



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

EDICTO 003

LA SECRETARIA DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE NEIVA – HUILA

HACE SABER

Que, con fecha **02 DE ABRIL DE 2024**, se resolvió la apelación de la sentencia dictada el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Labores de Neiva, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL, propuesto por **JORGE MARIO CORREDOR GONZALEZ**, contra **COMCEL S.A. Y REDES HUMANAS S.A. RADICACION 410014105001 2019 00634 01. Resolviendo:**

“1° CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva – Huila.

2° CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte recurrente al devenir sin éxito la alzada.

Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo de COMCEL S.A. y a favor de la parte actora. Tásense por secretaria.

3° VUELVAN las diligencias al juzgado del origen para lo de su cargo.”

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente **EDICTO** en un lugar público y visible de la secretaria, así como en el micrositio del despacho de la Página de la rama judicial, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy **tres (9) de abril de 2024**.

**SANDRA MILENA ANGEL CAMPOS
SECRETARIO**

Firmado Por:

Sandra Milena Angel Campos
Secretario Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 002
Neiva - Huila

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: **890fb023f6509d0b0b726561b85c96594a1b3da0fc45f251ca5093fc64859616**

Documento generado en 03/04/2024 08:50:07 AM

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



JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

Neiva, dos (02) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia numero 073

Referencia:	RESUELVE	APELACIÓN	DE
SENTENCIA			
Demandante:	JORGE MARIO CORREDOR GONZALEZ		
Demandado:	COMCEL S.A. y REDES HUMANAS S.A.		
Llamadas en Garantía	BERKLEY INTERNATIONAL S.A. Y SEGUROS CONFIANZA S.A.		
Radicación:	41-001-41-05-001-2019-00634-01		

I ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la parte, codemandada COMCEL SA, contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva – Huila.

II ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Pretende el señor Corredor González, se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido, con la empresa Comunicación Celular S.A., con extremos temporales del 18 de enero de 2016 al 5 de julio de 2019, el que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la empresa citada; y la solidaridad de la Empresa de Servicio Temporales Redes Humanas S.A; en consecuencia, se les condene a reconocerle y pagarle el reajuste de la reliquidación de prestaciones sociales, sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) fue vinculado por la Telmex Colombia S.A., hoy COMCEL S.A., el 18 de enero de 2016, a través de la empresa de servicios temporales A TIEMPO, para prestar el servicio desempeñando el cargo de asesor de servicio al cliente, en la oficina de Neiva – Centro, con una asignación básica mensual que ascendió a la suma de novecientos setenta y ocho mil pesos (\$978.000), vinculación jurídica que perduro hasta el 17 de enero de 2017; (ii) Entre el 2 de febrero al 01 de mayo de 2017, el actor fue vinculado a través de la empresa de Servicios Temporales Activos sas, para desempeñar labores como trabajador en misión de la empresa Telmex Colombia S.A., para desempeñar el cargo de asesor de servicio al cliente, en la oficina de Neiva – Centro, con una asignación básica mensual que ascendió a la suma de novecientos setenta y ocho mil pesos (\$978.000); (iii) El 02-05-2017 ingresó nuevamente a COMCEL SA, como Consultor

Integral Servicio Clientes, a través de la EST Activos SAS, con un salario mensual correspondiente a un millón cincuenta y nueve mil pesos (\$1.059.000), contrato que terminó el 01-05-2018, labores que fueron desempeñadas en el centro comercial San Pedro Plaza de la ciudad de Neiva; (iv) El 09-05-2018 se vinculó una vez más con COMCEL SA para el mismo cargo, pero a través de la EST Redes Humanas S.A., para desempeñar el cargo de Consultor Integral Servicio Clientes, con una asignación básica correspondiente a un millón cincuenta y nueve mil pesos (\$1.059.000), mas comisiones mensuales, que ascendían a la suma de dos millones trescientos sesenta y un mil trescientos noventa y cinco mil pesos (\$2.361.395), relación jurídica que se prolongó hasta el 05 de julio de 2019; (v) La Sociedad Telmex SA, fue absorbida por COMCEL SA., situación jurídica que fue protocolizada mediante la escritura pública número 1061 del 28 de mayo de 2019, expedida por la Notaria 41 de Bogotá D.C.; (vi) Durante mayo de 2019, el actor sufrió un accidente de tránsito, originando el reconocimiento de incapacidad medio legal por el termino de 30 días; (vii) Producto del estado de salud del actor, la empresa de servicios temporales Redes Humanas S.A., prolongo el contrato de trabajo hasta el 23 de septiembre de 2019, cuando se le informo que finalizado el periodo de incapacidad, así como la obra o labor para la cual fue contratado, se finiquitaba la relación laboral.

COMCEL S.A. negó que el actor haya sido su trabajador directo, al ser remitido como trabajador en misión por las empresas de servicios temporales A TIEMPO (18/01/2016 al 17/01/2017), Activos SAS (2/2/2017 al 05/08/2018) y Redes Humanas S.A. (09/05/2019 al 23/09/2019), por lo tanto, estas fueron sus empleadores, remisiones independientes la una de la otra, con solución de continuidad, para los cargos de promotor o de asesor de servicio al cliente y como Consultor Integral Servicio Clientes siendo que las actividades se ejecutaron con total autonomía administrativa y financiera, toda vez que las Empresa de Servicios Temporales referidas, fueron las responsables de todas las actividades, materiales y recursos, que sean necesarios para la ejecución de los contratos.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas como INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS y COBRO DE LO NO DEBIDO, CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE ATIEMPO S.A.S., ACTIVOS S.A.S. y REDES HUMANAS S.A. y MI REPRESENTADA, FALTA DE TITULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE, IMPROCEDENCIA DE UNA CONDENA POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, IMPROCEDENCIA DE UNA CONDENA POR CONCEPTO DE SANCIÓN MORATORIA, PRESCRIPCIÓN, PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE y GENÉRICA.

Finalmente, realizo el llamamiento en garantía de las COMPAÑÍAS ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A. y BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A.

REDES HUMANAS S.A. aceptó la vinculación de la actora a partir del 09-05-2019, y señaló que celebró un acuerdo comercial con COMCEL SA. para que le prestara servicios de vinculación laboral de personal en misión, es decir, que por su

condición de empresas de servicios temporales; al igual que la terminación del vínculo el 23-09-2019, el cargo, el salario y la causal de terminación del contrato de trabajo. En relación con los demás hechos adujo que no le constaban.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas como PRESCRIPCIÓN DE LO PRETENDIDO, CARENCIA DE DERECHO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO DE LAS PRETENSIONES y BUENA FE.

LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, presento oposición a cada una de los hechos y pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía,

Aclara que la aseguradora no ha tenido relación alguna con los demandantes, ni legal, ni laboral, ni contractual, por tanto, es ajena a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la relación laboral por las que aquí se reclama, pues, Confianza Seguros S.A. fue vinculada al proceso con ocasión al llamamiento en garantía efectuado por Comunicación Celular- Comcel S.A, con fundamento en la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento para Contratos en favor de Telmex Colombia S.A. número 24 CU050666.

Concomitante con lo anterior, la aseguradora solamente ampara los riesgos en caso de encuentre solidariamente responsable a Comunicación Celular- Comcel S.A. de las obligaciones laborales a cargo de Redes Humanas S.A, siempre que las acreencias laborales por las cuales sea condenada se hayan causado en vigencia de la póliza

SÍNTESIS DE LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

El Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva – Huila, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor y la empresa COMCEL S.A., desde 18 de enero de 2016 hasta el 23 de septiembre de 2019, el que terminó de manera unilateral e injustificada por parte de la empleadora; en consecuencia, la condenó al pago de la indemnización por despido injusto, la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., declaro probadas las excepciones propuestas por la codemandada Redes Humanas SAS y en consecuencia, procedió a su absolución, al igual que las aseguradoras llamadas en garantía.

Conclusión a la que llegó tras el análisis de la prueba documental que deja entrever que fue notoria la permanencia del trabajador enviado en misión con aquiescencia de la demandada COMCEL SA, mediante la celebración de contratos de prestación de servicios para el suministro de personal con las empresas de servicios temporales A TIEMPO, ACTIVOS SAS y REDES HUMANAS SAS., quienes a su vez, suscribieron 4 contrato de trabajo por obra o labor con el actor, por el termino de 3 años, 7 meses y 5 días, sin solución de continuidad, por lo que se desvirtuó la

temporalidad y desnaturalización propia de los trabajadores en misión; además, de los fines de esta figura. Así mismo, se advierte claramente que las funciones desempeñadas por el demandante, desde su vinculación a la EST demandada y hasta el último día del contrato que expiró por vencimiento del plazo pactado, siempre estuvieron dirigidas al beneficio de COMCEL S.A., en actividades del giro normal de esta empresa, y siempre bajo el estricto control, vigilancia y coordinación de los empleados de la compañía, en razón de lo cual los contratos que suscribió con las otras empresas, no reflejan de manera fidedigna la realidad de la prestación personal del servicio y eran tan solo una fachada para encubrir al verdadero empleador, que no es otro que COMCEL SA. Adicionalmente, no acredito la ocurrencia de incrementos en la producción, servicios o cualquier otra causal establecidas legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, que permita la implementación del personal en misión a través de las empresas de servicios temporales.

En cuanto a la reliquidación de las prestaciones sociales reclamadas en el libelo genitor, se estableció que el salario base de liquidación a tener en cuenta, corresponde no solamente la remuneración básica, si no también, lo correspondiente a las comisiones, en sintonía con lo establecido en el artículo 127 del CST, con la connotación salarial correspondiente, en donde emerge una diferencia en la respectiva liquidación de los rubros mencionados, la cual ascendió a la suma de ciento noventa y nueve mil doscientos once pesos (\$199.211).

Estimó que no existió una justa causa para el despido, por cuanto el demandante le fue finalizado su relación laboral, teniendo como único argumento la finalización de la obra o labor, pero en consonancia con la configuración del contrato realidad, materializándose un contrato a término indefinido, por ello, se determinó conceder la indemnización por despido injustificado, consagrada en el artículo 64 del CST, la cual ascendió a la suma de tres millones ochocientos noventa mil trescientos sesenta y dos pesos (\$3.890.362)

En cuanto a la sanción moratoria, encontró que la entidad demandada no demostró la existencia de razones justificativas que permitieran considerar que existió buena fe, dado que utilizó a las empresas vinculadas para disfrazar la verdadera relación con el actor y defraudar sus derechos laborales del actor, por ello, se condenó a COMCEL a pagar sanción moratoria, consistente en la suma diaria de SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$64.570), a partir del 24 de septiembre de 2019 y hasta el límite del artículo 65 del C.S.T.

Respecto a la responsabilidad solidaria de la empresa de servicios temporales REDES HUMANAS SAS., se abstuvo de su concesión, al constatare que la prórroga del contrato de trabajo por obra o labor suscrito, con la cual, se superó el límite temporal de 1 año, se originó en el estado de salud del trabajador, lo que no puede ser considerado como un acto de mala por parte de dicha EST y menos como un quebrantamiento de la normatividad de vinculación de personal bajo esta

modalidad, consecuente con lo anterior, se declararon probada las excepciones propuesta por la Empresas de Servicios Temporales codemandada.

Por último, respecto a la llamada en garantía COMPAÑÍAS ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A., se verifico que la póliza de seguro que origino la vinculación de la misma, amparara el riesgo con una fecha posterior a la suscripción del primer contrato de trabajo del actor con la empresa de servicios temporales A TIEMPO, por ello, se declarada probadas las excepciones propuesta por dicha compañía de seguros.

En el mismo sentido, se desestimó el llamamiento en garantía realizado a BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A., ya que en los amparos resguardados por la póliza, no se contempló el rubro de sanciones moratorias como condenado directamente, limitándose el amparo, siempre y cuando fuera condenado en solidaridad.

SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La codemandada COMCEL S.A., pidió revocar las condenas impuestas en su totalidad la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, para que en su lugar se absuelva a COMCEL S.A. de todas y cada una de las pretensiones de incoadas en su contra por el señor JORGE MARIO CORREDOR GONZÁLEZ, bajo los siguientes argumentos:

Entre el señor JORGE MARIO CORREDOR GONZÁLEZ y COMCEL S.A. NUNCA ha existido un contrato de trabajo donde se hayan configurado los tres elementos del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, durante el período comprendido entre el 18 de enero de 2016 al 23 de septiembre de 2019, el demandante estuvo vinculado con ATIEMPO S.A.S., ACTIVOS S.A.S y REDES HUMANAS S.A., dichos contratos no superaron el término establecido en el artículo 77 de la ley 50 de 1990.

Respecto de la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, vale la pena resaltar, que la misma resulta totalmente improcedente, pues al no haber existido relación laboral y de conformidad a la finalización de la relación contractual con justa causa por finalización de la obra o labor contratada entre el actor y REDES HUMANAS S.A.S., es claro que JAMÁS hubo lugar al reconocimiento y pago de indemnización alguna, máxime si se tiene en cuenta que, dicha terminación se dio en el marco del cumplimiento a los presupuestos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

En caso de que se llegue a determinar algún tipo de responsabilidad por parte de COMCEL S.A., se deben tener en cuenta las pólizas de cumplimiento No. CU050666, la No. 7063 y la No. 7002 suscritas por ATIEMPO S.A.S., ACTIVOS S.A.S y REDES HUMANAS S.A.S., respectivamente, en el marco de la ejecución de los contratos comerciales suscritos con COMCEL S.A., razón por la cual, son las

Aseguradoras SEGUROS CONFIANZA S.A. y BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A. las que deben responder por el pago de eventuales condenas impuestas.

Quien cometió el error de elaborar la liquidación y pagar la misma de forma defectuosa fue REDES HUMANAS S.A.S. pues se reitera COMCEL S.A. no tuvo injerencia alguna en dicho proceso y por consiguiente es un tercero de buena fe exenta de culpa en el error en el que incurrió la codemandada REDES HUMANAS S.A.S., razón por la cual en caso de persistir la condena impuesta, deberá ser REDES HUMANAS S.A.S. condenado en forma exclusiva o incluso en forma solidaria al reconocimiento y pago en la diferencia de la liquidación final de acreencias laborales del actor y el reconocimiento y pago de la sanción del artículo 65 del CST.

ALEGATOS DE INSTANCIA

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, solamente COMCEL SA y la parte actora, allegaron escrito de alegaciones a través del correo electrónico institucional del Despacho, por lo que se procede a decidir de fondo, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como viene planteada la apelación, debe el despacho determinar si:

¿Incurrió el A quo en yerro fáctico y sustancial por indebida valoración de los medios de prueba, y aplicación de las normas que rigen el tema de las empresas de servicios temporales, que lo llevó a concluir que COMCEL SA, es el único empleador del actor y consecuentemente, la única empresa condenada a reliquidación de prestaciones sociales, indemnización por despido injustificado y sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST?

SOLUCIÓN A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS

FUNDAMENTO JURÍDICO

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y DE FRAUDE A LA LEY EN SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN MEDIANTE EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES.

Es del caso empezar por señalar que el tópico enunciado en el título de este acápite fue estudiado extensamente en un asunto de similares contornos por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4330 de 2020. En dicha providencia explicó el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que el fraude a la ley es un principio general del derecho que permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma.

Se materializa cuando el proceder superficialmente se ajusta a la ley, pero en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.

En cuanto al principio de primacía de la realidad sobre las formas, precisó que como principio constitucional, busca privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores, postulado que es útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso dismantelar situaciones de simple interposición, entre otros.

La Ley 50 de 1990 en su artículo 71 y siguientes consagra la figura de la empresa de servicios temporales, como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades; asimismo establece que la labor es efectuada por una persona natural a quien contrata directamente, razón por la cual la empresa de servicios temporales adquiere el carácter de empleadora, y quien contrata los servicios de las EST, el de usuaria.

Empresas de servicios temporales que al constituirse como tales deben tener como único objeto el previsto en el artículo 71 ib. y estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art.82 Ley 50 de 1990).

En la misma línea, el artículo 74 de la citada Ley establece que los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías, el de planta y el de misión; el primero, es el que desarrolla su actividad en las dependencias propias de las EST; y el segundo, es el que la empresa de servicio temporal envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos

Con base en lo anterior, explicó el máximo órgano de cierre que la legislación colombiana propende por relaciones labores estables y duraderas, en virtud de lo cual las relaciones celebradas con Empresas de Servicios Temporales deben ser transitorias, excepcionales y taxativas. En ese orden, las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. (sentencia CSJ SL467-2019 y CSJ SL3520-2018).

Al respecto, adoctrinó la Sala Laboral que un servicio se puede catalogar como permanente y, por lo tanto, no susceptible de suplirse por medio de empresas de servicios temporales, de outsourcing, empresas asociativas de trabajo,

corporaciones, asociaciones, fundaciones, ONG, entre otras que hagan intermediación laboral, bajo dos escenarios:

“1) Cuando el servicio, en sí mismo, no es excepcional y temporal, sino que lo requiere la empresa de manera continua. En este caso, simplemente no puede acudirse al servicio temporal, así sea por un lapso inferior a los 6 meses prorrogables por otros 6.

2) Cuando a pesar de que obedece a una situación extraordinaria (p.e. incremento en los servicios), satisfacerlo demanda un tiempo superior a 1 año, en cuyo caso, para el legislador, la necesidad equivale a su permanencia. Es decir, después del periodo máximo previsto en la ley se considera que la necesidad empresarial, debido a su duración, deja de ser ocasional y pasa a considerarse permanente”. (CSJ SL4330 de 2020)

Así las cosas, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: 1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; 2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y 3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba *“prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales”*, cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Por otro lado, en lo referente a la solidaridad, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, no existirá, cuando ambas se ciñan a la Ley 50 de 1990; en cambio, surgirá cuando se infrinja tal estatuto, ya por no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, en cuyo caso la verdadera empleadora no lo será la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella, usuario ficticio, y por lo tanto, la EST pasará a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al no confesar su calidad como tal, en la medida en que es un empleador aparente (ordinal 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo)¹; o también, cuando exceda la contratación del término fijado en la ley y su prórroga².

De lo que viene de decirse es claro que el servicio temporal de un trabajador en misión no puede extenderse más de un año, pues un término superior a este, por imperio de la ley, desdice de las características de temporalidad y transitoriedad

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo reiterada en sentencia de 01-03-2017. Radicado 49738. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

que definen tal figura legal. Es por esta razón que independientemente de la naturaleza misional o no de las actividades desplegadas por el trabajador en misión, cuando sus servicios para una misma empresa supera el término máximo de un año, dicha empresa, que hasta antes de eso recibía el nombre de usuaria, pasa a ocupar el lugar de empleadora directa del trabajador, lo que convierte a la Empresa Temporal de Servicios en simple intermediario. Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en los casos en que se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos (Sentencia CSJ25717 de 2006), al señalar que en estos casos se considera la contratación como fraudulenta y se cataloga a la empresa de temporal de servicios como un empleador aparente que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T. lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadera empleador y la supuesta EST sería un verdadero intermediario que pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales que soporte la presunta Empresa Usuaria (sentencia 9435 de 1997).

DE LA UNIDAD CONTRACTUAL Y LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD

La jurisprudencia nacional ha sostenido que cuando se está frente a sucesivos contratos de trabajo entre los cuales se dan cortas interrupciones, pero las labores realizadas por el trabajador son las mismas, sin que operen modificaciones sustanciales del contrato, tal hecho puede apreciarse como un indicio de la no solución de continuidad, prueba que analizada en conjunto con las demás circunstancias que rodeen el caso, puede llevar a concluir la existencia de un solo contrato.

Al punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 981 de 2019 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al estudiar la figura de la solución de continuidad, moduló 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. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos (...).”

Bajo esa orientación, se tiene que para poder hablarse de continuidad laboral, al interior de la relación de trabajo, no deben mediar interrupciones superiores a 30 días entre la finalización de un contrato y la iniciación del otro, aunado a que, exige que no haya realmente un contrato distinto o que varíen las funciones de forma significativa, para que de esta forma pueda admitirse que no operó la solución de continuidad en la relación laboral.

La Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha instruido que la existencia de una significativa solución de continuidad en los nexos impide declarar la unicidad contractual. En la sentencia CSJ SL5595-2019, citada en CSJ SL1478-2022, al analizar un asunto similar al presente, se indicó sucintamente que las interrupciones menores no logran la ruptura de la vinculación entre las partes, pero aquellas iguales o superiores a un mes tienen la fuerza de evidenciar la configuración de diferentes nexos.

INDEMNIZACION MORATORIA

Sobre la pretendida indemnización por mora en cancelar salarios y prestaciones, se anota prevista en el artículo 65 del C.S.T., la cual consiste y se impone con las siguientes reglas:

- Para quien devengue 1 salario mínimo legal o menos será un día del último salario diario por cada día de retardo.
- Para quien devengue más de 1 salario mínimo legal será un día del último salario diario por cada día retardo hasta por veinticuatro (24) meses y en adelante los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la SuperFinanciera y hasta el pago total de la obligación, lo que suceda, primero.
- Opera el día de retardo si la demanda se propone dentro de lo veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo de lo contrario se causan los intereses mencionados SL CSJ sentencia del 1 de agosto de 2018. Rad. 70066.
- No opera de forma automática, se debe ver la conducta del empleador prevalida de buena o mala fe, no basta asegurar que se actuó a derecho y se suscribió un contrato diferente al laboral, debe probarse. Ver doctrina pacífica CSJ SL, sentencias SL 1922 y 22229, ambas de 2017, SL1118-2023.

Ahora bien, adicional a todo lo anteriormente sustentado, se debe precisar que la indemnización moratoria establecida en el párrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, al igual que la consagrada en el inciso primero de dicho precepto legal, no es de aplicación automática, pues, para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de la buena o la mala fe (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

Se trajo al proceso como prueba los contratos que el demandante y las Empresa de Servicios Temporales ATIEMPO S.A.S., ACTIVOS S.A.S. y REDES HUMANAS S.A.S. suscribieron por el término de duración o labor contratada, para que aquel prestara sus servicios de promotora de asesor del servicio al cliente y Consultor Integral Servicio Clientes, en la empresa usuaria COMCEL SA, los cuales presentaron los siguientes hitos temporales: i) CON ATIEMPO S.A.S., contrato de trabajo por obra o labor de fecha 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2017; ii) CON ACTIVOS S.A.S., Contrato de trabajo por obra o labor de fecha 02 de febrero de 2017 al 01 de mayo de 2017; iii) Contrato de trabajo por obra o labor de fecha 02 de mayo de 2017 al 01 de mayo de 2018; iv) CON REDES HUMANAS S.A., Contrato de trabajo por obra o labor de fecha 09 de mayo de 2018 al 23 de septiembre de 2019 (el término del contrato de trabajo, fue ampliado por las condiciones de salud del trabajador).

También está la liquidación definitiva de prestaciones sociales expedida por ATIEMPO S.A.S., ACTIVOS S.A.S. y REDES HUMANAS de los contratos anteriormente mencionados que certifican en cada uno de ellas que el actor se desempeñó como asesor del servicio al cliente y consultor Integral Servicios Clientes y como causa de terminación “*terminación de la obra o labor contratada*”.

De la misma forma, reposan los certificados de existencia y representación de la empresa COMCEL SA siendo su objeto social, entre otros, la prestación y comercialización de servicios de comunicaciones, así como la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones dentro o fuera de Colombia.

Por su parte el certificado de la EST REDES HUMANAS SAS, dice que el objeto social es la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual asume con respecto a estas, el carácter de empleador.

Asimismo se encuentra el contrato de prestación de servicios de trabajadores en misión entre ATIEMPO S.A.S., ACTIVOS S.A.S. y REDES HUMANAS, donde las primeras se obliga a suministrar el personal temporal requerido por COMCEL SA, de acuerdo con las características que se convengan y por el término de seis (6) meses prorrogables, sin indicar la razón (causal).

Con vista a lo anterior, lo primero que se desprende de los documentos relacionados, es que Redes Humanas SAS, es una empresa de servicios temporales, al tener como único objeto el previsto en el artículo 71 ib., lo que permite tener claro, que el contrato celebrado entre aquellas e COMCEL SA es lícito de acuerdo a lo regulado en la Ley 50 de 1990.

Igualmente que los contratos comerciales suscritos entre la anterior y las demás Empresas de Servicios Temporales plurimencionadas y COMCEL SA, fueron convenios de marco general para el suministro de personal en misión que requiriera la usuaria; sin embargo, como en cada contrato, que el actor suscribió, las EST plasmaron como motivo que dio origen a la obra o labor, las necesidades propias del contrato comercial suscrito y las actividades permitidas por las empresas de servicios temporales, que la legitimaba para acudir continuamente a una empresa de servicios temporales y requerir de un trabajador en misión, por una necesidad temporal, excepcional y extraordinario, amparando la utilización de las EST.

Ahora, como no lo hizo, la prueba documental antes referida fue suficiente para develar que COMCEL SA tenía una necesidad constante y permanente de usar esta modalidad de contratación, independientemente de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que lo es, para prestar un servicio restringido en el tiempo, de apoyo o colaboración; como pasa a explicarse.

En primer lugar, porque realizó cuatro contratos de trabajo por obra o labor contratada, desempeñando labores propias de atención al cliente, independientemente de la denominación que se le hubiese suministrado, para el interregno comprendido entre el 18 de enero de 2016 al 23 de septiembre de 2019, según lo indicara el actor en la demanda y refirió la testigo BERTHA ISABEL ORJUELA MORENO, ésta última quien dijo que al ingresar el actor lo hizo como en roles relacionados con prestar asesorías a los clientes, siendo ésta labor la que realmente a lo largo de más de 3 años y 7 meses ejerció con COMCEL SA; lo que se corrobora con las liquidaciones de prestaciones sociales que obran en el plenario.

En segundo término, dado que las interrupciones que hubo en cada contrato fueron, de máximo 14 días, para posteriormente, celebrar un nuevo contrato con la misma y/o diferente EST, en el mismo cargo, y la misma usuaria, situación que viola flagrantemente el parágrafo del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006 mencionado líneas atrás, por lo que no hubo solución de continuidad, contrario a lo que pretende la recurrente COMCEL SA.

La anterior inferencia se refuerza aún más, si en cuenta se tiene, que no solo el actor desempeñaba la labor de servicio al cliente, según lo informó la testigo referida y el interrogatorio de parte rendido por el demandante; por lo que es claro que esta necesidad no era de carácter temporal, sino permanente.

Aunado a lo anterior, el contrato de obra o labor contratada de la EST con el actor, ilustra acerca de una necesidad específica y concreta que tenía la empresa COMCEL SA; por el contrario, al contratar personal para asesoramiento del cliente para la buena marcha de la sociedad no correspondía a un requerimiento temporal, sino permanente, que no tienen origen o causa en alguna de las causales señaladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Lo antedicho pone en evidencia que la codemandada COMCEL SA desdibujó los convenios celebrados con las empresas temporales consagrado en el artículo 71 *ibídem*, al incumplir con la temporalidad del servicio de colaboración contratado, pues lo que deja entrever es que la empresa COMCEL SA requería de personal, no por los incrementos de producción o las diferentes actividades permitidas, sino para desarrollar las tareas de su objeto social, consistente en la prestación y comercialización de servicios de comunicaciones, así como la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y esto con el fin de soslayar verdaderos contratos de trabajo con personal propio.

Por lo tanto, la figura de la empresa de servicio temporal utilizada con COMCEL SA, no se recondujo en función a los eventos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por el contrario, desbordó los límites en ellos previstos, como el objeto de la EST consagrado en el artículo 71 *ibídem*, lo que hace desaparecer de esta forma el sustento contractual que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa usuaria.

En lo tocante con la condena a la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como también en el decreto 797 de 1949, en reciente sentencia SL 2352 del órgano de cierre, del 21 de junio de 2018, ya reseñada, en un evento de similares contornos, recabó que la misma tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Recuerda el alto Tribunal que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.

En la hipótesis estudiada por la Corte, como en esta, en términos de aquella, el haz probatorio es suficiente para poner en evidencia que la parte demandada actuó desprovista de buena fe y lealtad, pues se excusó en la figura contractual del trabajo en misión, para llevar a cabo los servicios contratados, los cuales fueron los mismos durante todo el período laboral, para así disfrazar la verdadera relación laboral que existía, con el único fin de relevarse de todas las obligaciones y acreencias que conlleva dicho vínculo laboral.

Adicionalmente, la sanción moratoria declarada, no emerge simplemente por un eventual error en el cálculo de la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, ya que lo que se reprocha es la falta de lealtad y buena fe, a quien se impone la misma.

Ahora bien, referente al tema de los llamados en garantía, respecto a LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, se debe indicar que el contrato de prestación de servicios celebrado entre el demandante y ATIEMPO S.A.S., no fue suscrito en virtud del contrato 29221, pues éste último inició el 22 de diciembre de 2016, en tanto que el contrato de prestación de servicios celebrado entre el demandante y dicha empresa inició el 18 de enero de 2016; es decir que el demandante inició labores once meses antes de que iniciara la ejecución del contrato No. 29221, lo cual se puede advertir que el demandante fue contratado inicialmente para la ejecución de un contrato que no se encuentra amparado por la póliza por medio de la cual se realizó el llamamiento en garantía. En conclusión, es claro que el señor JORGE MARIO CORREDOR (demandante) no fue vinculado para la ejecución del contrato garantizado por Confianza S.A. (No. 29221) mediante la póliza 24 CU050666. Así las cosas, es viable concluir que de demostrarse que el vínculo laboral del demandante con ATIEMPO S.A.S. no tiene relación directa ni exclusiva con el contrato No. 29221 garantizado mediante la póliza de cumplimiento No. 24 CU050666, los hechos ni pretensiones de la demanda ni del llamamiento gozarían de cobertura por parte de esta compañía aseguradora, en razón a que las acreencias pretendidas se causaron con ocasión de un contrato diferente al garantizado en la citada póliza.

En el caso específico, de la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A., se suscribió la póliza número 7063 con la EST ACTIVOS SAS y la numero 702 suscrita con Redes Humanas SAS, se encontraba vigente dentro de los hitos temporales que declarar la calidad de empleador de COMCEL SA, en calidad de verdadera empleadora del actor y no en solidaridad, como se ha mencionado líneas atrás, los amparos resguardados por la aseguradora se excluye el pago de sanciones moratorias. Aunado a lo anterior, el comportamiento jurídico asumido por COMCEL SA, es reprochable, ya que birló el ordenamiento jurídico en detrimento de los derechos del trabajador.

Por las anteriores consideraciones, no prospera la apelación en los puntos propuestos.

Lo expuesto permite confirmar la decisión de primera instancia en lo que fue motivo de apelación.

De conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P, se condenará en costas a COMCEL S.A a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, en favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, EL JUGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva – Huila

SEGUNDO. – CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte recurrente al devenir sin éxito la alzada.

Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a cargo de COMCEL SA y en favor de la parte actora. Tásense por la secretaria

TERCERO. - Vuelvan las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.
Notifíquese y cúmplase



ÁLVARO ALEXI DUSSÁN CASTRILLÓN
Juez

LHAC
41-001-41-05-001-2019-00634-01

Link del Expediente electrónico [41001410500120190063401](https://expediente.cendoj.gov.co/41001410500120190063401)