellos no me recibieron, que no me dejaron entrar, yo llamé al personero y le dirigí un oficio, para que él se acercara a Servicios Postales Nacionales de Pamplona que estaba ubicado en la calle 8 y revisar la situación, efectivamente él certificó cual era la situación y la forma en cómo se me estaba tratando (...) a mí Optimizar jamás me hizo llegar ninguna notificación donde me decían usted ya no trabaja más con nosotros, fue Servicios Postales Nacionales a través de los jefes de Bucaramanga que no me dejaron ingresar, es más, que no me dejaron entregarle la incapacidad, que no me recibieron la incapacidad, que no querían saber nada de mí, yo no sé qué mal les hice (...)”*.

Por su parte, SERVICIOS POSTALES NACIONALES, manifiesta en el libelo de contestación de la demanda⁴¹ que la decisión de dar por terminado el vínculo como trabajadora en misión de la demandante fue adoptada únicamente por la

⁴⁰ Corte Constitucional T 317 de 2017

⁴¹ Folios 277-285 expediente digitalizado primera instancia Tomo II, coincidente con índice electrónico.

sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, motivo por el cual no tienen noción de las causales que produjeron dicha determinación, ni tampoco del proceder que se siguió luego de ello. Afirman que *“en el entendido que la entidad que represento no le es permitido que personal ajeno a la entidad tenga acceso a las instalaciones, razón por la cual no se permitió el ingreso de la demandante a las instalaciones a partir del primero (1) de junio de 2016 (...)”*, siendo así que la entrega de la incapacidad que refiere la actora, dicen, tenía que materializarse ante la empresa temporal.

En ese escenario se evidencia en la foliatura oficio⁴² del 27 de mayo de 2016, suscrito por la Directora Nacional de Gestión Humana de la empresa SERVICIOS NACIONALES S.A., dirigido al representante legal de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. (estampado con sello de recibido de la misma fecha por el destinatario), y cuyo contenido alude, primeramente, a oficio anterior del 23 del mismo mes y año relacionado con la devolución de algunos trabajadores, para seguidamente detallar el personal que desde el 1 de junio de esa anualidad no tendría acceso a los puntos de servicio postal, entre los cuales se encuentra la aquí accionante en el cargo de asistente nivel 3-Pamplona.

Se observa luego lo que parece ser un correo electrónico⁴³ de quien se identifica dentro del cargo de Profesional de Seguridad- Regional Oriente 4-72, dirigido a la señora FABIOLA y en el que se dice que *“teniendo en cuenta el correo adjunto enviado por la temporal OPTIMIZAR, a partir de hoy 01 de junio de 2016 la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO ya no labora para 472. Razón por la cual no puede ingresar a las instalaciones, ni realizar ninguna función o actividad en el mismo. Como responsable del punto de venta se hace necesario que usted garantice que esta notificación se cumpla de acuerdo a lo manifestado por la temporal y gestión humana”*.

Obra también en el expediente acta⁴⁴ de visita especial realizada por el Personero Municipal de Pamplona al referido punto postal el día 2 de junio de 2016, en la que se deja constancia de *“(...) se hizo presente en las instalaciones antes señaladas el suscrito Personero Municipal Dr. Richard A. Parada Jauregui. Con el fin de constatar como el día 1 de junio por orden del señor Luis Eduardo Pulido en condición de Jefe de Seguridad de la Empresa, mediante correo electrónico enviado a la señora Patricia Vega Asesora de Punto de venta, pide que se prohíba*

⁴² Folios 126-127 expediente digitalizado primera instancia Tomo I, coincidente con índice electrónico.

⁴³ Folio 128 ibidem.

⁴⁴ Folio 130 ibidem.

la entrada y a realizar cualquier actividad laboral a partir del día 1 de junio de 2016, a la señora MARIA TORCOROMA ALVERNIA LOBO, quien se desempeñaba en el cargo de Asistente de Procesos Grado 3, del Punto de venta ubicado en la Calle 8 No. 5-35 de esta ciudad, aduciendo que ya no trabajaba para la Empresa 4-72, la cual se constata que la señora Patricia cumplió las órdenes dadas y el equipo de cómputo fue bloqueado, impidiendo realizar actividades a la funcionaria. Aclarando que la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO se encontraba incapacitada desde el 31 de mayo de 2016 y el día 1 de junio se presentó a la Empresa a entregar su respectiva incapacidad, la cual señora Patricia Vega se negó a recibirla, dado a que tenía órdenes estrictas de no recibir nada de la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada y se firma una vez leída y aprobada por los que en ella intervinieron siendo las 11:30 a.m.”.

De la misma manera, entre las documentales allegadas por la parte actora, resaltan:

- Oficio⁴⁵ adiado del 3 de junio de 2016, dirigido por la actora a FREDDY JARAMILLO, Gerente de cuenta 4-72 de OPTIMIZAR S.A., a través del cual se anuncia la remisión de incapacidad médica No. 0002871891 e historia clínica. Se observa igualmente, certificado de entrega 4-72 en el que consta que el 10 de junio de 2016 se recibe la encomienda en la dirección del destinatario.
- Misiva⁴⁶ del 29 de junio de 2016 para los fines previamente referenciados, adicionando en esta oportunidad la remisión de la incapacidad médica No. 0002897735. De la misma manera se incorpora certificado de entrega 472 con sello de recibido del destinatario y con fecha del 7 de julio de 2016.
- Pantallazo correo electrónico⁴⁷ del 27 de julio de 2016 desde la dirección electrónica de la demandante a la empresa temporal, en el que se anuncia nuevamente el envío de los soportes clínicos que se vienen refiriendo; correo con respuesta del día siguiente, desde la cuenta del señor FREDY JARAMILLO RODRÍGUEZ, quien solicita se alleguen los documentos en originales⁴⁸.

⁴⁵ Folios 141-142 ibidem

⁴⁶ Folio 143-144 ibidem.

⁴⁷ Folio 135 ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

- Si bien obran pantallazos⁴⁹ de envío del 6 y 12 de julio desde la cuenta de correo electrónico de la demandante a la de gestión integral de la empresa temporal, dentro del asunto “RV: Historia clínica e incapacidad”, no es posible establecer el contenido del mismo. Suerte igualmente predicable del oficio⁵⁰ adiado del 18 de julio de 2016 y dirigido a la temporal aquí referenciada, del cual no se avizora soporte del despacho físico o electrónico del mismo.
- Oficio⁵¹ agosto 6 de 2016, en el cual la actora reitera que con antelación había enviado el recaudo clínico en formatos originales. Seguidamente, solicita noticias acerca de su situación laboral en estado de cese desde el mes de junio de ese año, así como lo ateniende a la incapacidad de salud puesta en conocimiento de la entidad.

A su turno, dígame desde ya que la prueba testimonial nada aporta en camino a la resolución del problema jurídico diseñado en segundo grado, como quiera que el señor RICARDO AVELLANEDA BECEERRA y la señora SANDRA JAIMES CERVELIÓN no dan cuenta de los hechos acontecidos el 1 de junio de 2016 y posterior a la fecha.

De lo expuesto hasta este punto se colige que la actora entró en cese laboral desde el 1 de junio de 2016 por la acción de la demandada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., quien le impidió el ingreso al sitio de actividad sin que se hubiere demostrado, como se afirma en el escrito exculpatario de la entidad pública, que el fundamento de dicho proceder lo fue la intervención determinante, en algún sentido, de la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES.

Contrariamente, el contenido del oficio fechado del 27 de mayo de 2016 sugiere que en efecto el listado de trabajadores objeto de “devolución” germina en la empresa usuaria y se pone en conocimiento de la temporal con el propósito de que realicen el trámite de notificación a los implicados; actuación esta última de la que no consta su materialización.

Lo anterior adquiere mayor relevancia habida cuenta de la declaratoria de contrato realidad, en el que SERVICIOS POSTALES NACIONALES funge como

⁴⁹ Folio 132 ibidem.

⁵⁰ Folios 136 ibidem.

⁵¹ Folios 131-134 ibidem.

empleador principal y las organizaciones temporales convocadas, como unas simples intermediarias (planteamiento que al no ser objeto de alza se entiende aceptado por las partes y se constituye como realidad procesal); evento que bajo esa perspectiva lleva a inferir razonablemente que el control y disposición sobre la continuidad de la prestación de la actividad laboral, se posicionó en la empresa de correos sin verdadera injerencia de la sociedad de servicios temporales.

Con todo, lo antedicho no es razón para establecer que la compañía demandada tenía conocimiento previo de la situación apremiante de la trabajadora, pues si bien el accidente que generó las incapacidades médicas que la harían acreedora de la protección especial, aconteció estando en vigencia la relación de trabajo (31 de mayo de 2016), es igualmente cierto que el material probatorio acopiado a la causa deriva que por lo menos tres días antes (27 de mayo de 2016) se había determinado la culminación de la prestación de sus servicios.

De esa manera, previo a la desvinculación no había noticia de las incapacidades formuladas a la señora TORCOROMA, siendo que las mismas se intentan incorporar por parte de la interesada hasta el día siguiente.

Igualmente, vale la pena indicar que en el análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia T-614 de 2017 sobre este mismo asunto, se consideró que *“para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada se ha requerido que el empleador tenga conocimiento del padecimiento de salud antes de terminar el contrato, no obstante, en el presente caso, esta es una exigencia desproporcionada, por cuanto, primero, la accionante sufrió el accidente que implicó la incapacidad, un día antes de que se le informara sobre su desvinculación y, segundo, debido a que, a pesar de que intentó entregar la constancia de su incapacidad esta no le fue recibida, situación de la que dejó constancia el Personero Municipal de Pamplona mediante certificación del 2 de junio de 2016”*.

No obstante, el mismo alto Tribunal y en pronunciamiento posterior señala que es *“forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación*

actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”⁵².

Es así que para esta Corporación, no se vislumbra desproporcionado que la interesada hubiere intentado informar al empleador ese mismo día por cualquier medio, del accidente suscitado cuando “*se dirigía a su lugar de trabajo*”⁵³ y que seguramente ocasionó su ausencia laboral; máxime que al día siguiente (1 de junio de 2016), se presentó personalmente en las instalaciones de la oficina postal a pesar de las recomendaciones médicas que ordenaban reposo absoluto. Contrariamente, genera duda la preterición de actividad argumentativa y probatoria encaminada a establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon el transcurrir del 31 de mayo de 2016 como día hábil y última data en la que estuvo vigente la relación de trabajo.

De la misma manera y aunque se hace palmaria la falta de prueba tendiente a demostrar que la demandante fue informada de la culminación de su contrato de trabajo previo a la pluricitada data en la que se le impidió el acceso al sitio donde laboraba; lo cierto es que tal aspecto, se insiste, tampoco connota fuerza probatoria para demostrar que en efecto el estado de salud de la trabajadora era conocido por la empresa demandada para el 27 de mayo de 2016 (lo que surge imposible, atendida la circunstancia de que el percance en cita ocurrió días después), de manera que ello pudiera constituirse como el verdadero motivo de la decisión disolutiva.

Dígase además que SERVICIOS POSTALES NACIONALES y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES no contaban en su haber con información que les permitiera anticipar o deducir una apremiante situación física de la señora ALVERNIA LOBO anterior a su desvinculación, amén que los soportes médicos incorporados a la causa nada arrojan al respecto más allá del esguince de rodilla y los 25 días de incapacidad ya referidos.

⁵² Cita extractada de T-118 de 2019.

⁵³ Según se afirma en el libelo inicial.

Es así como de la historia clínica del 30 de junio de 2015⁵⁴ y aquella adiada del 02 de septiembre siguiente⁵⁵, referentes a “*TENOSINOVITIS INFLAMATORIA III DEDO MANO DERECHA*” y en la cual, el galeno tratante ordena como plan de manejo, entre otras cosas, una cirugía y exámenes prequirúrgicos; lucen exiguas para emanar el discernimiento del empleador por el que se viene indagando, en tanto se trata de un diagnóstico generado dentro de los 7 meses anteriores al despido y frente al cual no obra evidencia de su información a las demandadas, o la generación de incapacidades que hubieren tornado notorio un deficiente estado de salud de la empleada.

Igualmente, considérese que los oficios generados a partir del 3 de junio de 2016 y dirigidos al gerente de cuenta de 4-72 de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. (hoy en liquidación), por medio de los cuales se allega a dicha entidad las incapacidades médicas formuladas a la accionante, en nada desvirtúan la tesis de la Sala pues los efectos de las misivas nuevamente se proyectan posterior al apartamiento de la trabajadora de su actividad laboral.

En virtud de lo expuesto (sin que se imponga ahondar al respecto como quiera que desacreditado uno los requisitos esenciales decantados por el precedente constitucional para reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada, no se vislumbra necesario referirse a los demás), y por las condiciones aludidas deviene demeritada la existencia de algún nexo entre el estado de salud de la demandante y la terminación de la relación laboral, que admita dictar una medida encaminada a revertirla.

Rememórese que (tanto al tenor de la jurisprudencia tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional) no basta con acreditar la condición de sujeto de especial protección constitucional para imponer el goce de la estabilidad laboral reforzada pues, el verdadero fin de dicha garantía es hacer frente a un obrar discriminatorio fundado en las limitaciones del laborante.

En consecuencia, considera esta Corporación que la prueba analizada conduce a ultimar que para el momento del despido, el verdadero empleador (incluso la empresa temporal) desconocía la afectación del estado de salud de su subordinada; descartándose así que los motivos que lo fundamentaron fueran en efecto de índole discriminatorio.

Luego, entonces, deberá confirmarse la decisión de primer grado que desestimó el reconocimiento de la garantía tantas veces citada.

⁵⁴ Folio 158 expediente digitalizado primera instancia Tomo I.

⁵⁵ Folio 157 ibidem.

4.2. De los extremos laborales con ORGANIZACIÓN, SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

Coinciden las sociedades ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES en sustentar la inexistencia de relación laboral con la demandante, en el caso de la primera, del 18 al 29 de marzo de 2011 y la segunda a partir del 18 de abril de 2011 al 8 de abril de 2012.

Establecido lo anterior y de cara a la controversia formulada por la empresa ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., se avizora en el expediente lo siguiente:

- Contrato de trabajo⁵⁶ por obra o labor entre la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS LTDA (hoy S.A.S.), en el cargo de Líder Punto Operativo Junior, con fecha de inicio a partir del 18 de marzo del 2010 hasta el 17 de marzo de 2011.
- Contrato de trabajo⁵⁷ por obra o labor, siendo partes los sujetos procesales antes referidos, respecto del cargo de Líder Punto Operativo, con fecha de inicio del 30 de marzo del 2011 y terminación el 17 de abril siguiente.

Por contera resulta palmaria la existencia de dos negocios jurídicos suscritos por la actora y la precitada EST, con una interrupción de 12 días entre la celebración entre uno y otro; situación analizada en la sentencia SL981-2019 en la que la CSJ explica que:

“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”.

Bajo esa perspectiva, el curso de menos de 30 días transcurridos entre la terminación de la convención contractual primigenia y el surgimiento de la siguiente, no desdice la continuidad de la labor desplegada por la actora como quiera que tan breve interregno se considera como una simple ficción encaminada a encubrir la intención verdadera de las partes demandadas, que tal como quedó demostrado en el presente proceso (por no haber sido objeto de repulsa), consistió en el

⁵⁶ Folios 951- 952 expediente primera instancia Tomo III

⁵⁷ Folios 953-954 ibidem.

envío de trabajadores en misión para el desempeño de actividades permanentes en la empresa usuaria.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el contrato interadministrativo⁵⁸ 060 del 15 de febrero de 2011 suscrito entre 4-72 y la mencionada temporal por un plazo de 45 días culminó hasta el 31 de marzo de esa anualidad, de manera que la necesidad del servicio contratado ostentaba vigencia aún entre el 18 al 29 de marzo de 2011.

Así las cosas, sin mayores elucubraciones y en pleno acatamiento del precedente jurisprudencial aplicable al asunto de marras, se concluye atinada la determinación judicial recurrida que tuvo por demostrado que el contrato de trabajo entre la señora TORCOROMA ALVERNIA LOBO y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. se ejecutó sin solución de continuidad desde el 18 de marzo de 2010 hasta el 17 de abril de 2011 como quiera que, se insiste, la corta interrupción entre uno y otro no demerita la unidad contractual.

Ahora bien, en cuanto a la controversia suscitada en esta apartado por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., se observa del escrito de contestación que sin lugar a dudas se acepta que entre el 9 de abril al 10 de octubre de 2012 se configuró una relación laboral con la parte activa de la litis, sin embargo, muestra llana oposición contra la decisión que tuvo por acreditada la existencia previa del mismo, entre el 18 de abril de 2011 al 8 de abril de 2012, en tanto considera que la prueba que dio paso a dicha determinación lo fue a cuenta de terceros, aunado a la ausente configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas y siendo que lo que llevó al traste, en primer grado, al posicionamiento defensivo propuesto por la demandada NEXARTE, fueron los inexplicables aportes a pensiones realizados en favor de la accionante por un periodo continuo de más de un año; deviene pertinente que la acción de esta Sala se enfoque por esa senda, habida cuenta que como se vio, en ello también se sustenta el motivo del reproche formulado por el recurrente.

Así las cosas, obra en el expediente reporte⁵⁹ de semanas cotizadas⁶⁰ de COLPENSIONES, en el que se observa que la empresa SERTEMPO BOGOTÁ

⁵⁸ Folios 964-971 ibidem.

⁵⁹ A cuenta del planteamiento defensivo planteado por el apoderado judicial de NEXARTE, respecto de la validez de dichos documentales, considérese que:

S.A. (hoy NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.) realizó cotizaciones al SGSSP en favor de la señora TORCOROMA ALVERNIA LOBO de manera continua a partir del periodo 2011-4 por 13 días hasta el 2012-10; con novedad de retiro únicamente para el ciclo 2012-04 y 2012-10.

Sobre ese punto, también resalta el Histórico⁶¹ Resumido de Planilla Simple con información de pagos a seguridad social efectuados por la EST en mención en favor de la señora ALVERNIA LOBO, concernientes al periodo de cotización 2012-03 por 30 días sin ninguna novedad y 2012-04 por 26 días con novedad de retiro e ingreso en la misma mensualidad.

Al respecto del alcance probatorio del reporte de cotizaciones a seguridad social, la Corte Suprema de Justicia, señala que:

“Sea lo primer recordar, que la Sala ha insistido en que los reportes de pago de aportes pensionales o historias laborales, por sí solos, no demuestran los extremos temporales. Así se adocrinó en la providencia CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 24313 reiterada en decisión CSJ SL15929-2017, en los siguientes términos:

[...] Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261)”⁶²
(Subrayas propias de esta Corporación).

De manera que los documentos en cita constituyen, por sí mismos, apenas una prueba indiciaria que a voces del artículo 242 del C.G.P. (aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 145 del C.P.L) debe apreciarse por el juzgador “en

“(...) es posible concluir que las historias laborales incorporadas al expediente son válidas, dado que contienen formas particulares que determinan la identidad de su creador, tales como marcas, sellos o improntas de Colpensiones, que en su conjunto permiten dilucidar que fue esta entidad quien las expidió.

Así mismo, no sobra precisar que está a cargo de ella, la obligación de conservar y actualizar de manera veraz e imparcial la información de las cotizaciones de sus afiliados. Con lo cual, aquellas historias laborales que se obtengan físicamente o a través de medios electrónicos, deben presumirse ciertas, a menos que la entidad argumente porqué esta sufrió cambios entre una y otra. (...).

En los anteriores términos, se puede concluir que, al menos inicialmente, el Tribunal podía fundar su convencimiento a partir de cualquiera de las historias laborales que reposan en el expediente, en la medida en que se presumen válidas expedidas por Colpensiones, al contener sellos e improntas de la entidad”. Corte Suprema de Justicia, sala de descongestión laboral No. 4, SL2744-2022 (90860), julio/5. M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

Adicionalmente, es preciso indicar que la prueba en comento no fue tachada de falso por alguno de los sujetos procesales, resguardando así su entera eficacia procesal más cuando siendo producto de la facultad oficiosa de la falladora de instancia tampoco se impugnó su decreto.

⁶⁰ Folios 878-884 expediente digitalizado primera instancia Tomo III, coincidente con su índice electrónico.

⁶¹ Folio 594 ibidem.

⁶² Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, SL156-2021, enero/26. M.P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN.

conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”.

Sobre el medio probatorio en cita, dígase que:

“De otra parte, la operación intelectual mediante la cual el juez estructura los indicios, comporta, de un lado, una labor de síntesis que le permite aproximar y asociar entre sí los diversos datos factuales que el material probatorio le ofrece y, de otro, una actividad analítica, en virtud de la cual, atendiendo las reglas de la experiencia y mediante juicios lógicos, deduce de un hecho conocido otro desconocido. La inferencia así obtenida resulta tanto más irrefutable cuanto que al hecho cierto no pueda atribuírsele multiplicidad de consecuencias, caso en el cual resulta ambigua la deducción. Más exactamente, una situación indica con mayor grado de certeza un hecho en cuanto menos otros pueda revelar.

De ahí que los denominados indicios "necesarios", es decir aquellos hechos que de manera indefectible y rigurosamente cierta evidencian la existencia de otros, lo cual por regla general solo acontece con los fenómenos de la naturaleza, sean usualmente estimados de un modo preponderante, cosa que no sucede con los llamados indicios "contingentes", esto es, aquellos sobre los cuales pueden apuntalarse válidamente varias deducciones, y a los que, precisamente por su naturaleza ameritan un examen más estricto. En consecuencia, si de la situación fáctica pueden inferirse diversos planteamientos lógicos que apunten hacia diferentes conclusiones, el juicio de razón que se escoja, por lo equívoco, puede resultar más o menos discutible.

De igual manera, dentro de las circunstancias y condiciones que determinan la eficacia probatoria del indicio, cabe destacar las que conciernen a la ausencia de "contraindicios" que infirmen su poder demostrativo, amén de que, por mandato del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, "El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso".

Se dice que es importante subrayar tales aspectos, porque en la medida en que existan dentro del proceso otros hechos de los cuales puedan obtenerse inferencias contrarias al sentido que los indicios señalan, estos se ofrecen como desarticulados y aislados, malográndose así su poder de convicción. Igualmente, incumbe al juez sopesar la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios, vale decir, le compete establecer si en su concepto son plurales, graves, precisos y conexos, o, por el contrario, únicos, leves y no concordantes entre sí, calidades que, indudablemente, determinan su eficacia demostrativa, función respecto de la cual se ha dicho, uniforme y reiteradamente, que se "guarnece en la autonomía del fallador de instancia, cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación, mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente, porque contradice ostensiblemente los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza.."(Cas. de Febrero 23 de 1990, 22 de noviembre de 1965, entre otras) (...)"⁶³.

Bajo esa perspectiva, el alcance demostrativo de la probanza indiciaria aquí anunciada, camino a deducir que en el lapso controvertido la demandante fue enviada en misión por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. (antes SERTEMPO) a la empresa usuaria SERVICIOS POSTALES NACIONAL S.A.,

⁶³ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, expediente 5366, mayo 10/2000. M.P. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES.

tendrá marcada fortaleza en la medida en que se connote grave⁶⁴, precisa y conexa con los demás elementos suasorios que acompañan el expediente, además, por mostrarse razonablemente afín a las reglas de la experiencia y en lo posible fluctuar sin la presencia de contraindicios.

En ese entendido, se observa en el paginario lo siguiente:

-Oficio⁶⁵ de noviembre de 2011, dentro del asunto “*Notificación de funciones y responsabilidades*”, signado por el Jefe Nacional de Distribución de 4-72 y el Jefe Nacional de Tratamiento de la misma entidad y dirigido a la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO en calidad de Coordinadora Punto Operativo 4-72 Pamplona.

-Misiva⁶⁶ adiada del 11 de enero de 2012, dentro del asunto “*Confidencial envió de recursos de impuestos para pago de RETEICA y formulario*”, suscrito por el Profesional Administrativo Financiero de la Regional Oriente de 4-72, con destino a la demandante, como Jefe de Oficina Postal en Pamplona.

-Oficio⁶⁷ de fecha 25 de enero de 2012, por medio del cual el profesional previamente mencionado remite a la señora ALVERNIA LOBO cuentas de cobro de canon de arrendamiento para la firma del arrendador.

-Contrato⁶⁸ interadministrativo No. 093 del 14 de abril de 2011 celebrado entre SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y SERTEMPO BOGOTÁ S.A., por un plazo inicial de 8 meses, para el “*suministro del personal con perfil de gerentes de proyecto, profesionales, técnicos, administrativos, y operativos, quienes serán contratados bajo la modalidad de temporal y/o trabajadores en misión y estarán distribuidos según la necesidad en las siguientes regionales: Grupo No. 5 Regional Oriente, sede Bucaramanga (Santander, Norte de Santander, Cesar y Arauca) (...)*”. Plazo contractual

⁶⁴ “(...) En esta tarea es menester distinguir entre las diversas clases de indicios: i) el necesario, aquel hecho que de manera inequívoca deja ver el indicado; y, ii) el contingente, suceso demostrado pero que puede tener varias causas, lo que da lugar a la subdivisión entre graves, leves y levísimos, según corresponda al grado de persuasión que represente. El indicio contingente grave se origina «cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.» (CSJ, AP de 8 may. 1997, rad. n° 9858) (...)”. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil SC3140-2019(05001-31-10-009-2008-00867-01), agosto/13. M.P. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

⁶⁵ Folios 73-74 expediente unificado primera instancia Tomo I.

⁶⁶ Folio 75 ibidem.

⁶⁷ Folio 76 ibidem.

⁶⁸ Folios 296-300 expediente unificado primera instancia Tomo II

prorrogado hasta el 31 de diciembre de esa anualidad, según consta en clausula quinta del acta⁶⁹ de liquidación respectiva.

-Contrato⁷⁰ Interadministrativo 183 del 12 de diciembre de 2011 suscrito entre los sujetos contractuales precitados, por un plazo inicial de 7 meses, para el *“suministro de personal en misión en los niveles gerentes de proyecto, profesional, técnico, administrativo y operativo con cobertura nacional; estarán distribuidos según la necesidad en las siguientes regionales: (...) Grupo No. 5 Regional Oriente, sede Bucaramanga (Santander, Norte de Santander, Cesar y Arauca) (...)”*. Ejecución contractual extendida hasta el 16 de octubre de 2012 de acuerdo a lo consignado en el acta⁷¹ de liquidación incorporada a las diligencias.

-Oficio⁷² 23611 del 26 de enero de 2022, a través del cual en cumplimiento del requerimiento judicial efectuado en instancia, PORVENIR informa del registro de consignación⁷³ realizada el 14 de febrero de 2012 por NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. en favor de la demandante y por valor de \$678.147.

De lo anterior, se coligen como hechos ciertos que: **i)** para finales del año 2011 e inicios del 2012 la actora prestó sus servicios personales a la empresa 4-72 (elemento esencial del contrato de trabajo a la luz del artículo 23 del C.S.T), **ii)** el vínculo comercial entre SERVICIOS POSTALES NACIONALES y NEXARTE estuvo vigente desde el 14 de abril de 2011 al 16 de octubre de 2012 de manera ininterrumpida, siendo obligación de la temporal contratista suministrar trabajadores en misión, entre otras, para suplir el cargo operativo de la regional Oriente sede Bucaramanga (destacándose que conforme se deja precisado a lo largo del presente fallo, el servicio se prestó en Pamplona), y **iii)** la mencionada temporal realizó el depósito por concepto de cesantías anuales al fondo al que se encontraba afiliada la demandante y dentro del límite legalmente establecido por el artículo 99⁷⁴ de la Ley 50 de 1990.

⁶⁹ Folios 576-578 expediente unificado primera instancia Tomo III

⁷⁰ Folios 555-566 ibidem.

⁷¹ Folios 579-582 ibidem

⁷² Folios 890-891 ibidem.

⁷³ Sobre la validez de este medio de prueba, véase lo apuntado al respecto de las documentales aportadas por COLPENSIONES (Cita 59)

⁷⁴ ARTÍCULO 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

En ese entendido los pagos de cotizaciones pensionales inaugurados en el ciclo 2011-03 por 13 días hasta el mes de abril de 2012, vistos en consonancia con los hechos ciertos derivados de los medios de prueba precitados y que ubican su ocurrencia entre el lapso temporal discutido, revelan en conjunto un comportamiento propio de quien ejerce como patrón en una dinámica de trabajo concerniente a la figura de la tercerización mediante empresas temporales, en apego a la cual mientras se encuentre vigente un acuerdo comercial de esa categoría el trabajador en misión contratado para prestar sus servicios personales lo hará bajo la subordinación de la empresa usuaria, y por ese motivo, la temporal, a su cuenta, no solamente le corresponderá afiliarse al empleado al SGSS sino también cancelar cumplidamente las cotizaciones mensuales y el auxilio anual de cesantías, además de reportar las novedades de ingreso y retiro, todo ello de acuerdo a la duración del contrato de trabajo.

Bajo esa misma óptica, no se connota ajustado a los mandatos de la experiencia y la lógica jurídica que una empresa de servicios temporales legalmente constituida, con un negocio comercial celebrado con 4-72 en término de ejecución para el interregno objeto de embate y cuyo objeto atiende precisamente al suministro de trabajadores en misión de un cargo operativo en el punto de distribución de Pamplona; registre, en favor de la demandante (de quien se sabe venía prestando en un cargo operativo sus servicios para la empresa de correos en la sede de esta municipalidad, desde el 18 de marzo de 2010, y aún para los últimos meses de 2011 y principios del 2012), el pago mensual (a partir del marzo de 2011) de aportes a pensión por más de 10 meses y el cumplido depósito de un valor equivalente al auxilio anual de cesantías del año 2011, sin que como respaldo de dichos créditos se halle un consenso laboral entre las partes involucradas que justifique un movimiento económico de importante cuantía, más cuando este último en ningún momento fue desmeritado por incorrecto o involuntario.

Adicionalmente, véase cómo esta Sala no encuentra contraindicios que conduzcan a establecer que los referidos pagos a la administradora de pensiones COLPENSIONES (que constituyen como se dijo, indicios), tengan su causa en un evento distinto a la inferencia aquí afincada y que en ese entendido bajo la misma operación lógica, le resten carácter demostrativo.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
(...)"

En ese orden de ideas, en el particular se hace posible establecer con alto grado de probabilidad, que el hecho inferido (existencia de contrato de trabajo entre NEXARTE y la señora ALVERNIA entre el 18 de abril de 2011 al 8 de abril de 2012), se manifiesta como consecuencia inequívoca del hecho indicador, esto es, el pago de aportes al sistema pensional iniciados precisamente el 18 de abril de 2011 (fecha siguiente a la terminación de la última relación laboral con ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.) e inclusive hasta abril de 2012 (es decir por casi un año), ello, en plena articulación con el material persuasivo que se inclina contundentemente en esa misma dirección.

Ahora bien, manifiesta el apoderado recurrente que *“En lo que respecta al periodo del 18 de abril del 2011 al 8 de abril del 2012 no se presentó ni uno solo de esos elementos, ni respecto, o al menos en lo que tiene que ver entre la señora María Torcoroma, y Nexarte, no se acreditó que hubiese existido prestación personal del servicio, ni tampoco que ella hubiese estado subordinada a Nexarte, ni mucho menos que Nexarte hubiese pagado algún salario a la demandante durante ese periodo”*⁷⁵; argumentos que transitan por un entendimiento ajeno a los parámetros que rigen la modalidad de tercerización que se viene refiriendo, como quiera que la prestación del servicio y la subordinación echada de menos solo se hace manifiesta ante la empresa usuaria, bajo el manto de un convenio comercial entre ésta y la EST; en cuanto al salario, párrafos adelante se precisará lo pertinente.

Con ese norte, cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales son aquellas que contratan mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como dependientes de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien goza materialmente de la prestación personal del servicio y del ejercicio de la subordinación es la usuaria.

Luego entonces por las características de la presente controversia, no es del caso buscar la configuración en estricto sentido de los elementos del contrato de trabajo únicamente en dirección a la relación de la demandante con NEXARTE, pues, se insiste, por las características de la modalidad del servicio temporal es imperativo auscultar también la dinámica entre el empleado y la entidad cliente, esta última como delegada de la actividad directa del trabajador y del ejercicio del poder subordinante.

⁷⁵ Audio sustentación remedio vertical propuesto por NEXARTE.

Así las cosas, tal como se advirtió en pretérita oportunidad, el examen común de la evidencia indiciaria y la prueba directa en las condiciones ya suficientemente decantadas, asoman con marcada eficiencia que entre el 18 de abril de 2011 y el 8 de abril de 2012 la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO, fungió como trabajadora en misión al servicio de 4-72, siendo contratada para ese propósito por SERTEMPO BOGOTÁ S.A. (hoy NEXARTE S.A.), la cual, en ese contexto, dio cumplimiento a variedad de obligaciones laborales durante dicho lapso; de manera que en el presente caso a cuenta de la entidad pública beneficiaria yacen explícitos los elementos concernientes a la prestación del servicio y la subordinación, mientras que a través de los pagos efectuados por la temporal a los diferentes subsistemas, es posible distinguir el elemento restante cual es la existencia de un vínculo remunerado.

En suma, para la Sala no hay duda que en el periodo controvertido, entre la demandante y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. se materializó una relación caracterisitca del trabajo en misión (para los exclusivos propósitos en examen, pues como ya se advirtió, en torno de la relación laboral verdaderamente acreditada a través de la figura del contrato realidad, se le habrá de considerar como una mera intermediaria) y, en este sentido, la juzgadora de segunda instancia acertó al así declararlo, de modo que se confirmará en ese aparte la sentencia impugnada.

4.3. Relación laboral sin solución de continuidad.

Alega SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. que *“no es cierto que prestó sus servicios de manera ininterrumpida ya que según certificación arrimada se establece interrupción en el periodo laboral alegado, por cuanto existen periodos de no prestación del servicio de la aquí demandante, puesto que el servicio no se prestó de manera continua teniendo en cuenta que la señora TORCOROMA prestó sus servicios en las empresas usuarias que su empleador le ordenaba”*⁷⁶.

Sobre el valor probatorio de las constancias o certificaciones que expide el empleador, se ha adoctrinado que:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema (...).

Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra

⁷⁶ Sustentación recurso de apelación ante el Tribunal, a folios 63-70 expediente digitalizado segunda instancia.

de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”⁷⁷.

Es así que en el sub judice a pesar de los extremos temporales registrados en las constancias laborales⁷⁸ elevadas por las EST demandadas, lo cierto es que los motivos expuestos en el acápite anterior de esta providencia, así como las determinaciones jurídicas que no fueron atacadas por el remedio vertical, infirman lo allí certificado y en su lugar demarcan que la señora MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO y las organizaciones accionadas estuvieron vinculadas bajo un simulado trabajo temporal, en las siguientes vigencias: con ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. entre el 18 de marzo de 2010 al 17 de abril de 2011, seguidamente con NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. (antes Sertempo S.A.) a partir del 18 de abril de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012 y finalmente con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES del 11 de octubre de 2012 al 31 de mayo de 2016.

Considérese además que en primer grado se declara que en el período referido, esto es del 18 de marzo de 2010 al 31 de mayo de 2016, con ocasión de la ejecución de negocios comerciales la empresa 4-72 estuvo atada de manera ininterrumpida con las tres empresas temporales, siempre como la destinataria real del servicio continuo y permanente prestado personalmente por la accionante; posturas que cobraron plena firmeza toda vez que no fueron objeto de alza en aspecto distinto al lapso corrido entre el 18 de abril de 2011 al 8 de abril de 2012, del cual esta Sala apuntaló en el acápite previo, sí existió un acuerdo contractual entre NEXARTE y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. en virtud de la vigencia de los contratos interadministrativos No. 093 del 14 de abril de 2011⁷⁹ y No. 183 del 12 de diciembre de 2011⁸⁰.

En definitiva, surge paladino que la ejecución del contrato realidad a término indefinido declarado en primera instancia entre la demandante y la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., como empleador principal, fue sin solución de continuidad.

⁷⁷ Extracto correspondiente a sentencia SL403-2013, citada en sentencia SL076-2023 (91552), enero/31. M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO.

⁷⁸ Folios 769, 828-830, 943 y 972-973 expediente unificado primera instancia Tomo III

⁷⁹ Suscrito el 14 de abril de 2011 por 8 meses, prorrogado el 30 d noviembre de esa anualidad hasta el 31 de diciembre de 2011.

⁸⁰ Suscrito el 12 de diciembre de 2011 y prorrogado hasta el 16 de octubre de 2012.

4.4. Validez de la responsabilidad solidaria imputada a las demandadas.

Se oponen las demandadas NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. a la responsabilidad solidaria de cara a las condenas impuestas a 4-72 como verdadero empleador (obviamente, en relación con las que a cada una de ellas concierne).

Con ese norte, téngase en cuenta que la existencia de un contrato laboral ininterrumpido entre la gestora y la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES como principal empleador, siendo las distintas temporales simples intermediarias, deriva para estas últimas en el reconocimiento de los efectos de que trata el artículo 35 del C.S.T., con ocasión de los incumplimientos surgidos en los períodos en los que respecto a cada una estuvo vigente la relación contractual con la demandante.

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia precisa que:

“Bajo este horizonte, no encuentra esta Corte que el juez de alzada haya incurrido en desacierto jurídico alguno, pues una vez encontró que la empresa A Tiempo Servicios Ltda. actuó como simple intermediaria, aplicó la consecuencia prevista en la norma en cita (Art. 35-3 CST), como es la de responder de manera solidaria, sin que se advierta con ello la transgresión de la ley que se le endilga, pues era la disposición a tener en cuenta para resolver la controversia.

Es que ni siquiera se evidencia una interpretación errónea de dicho precepto, que es a lo que al parecer quiso referirse la recurrente, pues la intelección y alcance se acompasa con la línea de pensamiento que esta Sala ha asentado en asuntos similares, al no ser legal la utilización de esta figura para defraudar los derechos laborales de los trabajadores.

Sobre el particular, la Sala en sentencia CSJ SL2710-2019, sostuvo: Tampoco cuestiona el censor la premisa jurídica cardinal de la decisión del Tribunal, apoyada en jurisprudencia emanada de esta corporación, de conformidad con la cual, cuando se utiliza indebidamente la contratación de trabajadores en misión, se da paso a una «...situación contractual diferente a la ficticiamente contratada...», con apego a la cual la empresa usuaria se convierte en verdadero empleador y la de servicios temporales «...como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S. del T.»

Aparte de lo anterior, la referida premisa jurídica resulta correcta, pues a pesar de que en estos eventos de contratación fraudulenta, por el uso indebido de la fórmula de vinculación temporal a través de trabajadores en misión, el usuario se convierte en el verdadero empleador y adquiere la responsabilidad principal en el pago de las acreencias e indemnizaciones debidas al trabajador, lo cierto es que la empresa de servicios temporales mantiene una responsabilidad compartida, por no haber ejercido su posición contractual de manera legal, así como por no haber promovido y cuidado el cumplimiento de los términos y condiciones legales para

estas formas excepcionales de contratación(...)⁸¹. (Subrayas propias de esta Corporación).

Dado que en el evento que se revisa, ninguna de las impugnantes refuta el uso inadecuado dado a la figura del servicio temporal, en la forma y por los motivos cimentados en primer nivel (sumado a que los tópicos impugnativos que buscaron desvirtuar la prestación personal del servicio por algunos lapsos, fueron infructuosos), con arreglo a la jurisprudencia del máximo Tribunal del Trabajo, se encuentra allanado el escenario para predicar una responsabilidad compartida de la compañía usuaria y las EST, en la cual la primera funge como verdadero empleador de la trabajadora que, para todos los efectos, se entiende vinculada mediante un contrato de trabajo a término indefinido; y las segundas como simples intermediarias que, al no manifestar su calidad de tal también tendrán que responder por las obligaciones laborales desatendidas.

El apoderado judicial de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. indica *que “la consecuencia que para el despacho genera la responsabilidad solidaria de mi representada es un hecho que no tiene absolutamente nada que ver con Nexarte y es que Servicios Postales Nacionales continuó contratando empresas de servicios temporales para recibir a la señora María Torcoroma como trabajadora en misión, en una fecha posterior a la finalización del vínculo que Nexarte tuvo, tanto desde el punto de vista laboral con la señora María Torcoroma, como desde el punto de vista comercial con la empresa Servicios Postales Nacionales, pues lamentablemente no valoró el despacho la prueba aportada relacionada con el acta de finalización del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, que da cuenta que después de octubre del año 2012 ya no existía ningún vínculo comercial”*⁸².

El planteamiento así esbozado pierde de vista que el desacato que le está siendo imputado en solidaridad, se corresponde con el uso fraudulento de una relación laboral que aunque anunciada bajo apariencia de trabajo en misión, se comprobó que todo el tiempo en realidad buscó evadir un verdadero vínculo directo con la empresa cliente, constituyendo así un desvío para los derechos laborales de la empleada.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, SL2834-2021 (79507), JUNIO/23 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

⁸² Sustentación alzada realizada en audiencia artículo 80 C.P.L.

Por consiguiente, bajo ninguna perspectiva puede admitirse un entendimiento descontextualizado y aislado de las actuaciones de las empresa temporales involucradas, en virtud del cual por haberse fulminado los contratos de trabajo celebrados con la empleada y pagado la correspondiente liquidación laboral deba extinguirse la responsabilidad compartida, ello, como quiera que dicha gabela surge con el envío de la demandante a 4-72 como trabajadora en misión, perpetuado por todas las convocadas, para el desarrollo, en todos los casos, de actividades permanentes de la empresa usuaria que eran incompatibles con los específicos eventos y plazos de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 (de esa manera quedó plenamente acreditado en tanto dicho planteamiento no fue confutado en sede de apelación); movimiento que como bien decantando lo tiene la Corte Suprema de Justicia, socava la legalidad y legitimidad del sustento contractual y normativo que justifica la presencia de ese tipo de personal en la empresa beneficiaria y posiciona a las organizaciones de servicios temporales como simples intermediarias, pasibles de una carga compartida frente a las condenas que en un escenario judicial se impongan.

El alcance de la responsabilidad surgida a partir de lo anotado, se circunscribe a las obligaciones laborales que dejaron de realizarse durante el tiempo que estuvo en ejecución la excepcional forma de contratación con la trabajadora, en el caso de NEXARTE, según quedó comprobado, entre el 18 de abril de 2011 al 10 de octubre de 2012. Y en lo concerniente a ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., las sanciones a esta impuestas se circunscriben igualmente al lapso que se tuvo acreditado existió vínculo contractual con la actora, esto es, desde el 18 de marzo de 2010 al 17 de abril de 2011.

Finalmente, en torno al pago de las indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la ley 50 de 1990, deviene claro, por idénticas razones a las previamente anotadas, que en caso de resultar dichas modalidades sancionatorias procedentes (aspecto que se precisará en el aparte pertinente), a las EST accionadas les corresponde asistir solidariamente la satisfacción de las obligaciones asignadas a la deudora principal.

En ese orden de ideas, se avizora atinada la determinación judicial que aplicó el compromiso compartido establecido en el canon 35 de la codificación procesal laboral, como consecuencia de la ausente injerencia material de las litisconsortes en la dinámica de trabajo desarrollada por la actora en beneficio de la empresa

cliente y que, en ese sentido dejó al descubierto el uso irregular de la figura del trabajo en misión.

4.5. Procedencia de las condenas por impago del auxilio de cesantías y aportes a pensión.

La demandada NEXARTE se opone a la condena que en solidaridad le fue impuesta por concepto de auxilio de cesantías y aportes a pensiones dejados de realizar mientras estuvo vigente la relación laboral con demandante. A su turno ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. formula embate frente a la procedencia del último de los beneficios mencionados.

Descendiendo al fondo del primero de los asuntos, se avizora liquidación⁸³ de NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. a nombre de MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones por valor total de \$1.023.850, correspondientes al periodo comprendido entre el 09 abril al 10 de octubre de 2012; créditos que en la sentencia recurrida se enfilan como debidamente consignados en las cuentas bancarias de la promotora de la litis, sin que al respecto fuera antepuesto debate por la parte interesada.

Igualmente, se halla en el expediente, oficio⁸⁴ suscrito por la Analista II Back Servicio-Regional Oriente del fondo de pensiones y cesantías PORVENIR, en el que se comunica *“NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES SAS consignación realizada el 14 de febrero de 2012 por valor de \$ 678.147, con retiro total realizado el 15 de Mayo de 2012 por terminación de contrato”*.

Por consiguiente, como acertadamente lo arraiga la juez de primer nivel, coincide esta Sala en que el material suasorio que acompaña la causa nada advierte sobre el pago del auxilio de cesantías generado por la parcialidad corrida entre el 1 de enero de 2012 y el 8 de abril de 2012 y en consecuencia, ante el incumplimiento de los deberes laborales suscitados dentro del lapso (18 de abril de 2011 al 10 de octubre de 2012) en que se acreditó la vigencia de un lazo laboral entre la empresa temporal aquí implicada y la demandante, correspondía ordenar, como en efecto se hizo, el pago de dicho debito de manera solidaria a la organización remisa.

⁸³ Folio 588 expediente unificado primera instancia Tomo III.

⁸⁴ Folios 890-891 ibidem.

En cuanto a los aportes pensionales, el resumen de cotizaciones⁸⁵ allegado por COLPENSIONES, desprende un faltante de 4 días en el ciclo 2012-4, endilgable a la entidad aquí recurrente, en tanto, por las razones pretéritamente expuestas en esta providencia, fue demostrado que para esa mensualidad estuvo atada con la demandada mediante un vínculo en el que a cuenta de la empresa temporal, ésta se desempeñó como trabajadora en misión en 4-72.

Frente a la excepción de prescripción, el apoderado de la pluritada NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES, considera que el inicio de la contabilización del término prescriptivo del emolumento prestacional adeudado, debía empatarse con la terminación del último contrato de trabajo suscrito por dicha entidad con la señora TORCOROMA ALVERNIA LOBO.

Sin embargo, una reflexión de tal categoría no se aviene conforme a lo adocetrinado por el órgano de cierre de la justicia laboral nacional, el cual, ante alegaciones de génesis análogas advierte que si bien *“la entidad sostiene que el término de prescripción debe aplicarse a medida que finalizó cada uno de los contratos de prestación de servicios. Tal propuesta no tiene asidero, pues desconoce que se declaró un único contrato de trabajo”*⁸⁶. (Subrayas propias de esta Sala).

De modo que la hermenéutica despachada por el juzgado *A quo*, según la cual *“(...) no obra prueba que entre el 18 de marzo del 2011 al 29 de marzo del 2011 se lo hubiese liquidado y cancelado auxilio de cesantías, razón por la cual se procede a realizar la liquidación de este periodo, bajo el entendido que la prescripción por concepto de cesantías en caso de no haberse consignado en el fondo en vigencia de la relación laboral, se debe pagar al finalizar la relación laboral que lo fue el 31 de mayo del 2016”*, reviste plena validez por encontrarse acorde al desarrollo jurisprudencial que de vieja data se ha suscitado en torno a la materia objeto de debate.

Por tanto, el extremo final del único contrato a término indefinido declarado en primera instancia se establece el 31 de mayo de 2016 y dado que la demanda se promovió el 31 de mayo de 2019, es fácil extractar que la deuda por auxilio de

⁸⁵ Folios 874-888 ibidem.

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, sala de descongestión laboral No. 3, SL800-2021 (82186), marzo/10. M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ. Precedente que *mutatis mutandis* deviene aplicable, pues a pesar de no referirse exactamente a la existencia de varios contratos de trabajo celebrados con empresas de servicios temporales, resuelve sobre una situación de alcances similares desde su contexto fáctico, en tanto y cuanto se trata de la existencia de varios contratos de prestación de servicios, que al igual que aquí sucedió con los que se acordaran con dichas EST, tenían vigencia temporal, pero que dadas las circunstancias, en ambos eventos resulta siendo declarada judicialmente la existencia de una sola relación de trabajo en virtud de la figura del contrato realidad.

cesantías concerniente a la temporal impugnante se solicitó judicialmente dentro del término trienal, descartando así la aplicación del fenómeno prescriptivo.

Ahora bien, frente a la pugna promovida por ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., se observa en la historia pensional allegada por COLPENSIONES un saldo de 12 días no cotizados del ciclo 2011-3.

Pues bien, siendo que el vínculo laboral entre la referida sociedad y la actora perduró sin solución de continuidad entre el 18 de marzo de 2010 al 17 de abril de 2011 (tal como quedó pontificado en el acápite 4.2 de esta providencia), no puede esta Sala sino reafirmar el impago parcial de las obligaciones pensionales en favor de la empleada y confirmar la orden de realizar el pago correspondiente al período pretermitido.

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. enfila alzada contra la condena de cesantías *“referente a la vigencia 2013, 2014 y 2015 (...) al despacho se le omitió tener en consideración que esta persona demandante recibió esos dineros de manera directa en atención a que su vinculación se encontraba dada a través de la obra o labor y a medida que se iba finalizando cada uno de los contratos, Optimizar Servicios Temporales le iba generando el pago de esta liquidación de manera directa a la demandante, razón por la cual, a pesar de haberse recibido estos dineros, por esa modalidad no significa que se haya infringido el artículo 254 del Código Sustantivo de Trabajo, sino que en el momento en que estuvo allí vinculada la señora de manera temporal a través de una obra o labor, esa era la modalidad en su momento en que se le cancelaba las cesantías, una vez finalizaba el contrato, razón por la cual el Despacho de manera indirecta estaría generando un enriquecimiento sin causa de la señora demandante, teniendo en cuenta que ya recibió estos dineros y se ordena en esta sentencia de primera instancia un pago tanto de lo de lo prestacional de 2013, 2014 y 2015, como también de una condena por indemnización por el no pago o la mora del pago de estos”*⁸⁷.

Al respecto obra en el dossier liquidación⁸⁸ de contrato de trabajo de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. a nombre de MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO, fecha de inicio: 11 de octubre de 2012, retiro: 31 de mayo de 2016, días laborados: 1310, días liquidados: 150, total liquidación cesantías: \$442.118. Rememórese que como se precisó anteriormente, no fue sometido a controversia

⁸⁷ Sustentación oral recurso de apelación.

⁸⁸ Folio 834 expediente unificado primera instancia Tomo III.

el desembolso efectivo de dichos pagos en las cuentas bancarias de la demandante, por lo que se reviste como verdad procesal.

Igualmente, PORVENIR señala⁸⁹ que “*OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA con NIT: 900.128.018 consignación realizada el 14 de febrero de 2013 por valor de \$218.656, con saldo disponible a la fecha*”.

Así las cosas, ha sido acreditado que la empresa temporal aludida liquidó y pagó 5 meses de cesantías correspondientes a la anualidad de 2016 y según consta en la base de datos del fondo de cesantías PORVENIR, se hace posible establecer en atención a los plazos que legalmente han sido previstos para el desembolso del mentado beneficio prestacional, que los valores que fueron efectivamente consignados a inicios del año 2013 corresponden a la satisfacción de la obligación prestacional generada en el año inmediatamente anterior, cuando comenzó (11 de octubre de 2012) el contrato laboral entre la señora ALVERNIA LOBO y la mencionada OPTIMIZAR.

Si bien la liquidación primeramente citada, registra como “*Cesantías consignadas*” un total de \$3.430.133, lo cierto es que esta Sala no avizora, como sugiere la empresa 4-72 en la sustentación de la alzada, elementos de juicio adicionales que deriven el pago efectivo y directo a la laborante de ese beneficio prestacional para las vigencias 2013, 2014 y 2015, que son las que se echan de menos.

Luego entonces, la ausencia de probanzas que den cuenta de la cancelación real del mencionado auxilio durante el periodo objeto de estudio, impiden aplicar válidamente la sanción de que trata el artículo 254 del CST⁹⁰, posicionamiento que fue acogido por la juez *A quo* al aludir solamente a un supuesto⁹¹ en el que, de

⁸⁹ Folios 890-891 ibidem.

⁹⁰ “**ARTICULO 254. PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES.** Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”.

⁹¹ Se dice en la sentencia recurrida que:

“Conforme a las artículo 254 C.S.T., el Despacho entiende, que en el evento, como dice Optimizar, de que le hubiese pagado esas cesantías 2013, 2014 y 2015 a la demandante directamente, con fundamento en este artículo 254 C.S.T., esas cesantías se perderán por no haber sido consignadas en el fondo de cesantías en vigencia de la relación laboral (...), y en ese sentido, desde ya bajo ese presupuesto, si Porvenir certificó que en Optimizar no están las consignaciones por cesantías correspondiente a los años 2013, 2014 y 2015, se tendrán por no pagadas pese a que eventualmente se le hubiesen girado directamente a la demandante, lo cual no se probó, pero en caso de que hubiese existido, las perdería con fundamento en el artículo 154 del código sustantivo del trabajo (...) lo único que no es posible tenerse por pagado es lo relativo a las cesantías de los años 2013, 2014 y 2015, por cuanto como lo mencioné, si bien allí se dice que fueron consignadas, ello no aparece así en el fondo de cesantías Porvenir al que se hallaba afiliada a la actora desde esa época, sino solo lo relativo del 11 de octubre al 31 de diciembre del 2012 y lo atinente a las cesantías del 1 de enero al 31 de mayo 2016 que le fueron canceladas a la demandante al momento del despido, luego, si algún concepto se pagó directamente a la actora por las cesantías de 2013, 2014 y 2015, como ya lo dije, se entenderían pérdidas a la luz del artículo 254 C.S.T y por ende serán sobre esos periodos que se ordenará el pago de cesantías, de lo anterior se tiene que las prestaciones líquidas lo fueron por 150 días, es decir, del 1 de enero al 31 de mayo 2016, sin que se haya aportado prueba idónea donde se pruebe que Optimizar servicios temporales pagó el auxilio de cesantías entre el 1 de enero del 2013 al 31 de diciembre del 2015, lo hubiese liquidado y pagado las cesantías a través de un fondo de pensiones, o al momento de la terminación”.

haberse demostrado el desembolso directo a la trabajadora, el mismo resultaría en todo caso invalido a voces del citado canon.

Véase como ninguno de los planteamientos propuestos por la empresa de correos, se enlista a esclarecer de qué manera el material probatorio incorporado a la causa encara que en realidad dicho crédito sí fue consignado directamente a la trabajadora para el periodo debatido y por ello comporta un enriquecimiento sin causa.

Ahora bien, es preciso anotar que la Corte Suprema de Justicia ha advertido sobre la imposibilidad de la concurrencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, con la referida en el canon 254 ibidem, pues la primera *“(...) tiene por objeto y finalidad resarcir los perjuicios que el patrono le haya podido causar al trabajador con el no pago oportuno de los salarios y prestaciones debidos, y en el caso del pago irregular de cesantía parcial ningún perjuicio se le ha ocasionado al trabajador cuando éste efectivamente ha recibido anticipos por ese concepto, de los cuales se ha usufructuado. Entonces no cabría en rigor jurídico hablar de indemnización, como lo hace el artículo 65, porque ésta sólo se debe cuando se han causado perjuicios a una persona”*⁹².

Sin embargo, como aquí no operó la sanción que condena el actuar ilegal del patrono (a la que refiere el artículo 254 C.S.T.), ningún efecto deviene predicable sobre la procedencia de la indemnización moratoria, más cuando en el caso concreto la exclusión entre una y otra no alcanzaría los fines para los cuales fue prevista, pues, se reitera, nada logró acreditarse de cara al pago directo y material del auxilio de cesantías de los años 2013, 2014 y 2015 en beneficio de la señora ALVERNIA LOBO.

Es así que nuestro caso no operó la sanción de que trata el artículo 254 del CST, en su lugar lo que verdaderamente generó la orden judicial controvertida fue el vacío probatorio en aras de acreditar que la empresa temporal realmente consignó a la administradora de cesantías o directamente a la trabajadora, algún valor por concepto de cesantías anualizadas 2013 a 2015; aspecto que al permanecer incólume en esta instancia torna forzosa su confirmación.

4.6. Procedencia de la indemnización moratoria.

⁹² Cita correspondiente a CSJ SL, 11 dic. 1986, rad. 0284, reiterada en CSJ SL, 28 mar. 2003, rad. 18990 y CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186, traída a su vez en CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32601, extractada por esta Sala de SL1572-2020 (76493), mayo/15. M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO.

Trata el caso actual sobre la inconformidad de la pluralidad demandada en la procedencia de las indemnizaciones de que tratan el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del C.S.T., ambas viabilizadas en instancia con ocasión de la actitud omisiva y de la mala fe reconocida al empleador principal y las litisconsortes.

Sobre el tópico en particular, la doctrina consolidada de la Sala Laboral del máximo Tribunal de la justicia ordinaria, ha indicado que:

“En lo concerniente a la indemnización moratoria, esta Sala ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada que no puede imponerse de forma automática, pues es necesario analizar si la conducta omisiva del empleador estuvo acompañada de la intención de menoscabar los haberes laborales del trabajador, o de beneficiarse ante tal incumplimiento; motivo por el cual el sentenciador debe exponer las razones en las que basa la condena, esto es, si existen o no motivos válidos que permitan considerar que la mora o la ausencia del cumplimiento de las obligaciones patronales son el resultado de un proceder alejado de un propósito dañino o no.”

Así lo ha enseñó la Corte en múltiples ocasiones, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL8216-2016, en la que se señaló:

Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables. 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).

Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha realizado de las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la sanción moratoria o en qué casos hay buena fe o no.

En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro» (CSJ SL 13 abr. 2005, rad. 24397)(...)»⁹³(Subrayas de este Tribunal).

⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicado SL 5601-2021(73871), diciembre 7/2021. M.P. Dra. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN.

Adicionalmente, nótese que es criterio reiterativamente expresado por la alta Corporación, aquel según el cual la carga de la prueba de la buena fe se encuentra en cabeza del empleador, así:

“(…) la sanción moratoria solo puede descartarse mediante un examen acucioso del material probatorio y la demostración de la buena fe patronal. Por tanto, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello, debe ser absuelto por dicho concepto, pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae consigo la imposición de la sanción, ya que, como se subrayó, su naturaleza sancionatoria impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo.

(…) Tal reflexión resulta desatinada, en tanto reiteradamente esta Corporación ha sostenido que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta. Así se presentó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

“Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”⁹⁴ (Subraya esta Sala).

Como viene de verse el ordenamiento legal no contempla una fórmula sacramental e inmutable a partir de la cual el fallador deba determinar la concurrencia de la buena o mala fe en las actuaciones omisivas, siendo lo adecuado echar mano de la facultad de libre apreciación de las pruebas allegadas al plenario y formar el convencimiento acerca de los hechos objeto del debate procesal (artículo 61 del C.P.T.S.S.); siempre en concordancia con los principios científicos que informan la sana crítica, las circunstancias relevantes del pleito e incluso la conducta procesal observada por las partes.

De la misma manera, es claro el precedente jurisprudencial al establecer la conveniencia en que sea quien busca ser exonerado de la imposición de la sanción, el llamado a desplegar el esfuerzo probatorio necesario para lograr evidenciar que su comportamiento estuvo razonablemente justificado por estar desprovisto de algún interés dañino o deshonesto en contra del trabajador.

⁹⁴ Extractado de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia radicada SL5434-2021(83988), diciembre 1/2021. M.P. Dra. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA. Posición reiterada en sentencia reciente con radicado SL023-2022(83356), enero 19/2022. M.P. Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ.

Tanto la empresa demandada principal, como las temporales que integran el litisconsorcio necesario, se oponen a la procedencia de las modalidades sancionatorias previstas por falta de consignación del auxilio de cesantías y por el impago de salarios y prestaciones sociales al momento de terminar el contrato laboral, pues consideran haber actuado de buena fe.

Con ese norte, SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. alega que *“no existe la mala fe por parte de mi defendida frente a algún tipo de no consignación, de algún emolumento prestacional o aún por el no pago de algún concepto, como es el caso de cesantía, teniendo en cuenta que siempre la entidad estuvo regulada por ese contrato comercial, de lo cual no se encontraba bajo ninguna circunstancia, la entidad que represento como obligada a generar algún tipo de pago por conceptos prestacionales, a la acá demandante”*.

Luego de examinar la conducta y las circunstancias fácticas relevantes que rodearon el accionar de la empresa de correos, para esta Sala se aprecia suficientemente acreditada la mala fe, por considerar que las actividades ejercidas por la trabajadora lejos de ser ocasionales tenían vocación de permanencia, no obstante, 4-72 pretendió suplirlas ilegalmente con trabajadores en misión infringiendo deliberadamente los mandatos y plazos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Bajo ninguna óptica resulta predicable que la accionada no se percatase de la ilicitud de su conducta; por el contrario, los elementos de juicio recopilados llevan a inferir que actuó con pleno conocimiento de tal irregularidad, pues solo así se explica que la misma laborante fuera vinculada a través de tres empresas temporales con las cuales se celebraron sucesivos contratos comerciales para el desarrollo de idénticas actividades, que se prolongaron por más de 6 años de manera continua en las instalaciones del punto de 4-72 Pamplona, bajo la subordinación y supervisión exclusiva de la empresa cliente y sin una verdadera injerencia comprobada de las sociedades temporales.

Condiciones que en conjunto y a la luz de una mirada sistemática, dejan en evidencia que lo que se pretendía era dar una fachada de legalidad y procurar justificar infructuosamente la necesidad de satisfacer funciones permanentes a través del uso irregular de una modalidad contractual que no se encuentra prevista para esos efectos.

El abuso prolongado de la figura del servicio temporal demuestra que 4-72 no actuó desprevenidamente, sino que su intención fue la de encubrir una necesidad permanente bajo la apariencia de la temporalidad, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de la actora. De tal suerte que el uso de una figura legítima para esconder verdaderas relaciones de trabajo directas con los empleados, constituye un desvío a la ley y con sujeción a parámetros razonables permiten descartar un actuar precedido de buena fe.

Lo dicho no se desvirtúa por el hecho de que SERVICIOS POSTALES, para la época del 2010 al 2016 no encontrara previsto en su planta de personal⁹⁵ el cargo que ocupó la señora ALVERNIA LOBO, pues como ya se advirtió en precedencia dichas funciones eran de aquellas permanentes y continuadas por lo que debían ser realizadas por personal de planta vinculado con la entidad pública, pero se ejecutaban por trabajadores en misión evidenciándose una falla estructural que la demandada se abstuvo de remediar en desmedro de los derechos laborales de la empleada.

La hermenéutica de la jurisprudencia laboral en múltiples oportunidades ha apuntalado que en este tipo de litis la indemnización moratoria se causa ante el ánimo de fraude del empleador, derivado de la utilización de mano de obra bajo la connotación de trabajadores en misión a quienes, en realidad, son subordinados suyos con vocación de permanencia, veamos:

“[...] Comparte la Sala los argumentos de la recurrente puesto que la celebración de contratos de suministro de personal, las solicitudes de envió (sic) de trabajadores en misión y los contratos de trabajo suscritos entre la EST y la demandante –aspectos indiscutidos-, no habilitaban al ad quem para intuir un comportamiento desprovisto de mala fe.

Con mayor razón, cuando previamente se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias, atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley.

Tampoco es de recibo que el Tribunal, tras expresar que Comfenalco Cundinamarca fue el verdadero empleador de la demandante por más de 8 años, a continuación, haya concluido que la conducta de la Caja estuvo precedida de su convicción de estar obrando con apego al orden jurídico. En oposición a esta inferencia, considera la Sala que la violación predeterminada y prolongada de la ley, mediante el uso de instrumentos jurídicos que sirven para imprimir una sensación de legalidad, es un comportamiento consciente en sus alcances y, en esa medida, desprovisto de buena fe.

⁹⁵ Tal como se hace visible en certificación expedida por la Directora Nacional de Gestión Humana de 4-72 a folio 942 del expediente digitalizado de primera instancia, tomo III.

Desde este punto de vista, la conducta de la Caja accionada no fue recta y leal, puesto que no es comprensible que la contratación fraudulenta y extendida en el tiempo, en lo que tiene que ver con las condiciones de uso del servicio temporal de colaboración a cargo de las EST y el desbordamiento de los límites previstos en la Ley 50 de 1990, sea una conducta que pueda ser interpretada como de buena fe. Tampoco los contratos de suministro de personal, las órdenes de servicio y los contratos laborales permitían entrever un apego ingenuo al orden jurídico, sino más bien la intención de la empresa de tomar muchas precauciones para evitar que las verdades ocultas salieran a la luz (...).⁹⁶

En consecuencia, para esta Corporación no concurren razones atendibles que sugieran el convencimiento por parte de 4-72 en que nada adeudaba a la demandante, resultando procedente y a su cargo, como verdadero empleador, el pago de ambas modalidades indemnizatorias impugnadas (cuya procedencia en los dos casos requiere de la comprobación de mala fe, como elemento esencial) por cuanto se demostró un actuar malintencionado, consciente y extendido por un amplio periodo de tiempo.

Ahora bien NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. posiciona su alegato de buena fe en que *“mientras estuvo vigente el contrato de trabajo entre Nexarte y la demandante, esto es desde el 9 de abril del 2012 al 10 de octubre del 2012, Nexarte pagó el valor de los aportes a la seguridad Social e integrales de la demandante, pagó sus salarios y prestaciones, le entregó la carta de terminación del contrato de trabajo por la finalización de la obra o labor contratada, y lo logró demostrar así en juicio. Adicionalmente, pagó el valor de la liquidación final de las acreencias laborales finales. Ahora, lo que haya sucedido con posterioridad a esa terminación del contrato de trabajo es totalmente ajeno a Nexarte y no puede por esa razón, someterse a las consecuencias de que otros empleadores, otras empresas u otras relaciones jurídicas que haya tenido la señora María Torcoroma le sean exigibles a Nexarte”*.

Por esa misma senda ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. indica que *“mi representada al ser la parte inicial de la relación, digamos histórica de los diferentes vínculos que sostuvo la demandante con diferentes empresas, como trabajadora en misión, al ser la primera empresa no podía administrar y controlar el riesgo que se materializó posterior a la terminación del contrato de trabajo con mi representada el 17 de abril del 2011, no resulta dable probar la mala fe de mi representada por hechos y actos que en este caso la empresa usuaria 472 dentro de su nivel de organización y de decisión, materializó posterior a la terminación del*

⁹⁶ Cita de CSJ SL17025-2016, extractado de SL2435-2022 (86846), julio/12. M.P. GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ.

contrato de trabajo. Entonces, en ese orden de ideas, considero que mi representada en el desarrollo de las relaciones laborales, que sostuvo con la demandante actuó de buena fe, razón por la cual consideramos que no debe hacerse extensible los efectos de la indemnización moratoria (...)". Mientras que en sede de alegatos expresa que *"En el desarrollo de las dos relaciones laborales mi representada pagó salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas y así mismo, la liquidación final de acreencias laborales, la primera de ellas por un valor de \$865.353 y la segunda por un valor de \$634.400. Estos valores ingresaron al patrimonio de la demandante en su momento"*.

Con llana facilidad surge evidente que en virtud de las conclusiones probatorias a las que se arriba en esta instancia, el planteamiento impugnativo propuesto por las recurrentes comporta carencia de sustento jurídico y fáctico, en cuanto para esta Sala quedó plenamente confirmada la existencia de un vínculo contractual entre la actora y las temporales litisconsortes, desarrollada sin solución de continuidad, con la primera desde el 18 de marzo de 2010 al 17 de abril de 2011, y con la segunda, a partir del 18 de abril de 2011 al 10 de octubre de 2012, registrándose en dicho intervalo y por parte de ambas entidades deudas en favor de la señora TORCOROMA por concepto de auxilio de cesantías y un faltante de cotizaciones al SSSP.

Al respecto, tampoco obra material suasorio indicador de una verdadera intervención de las recurrentes en los puntos característicos de la contratación temporal, toda vez que no se demostró una real injerencia en la realización de los procesos de selección, supervisión y desvinculación de la trabajadora en misión, reforzando de esa manera que el rol asumido por las organizaciones, lo fue como simples intermediarias.

Súmese además que tal como se advirtió en líneas previas, la contratación de la actora fue promovida por las empresas apelantes por más de un año cada una, para el despliegue de actividades que en ningún momento se encausaban dentro de aquellas permitidas en la Ley 50 de 1990. Y es que vale la pena indicar que la preterición de los límites y eventos establecidos en la referida norma, se hace más diciente en el caso de una sociedad de servicios temporales constituida precisamente para ceñir su accionar a las reglas y plazos allí contenidos, luego entonces, el uso desleal de las facultades legalmente conferidas por tan prolongado lapso, impiden extractar una conducta inconsciente y provista de buena fe.

En ese contexto, la suscripción de contratos de trabajo con la demandante, el pago de cotizaciones a pensión, las cartas de terminación contractual y las liquidaciones canceladas a la actora, se erigen como instrumentos para simular una falsa sensación de conformidad legal, cuando en realidad los pilares y esencia del trabajo en misión eran desatendidos en conjunto por la empresa usuaria y las temporales involucradas, al no haber seguido los términos y condiciones legalmente previstos para esta forma excepcional de contratación.

Así las cosas, se mantiene incólume la falta de prueba en favor de la materialización de actuaciones que en el marco de la buena fe justifiquen la conducta desviada de los fines y esencia del servicio temporal, por lo que inevitablemente se torna procedente la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y aquella contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, impuesta a SERVICIOS POSTALES NACIONALES como principal patrono y en solidaridad a NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., en la forma en que lo dispuso la *a quo*.

Merced a ello deberá confirmarse la decisión objeto de recurso en los términos y condiciones declarados en primer grado. En ese orden de ideas, al tenor de los numerales 5 y 8 del artículo 365 C.G.P.⁹⁷ no se condenará en costas a los recurrentes, en la medida en que a pesar de que se confirma plenamente la decisión censurada, en esa determinación se enmarca la desestimación de la inconformidad de la demandante, razón por la cual la conformidad de esta instancia con la de primer grado comporta resultados negativos para todos los impugnantes.

4.7. Cuestión final.

Aprecia conveniente la Sala reiterar la prevención que la señora juez de primer nivel con absoluta claridad efectuó, en relación con los alcances de las órdenes dispuestas por la Corte Constitucional en el fallo de tutela T-614/17 a la que se hizo alusión a lo largo del trámite y en el recurso vertical por la parte aquí accionante, en tanto y cuanto a pesar de que se adoptaron en el mismo determinaciones en favor de ella, claramente sus consideraciones y efectos se advirtieron transitorios dentro de los precisos confines que se trazaron, al indicarse: “(...) *Aunado a ello, se le advertirá a la accionante que dispone de un término máximo de cuatro (4) meses, siguientes a la notificación de esta sentencia, para presentar la respectiva demanda ante la jurisdicción ordinaria*

⁹⁷ Aplicable en virtud del artículo 145 del C. P.T.

laboral, so pena de la pérdida de los derechos conferidos en esta providencia. (...)”, tal cual textualmente se replicó en el numeral quinto de su parte resolutive⁹⁸.

Fue así cómo en estricto acatamiento de esa precisión, la señora ALVERNIA LOBO por conducto de su representante judicial procedió a promover la acción laboral ordinaria objeto de la presente decisión, en el entendido obvio de que, como se le señaló, si no lo hacía en ese lapso cesarían las consecuencias provisionalmente a ella reconocidas; en sana crítica ello implica objetivamente que sería, como lo ha sido, al interior de éste trámite ordinario donde su situación alcanzaría definición de fondo.

Con esas clarificaciones, finalmente la Sala de manera expresa y como refuerzo del análisis que al espacio que devino indispensable hacerlo se dejó adverado, acoge y comparte por resultar plenamente concordante con lo que aquí se expuso, el soporte sobre el que la Corte Constitucional en el precitado precedente coligió la existencia de un contrato realidad entre la demandante y la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, en audiencia celebrada entre el 3 y 8 de marzo de 2022, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **MARÍA TORCOROMA ALVERNIA LOBO** en contra de **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.S. en liquidación**, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: NO CONDENAR en **COSTAS** a los recurrentes, al tenor de lo indicado en ese respecto ut supra.

TERCERO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

⁹⁸ De no ser ese el alcance que se le otorga, ningún sentido habría tenido la promoción del presente diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
(en permiso)

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De 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: **fe1d883d96d57c79f1f9d030ad5abc696eea8604321c5987f27212439b1da855**

Documento generado en 10/03/2023 11:35:01 AM

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