

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Expediente **41001-31-05-003-2017-00495-01**

Neiva, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión celebrada el 19 de noviembre de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia de 30 de julio de 2018, proferida por la Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, dentro del proceso ordinario laboral de **LUZ ADRIANA LOSADA QUINTERO** contra **LISANYURI VARGAS CIFUENTES**.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la existencia un contrato de trabajo a término indefinido y en consecuencia se le reconozcan las prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado junto con la indemnización por despido injustificado contemplada en el artículo 64 del C.S.T.

Como *causa petendi* de sus aspiraciones precisó que celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido con la demandada el 15 de diciembre de 2012 para desempeñarse como auxiliar de cocina en el establecimiento de comercio conocido como «DON KING BROSTER» el que se extendió hasta el 30 de septiembre de 2015.

Indicó que desarrolló sus labores de forma personal y bajo las instrucciones y horarios impuestos por el empleador, recibiendo como contraprestación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente y durante toda la relación laboral, la demandada no realizó el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

LISANYURI VARGAS CIFUENTES, a través de apoderado, se opuso a los hechos y pretensiones, argumentando que no tuvo un vínculo laboral con la demandante, que esta última es una trabajadora que se encontraba en misión y que el verdadero empleador es una empresa denominada SERVICIOS S&M WORD LTDA y con posterioridad CONSERASIN S.A.S.

Propuso como excepciones previas, *«falta de legitimación en la causa por pasiva», «incapacidad o indebida representación del demandante o demandado», «inexistencia del demandante o demandado» y «ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones»; y de fondo, las que denominó, «inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido», «indebida representación del demandante y falta del derecho de postulación» y «incongruencia y confusión de los extremos laborales».*

LA SENTENCIA

La Juez de Instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los convocados entre el 15 de diciembre de 2012 y el 30 de septiembre de 2015, condenó al demandado al pago de prestaciones sociales, vacaciones por el tiempo laborado junto con la indemnización por despido injustificado del artículo 64 del C.S.T, pago de la sanción moratoria del artículo 65 del mismo código y al pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Para arribar a dicha conclusión, después de citar los requisitos para la configuración del contrato de trabajo, descendió a analizar el recaudo probatorio encontrando acreditada su existencia entre los convocados, por cuanto Luz Adriana Losada Quintero laboró en el establecimiento de comercio que en su momento fue de propiedad de la demandada.

Indicó que las testimoniales recaudadas dan cuenta de los hechos expuestos en la demanda, sumado a que la demandada confesó éstos,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



dando cuenta de las situaciones de modo y lugar en que se prestó el servicio por parte de la actora a su favor.

Por lo anterior, indicó que acreditada la prestación de servicio, se da aplicación a la presunción de que trata el artículo 24 del CST, que no fue desvirtuada por la señora Lisanyuri Vargas Cifuentes, *contrario sensu*, confirmó la relación laboral que existió con Luz Adriana Losada Quintero.

Sobre el despido injusto indicó que conforme la distribución de la carga de la prueba en este tema, es deber del trabajador acreditar la causa del despido y al empleador probar la justeza del mismo, de ese modo, condenó a la demandada pues en su criterio las pruebas documentales presentadas con la contestación de la demanda, donde se hace constar la renuncia de la demandante y dirigida a la empresa tercera supuesta empleadora, quedan desvirtuadas con los interrogatorios de las partes pues las dos coinciden en que el despido se dio por una discusión que tuvo la demandante con el progenitor de la demandada y que luego esta última procedió a despedirla.

Sobre los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones indicó que dichos aportes están a cargo del empleador y al demostrarse que se realizaron únicamente en los últimos nueve meses de la vinculación, la condenó a su pago por el tiempo en que no fueron canceladas las cotizaciones.

Respecto de los aportes al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales indicó que se deben garantizar en vigencia de la relación laboral, y una vez vencida ésta no tiene sentido su reconocimiento.

Finalmente, sobre la sanción moratoria determinó que su imposición está condicionada a la buena o mala fe que guiaron la conducta de la empleadora, y en este evento encontró que ésta no demostró razones atendibles que justificaran el no pago de las prestaciones sociales a su trabajador, por lo que profirió condena al respecto.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la demandada instauró recurso de alzada indicando que no se valoraron correctamente las pruebas documentales aportadas con la contestación, en donde, en su criterio, se evidencia, que la demandante no fue despedida, sino que por el contrario presentó renuncia; además reparó que, el sujeto laboral no es ella, sino una empresa prestadora de servicios temporales.

Por otra parte, indicó no estar de acuerdo con el reconocimiento de la falta de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social y a la condena del pago de pensión, pues argumenta que estas ya fueron canceladas.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, venciendo en silencio la oportunidad otorgada.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente como superior funcional de la Juez que profirió la sentencia, hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se pronunciará decisión de fondo.

Problema Jurídico

¿Existió un verdadero contrato de trabajo entre las partes convocadas?

De salir avante su existencia, se analizará si éste terminó por culpa atribuible al empleador y si éste cumplió con su obligación de realizar los respectivos aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión a su trabajadora?

Solución al problema jurídico.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



- De los requisitos de la relación laboral.

Sobre este punto recordemos que no es la voluntad de las partes, por ella misma la que determina si un contrato es o no de trabajo, sino el hecho de si la relación cumplió o no los requisitos establecidos por la ley para que se configure, por ello es necesario estudiar los elementos esenciales determinados por la ley para la existencia del contrato de trabajo, sin perder de vista que una vez reunidos los elementos de que trata el artículo 23 del C.S.T. se entiende que existe contrato de trabajo, que no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Ahora, el artículo 24 del C.S. del T. señala que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Basta entonces, que se pruebe la prestación del servicio de manera personal para que tal presunción entre a operar, invirtiendo así la carga probatoria en cabeza de la accionada que deberá desvirtuarla.

En el caso *sub examine*, debe esta Sala analizar las pruebas obrantes en el dossier para determinar si la demandante logró acreditar la existencia del contrato de trabajo; con el objeto de demostrar el elemento esencial de la prestación del servicio, veamos;

El señor **RUBÉN CANACUÉ RUGELES**, dijo conocer a Luz Adriana Losada Quintero, pues como él expresa, “*yo sabía que ella trabajaba en el Broster como chef*”, porque frecuentaba el establecimiento para comprar comida; Indicó que recuerda que comenzó a verla en “DON KING BROSTER” en el año 2013 pues en ese mismo año inició a trabajar en la labor que aun continua ejerciendo, reconociendo que la demandante si prestó de manera personal el servicio.

Ahora bien del análisis de los interrogatorios de parte, también puede extraerse la anterior conclusión;

La demandante y la demandada coincidieron en que la primera

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



prestaba sus servicios como auxiliar de cocina en el establecimiento de comercio, igualmente al unísono indicaron que la demandada era quien daba las directrices y órdenes dentro del establecimiento, imponía los horarios y coordinaba las labores que debía desempeñar y finalmente le cancelaba directamente el salario como contraprestación del servicio prestado.

Por lo anterior, encuentra la Sala que la señora Luz Adriana Losada Quintero, prestó sus servicios personales a órdenes de Lisanyuri Vargas Cifuentes, como auxiliar de cocina en el establecimiento de comercio de propiedad de esta última, de modo que *«demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo»*, sin que obre prueba si quiera sumaria que logre desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T.

- Prestación de servicios temporales.

Ahora es turno de analizar esta figura y con el fin de dejar claras las diferencias con un contrato de trabajo y en qué casos está permitida dicha práctica; Es necesario recordar que la prestación de servicios temporales se encuentra regulada en la ley 50 de 1990 y el Decreto 1072 de 2015, donde se expresa que solo aquellas entidades que se constituyan con el objeto de prestar servicios temporales y que soliciten el permiso de funcionamiento ante el Ministerio de Trabajo, son las autorizadas para que de manera excepcional envíen trabajadores en misión, trabajadores que cuentan con un vínculo laboral con la Empresa de Servicios Temporales (E.S.T.), para que desarrollen actividades laborales en otras empresas. Es de destacar que los trabajadores siguen bajo la subordinación de la E.S.T y esta a su vez es la que se encarga del pago de salarios, cotizaciones al sistema de seguridad social y pago de las demás acreencias laborales.

No obstante en el caso bajo estudio y con base en las pruebas documentales y testimoniales se puede concluir que: La empresa SERVICIOS S&M WORLD LTDA, a pesar de que en su objeto social hace referencia a la prestación de servicios temporales, no se dedica exclusivamente a él y por tanto no cuenta con la autorización legal para

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



hacerlo configurándose un caso de tercerización ilegal. Por otro lado según lo confesado por la demandada, entre ella y SERVICIOS S&M WORLD LTDA y CONSERASIN S.A.S existía un contrato de prestación de servicios para la realización de trámites y pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, además de los cálculos para la realización de liquidaciones a sus empleados.

Se destaca, que tal como se definió la prestación de los servicios temporales, es una actividad de carácter netamente excepcional y temporal, limitada a los casos que expresa la ley como lo son trabajos ocasionales, accidentales o transitorios, para reemplazar a aquellos trabajadores que se encuentren en vacaciones, licencias o incapacidades y finalmente la norma permite este tipo de contratación cuando se evidencie un aumento en la producción; la prestación de servicio como ya se dijo debe ser temporal, fijándose un término de seis (6) meses, prorrogable por otros seis (6) meses. Por lo anterior y en concordancia con las pruebas del proceso, es evidente que no es el caso de la señora Luz Adriana, ya trabajó de manera ininterrumpida por dos años y nueve meses en la misma labor, lo que configura una de carácter permanente y habitual además de superar el tiempo límite de dicha contratación.

Con todo lo anterior es claro que la prestación de servicios temporales a que hace referencia la demandada no se ajusta a la realidad de los hechos y lo que pretende es desnaturalizar la figura del contrato laboral, para evitar pagos de acreencias laborales y demás derechos adquiridos por la parte demandante.

- Cotizaciones al Sistema de Seguridad Social

Sobre el reparo de la recurrente frente a la indebida apreciación probatoria en donde consta el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, la Sala no encontró constancia de pagos diferentes a los aceptados por la demandante sobre los últimos 9 meses de la relación.

Por consiguiente al no obrar prueba siquiera sumaria, de las cotizaciones de los primeros dos años de trabajo, se concluye que éstas

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



deben ser pagadas, no sin antes hacer la aclaración que las únicas sobre las que procede, son la cotizaciones al sistema de pensiones, en tanto las de salud y riesgos laborales su naturaleza es asistencial y económica, en cuanto se haya recibido alguna retribución; Y al haber finalizado la relación laboral y no presentarse reparo de una eventual retribución económica, no es procedente ordenarlas.

- Despido injustificado.

Las reglas definidas para los casos de despidos determinan que es deber del demandante probar el despido y del demandado la justificación de aquel, así las cosas se destaca que en la contestación de la demanda se anexaron dos cartas de supuesta renuncia de la demandante a las empresas que figuraban como empleadoras, pero no puede la Sala descartar la confesión dada de la señora Lisanyuri Vargas Cifuentes, quien manifestó que la terminación del contrato se dio porque la demandante sostuvo una discusión con su progenitor por haber «dejado quemar un pollo», y como consecuencia se le expresó que debía pagarlo o que sería despedida.

Sobre tal situación, indicó que «yo le dije que tenía que pagar el pollo o que se fuera de la empresa» (min. 1:14:30) y ante la negativa de pagar, manifestó «la despedí».

De lo anterior, con base en el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Carta Política sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se concede la indemnización por despido injustificado.

COSTAS

Por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de alzada, habrá condena en costas en la segunda instancia, a cargo de la demandada y en favor de la demandante.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 30 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la demandada en favor de la demandante.

TERCERO: DEVOLVER, ejecutoriada la presente decisión, el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz', with a horizontal line underneath.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilma Leticia Parada Pulido', with a horizontal line underneath.

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Enasheilla Polanía Gomez', with a horizontal line underneath.

ENASHEILLA POLANÍA GOMEZ