

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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

Expediente **41001-31-05-002-2016-00049-00**

Neiva, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión celebrada el diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno  
(2021)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las partes contra la sentencia de 9 de febrero de 2017, proferida por el Juez segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **NORA ARIAS GUTIÉRREZ** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR DEL HUILA, EMPLEOS TEMPORALES DEL SUR S.A.S – TEMPOSUR S.A.S. Y SOLUCIONES TEMPORALES – SOLTEMPO S.A.S**

**ANTECEDENTES**

NORA ARIAS GUTIÉRREZ pretende se declare *i)* que entre ella como trabajadora en misión y COMFAMILIAR DEL HUILA como real empleadora existió contrato de trabajo, sin solución de continuidad, a término indefinido entre el 04 de agosto 2008 y el 26 agosto 2015, terminado sin justa causa *ii)* que las empresas temporales codemandadas son «solidariamente responsables», y *iii)* que se reconozca el trabajo y con ello se ordene la reliquidación del salario, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, *iv)* se reconozca la indemnización por despido sin justa causa; y *v)* la sanción moratoria del art. 65 C.S.T.

Como sustento de sus pretensiones relató, que en el desarrollo de la relación laboral con TEMPOSUR S.A.S y SOLTEMPO S.A.S, suscribió los siguientes contratos de trabajo por obra o labor contratada, donde en todos actuó como empresa usuaria COMFAMILIAR DEL HUILA:

.- 04 de agosto de 2008 a 3 de agosto de 2009 con TEMPOSUR S.A.S.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



- .- 17 de noviembre de 2009 a 16 de noviembre de 2010 con TEMPOSUR S.A.S
- .- 16 de diciembre de 2010 al 16 de diciembre de 2011 con TEMPOSUR S.A.S.
- .- 20 de enero de 2012 al 19 de enero de 2013 con SOLTEMPO S.A.S.
- .- 25 de febrero de 2013 al 24 de febrero de 2014 con TEMPOSUR S.A.S.
- .- 26 de marzo de 2014 al 25 de marzo de 2015 con SOLTEMPO S.A.S.
- .- 27 de abril de 2015 al 26 de agosto de 2015 con SOLTEMPO S.A.S.

Narró, que prestó sus servicios de manera personal en los baños ubicados en el centro comercial Pasaje Camacho administrados por COMFAMILIAR DEL HUILA; que sus funciones eran el aseo de los baños y el cobro de tarifas de ingreso; tarifa fijada por esta empresa.

Que cumplía su labor de la siguiente manera: lunes a miércoles en jornada continua de 8:00 am a 9:00 pm; jueves a viernes en jornada continua de 8:00 am a 10:30 pm; sábados en jornada continua de 8:00 am a 8:30 pm y domingos y festivos en jornada continua de 10:00 am a 2:00 pm.

Indicó, que como trabajadora en misión percibía como remuneración por sus servicios además de un salario mínimo vigente, el auxilio de transporte más una bonificación por servicios.

Expuso que prestó personalmente el servicio como trabajadora en misión a COMFAMILIAR DEL HUILA sin solución de continuidad, pues las interrupciones que se dieron a lo largo de la relación laboral correspondían al tiempo de vacaciones, las cuales no fueron remuneradas. También manifestó que sus funciones estuvieron supervisadas y controladas por los señores Marsela Motta, Diana Olarte, Miller Roa y finalmente Orlando Achury.

Narró que el 26 de agosto de 2015 SOLTEMPO S.A.S. le comunicó la finalización de su contrato de trabajo, que se dio sin justa causa.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA**

**.- CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - CONFAMILIAR.**, describió el traslado, se opuso a la totalidad de las pretensiones, refiriendo que no existió una relación laboral con la demandante pues no era su empleadora, calidad que siempre ostentó

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



TEMPOSUR S.A.S. y SOLTEMPO S.A.S.. Además, indicó que nunca le impuso a la actora horarios, jornada de trabajo extra, ni dominical y festivo. Que siempre obro de buena fe.

Señaló, expresamente que *“no existe ninguna disposición legal que expresa o tácitamente convierta ipso facto una trabajadora en misión en una trabajadora de la empresa usuaria”*; que solo contrataba servicios de aseo y limpieza y que era las empresas temporales las que enviaban a sus empleados a cumplir el servicio.

**.- EMPLEOS TEMPORALES DEL SUR S.A.S. – TEMPOSUR S.A.S.**  
describió el traslado, manifestando que la trabajadora fue vinculada para desarrollar actividades de carácter temporal en misión para COMFAMILIAR DEL HUILA en el centro comercial Pasaje Camacho en el área de servicios generales. Que cada vinculación se dio por instrucciones dadas por la empresa usuaria, por un periodo de 6 meses que se prorrogó por otros 6 meses, luego se liquidaba y se le indemnizaba por las vacaciones a que tenía derecho.

Que quien impartía instrucciones sobre el trabajo de la actora era COMFAMILIAR DEL HUILA como empresa usuaria; que la bonificación de servicios tenía como finalidad compensar el trabajo ocasional en días domingos y festivos; y que la trabajadora fue vinculada para laborar en el horario de trabajo vigente en la empresa usuaria.

**.- SOLUCIONES TEMPORALES S.A.S. – SOLTEMPO S.A.S,**  
describió el traslado, indicando que la demandante trabajó con solución de continuidad, que cada uno de los contratos que suscribió fueron independientes entre si y obedecieron a la necesidad del servicio de la empresa usuaria; que Soltempo como empresa temporal el verdadero empleador de la trabajadora; que cada uno de los contratos suscritos por con aquella se terminaron y liquidaron por finalización de la obra o labor contratada en la empresa usuaria.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Que la trabajadora en misión laboraba en los horarios fijados por COMFAMILIAR DEL HUILA, estándole prohibido trabajar más de la jornada ordinaria.

**LA SENTENCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 09 de febrero de 2017, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones, salvo la de pago de salarios, prestaciones y seguridad, inexistencia de la indemnización de que trata el art. 65 C.S.T.; que sí resultan fundadas totalmente, pero parcialmente la de prescripción.*

*SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora NORA ARIAS GUTIÉRREZ como empleada y la empresa CONFAMILIAR DEL HUILA, existieron en realidad 7 contratos laborales a término indefinido, por aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas que fueron desde 4 de agosto de 2008 al 03 de agosto de 2009, del 17 de noviembre de 2009 al 16 de noviembre de 2010, al 17 de diciembre de 2010 al 16 de diciembre de 201, del 20 de enero de 2012 hasta 19 de enero de 2013; cuyos derechos laborales sufrieron el fenómeno de la prescripción propuesta en este asunto; y los otros tres que van del 25-02-2013 hasta 24-02-2014; del 26-03-2014 hasta 25-03-2015, y del 27-04-2015 hasta 26-08-2015*

*TERCERO: DECLARAR que las empresas TEMPOSUR S.A.S y SOLTEMPO S.A.S. responden solidariamente con CONFAMILIAR DEL HUILA, por las condenas que se establecen en esta sentencia*

*CUARTO: CONDENAR a la demandada CONFAMILIAR DEL HUILA, y solidariamente a TEMPOSUR S.A.S. y SOLTEMPO S.A.S. a título de indemnización por despido injusto, la suma de \$1.904.700, \$616.000 desde el 24 de febrero de 2014, \$644.350 desde el 26 de marzo de 2015, y \$644.350 desde el 25 de agosto de 2015; valor que deberá pagar debidamente indexado, desde el momento en que se hace exigible la obligación, a cada uno de los tres contratos, y hasta cuando se haga efectiva.*

*QUINTO: ABSOLVER a las empresas temporales demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a la parte motiva de esta sentencia.*

*SEXTO: SE CONDENA en costa a CONFAMILIAR DEL HUILA y solidariamente a TEMPOSUR y SOLTEMPO, fijándose como agencias en derecho la suma de \$477.000, en favor de la demandante.”*

Para arribar a tal decisión, el A Quo citando el decreto 4369 de 2006 en su art. 6 y la sentencia del 24 de abril de 1997- rad.9435, expresó que la superación de los términos legales del trabajo en misión y la inexistencia de las causales para su procedencia desencadenan una relación, conforme la cual la empresa usuaria pasa a ser el directo empleador del trabajador y la

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



empresa temporal de servicios, solidariamente responsable de las obligaciones que de la relación se generen.

Luego, puntualizó que las pasivas no lograron acreditar que la labor hubiera terminado realmente por finalización de la obra o labor contratada y, que la demandante no logró demostrar que las interrupciones entre cada contrato, en realidad no lo eran. Determinó que por incumplimiento de los requisitos para que la usuaria pudiera contratar se configura el contrato a término indefinido. Y que el hecho que hubiera interrupciones por unos días, superiores a los 15 días hábiles sólo aumentaba la certeza de la mala fe de la usuaria y de las temporales, para eludir la normatividad y hacían imposible tener como un solo contrato la relación.

En cuanto al reconocimiento de trabajo suplementario señaló que la demandante no lo logró acreditar. Frente a la dotación concluyó que no procedía, por no existir prueba que la misma no se hubiera dado; en relación con la indemnización sin justa causa aludió, que la actora acreditó el despido, pero la pasiva no probó que fuera por terminación de la obra y por tanto la concedió, pero sólo para los 3 últimos contratos, pues sobre los otros había operado el fenómeno de la prescripción.

Finalmente, respecto de la sanción moratoria del artículo 65 C.S.T. determinó que no procedía, pues no se logró probar el trabajo suplementario.

**EL RECURSO DE APELACIÓN**

**Demandante – NORA ARIAS GUTIÉRREZ**

Inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación y lo sustentó bajo los siguientes reparos; que el *A Quo* no había tenido en cuenta que COMFAMILIAR, fue declarada confesa por su inasistencia a la audiencia de conciliación del art. 77, por lo que el despacho declaró como cierto los hechos relacionados del 1 al 35 de la demanda.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Que no hubo solución de continuidad en la relación laboral que comenzó el 4 de agosto de 2008 hasta el 26 de agosto de 2015, por lo tanto, no le era dable al *A Quo* declarar prescritos los primeros 4 contratos; además conforme a lo anterior, la indemnización por despido injusto debía proceder desde el 04 de agosto de 2008, al estarse hablando de un solo contrato desde agosto de 2008 hasta el 26 de agosto de 2015, cuando fue terminado de manera unilateral y sin justa causa.

En relación con las vacaciones, expuso que eran aparentes y no le fueron canceladas, como quedó establecido y probado en el proceso. Puntualizó que la indemnización debía liquidarse no solo teniendo en cuenta el salario mínimo, sino también la bonificación que era una retribución directa del servicio. Reparó que, de acuerdo con las testimoniales recaudadas, se logró acreditar el trabajo suplementario, así como el dominical y el festivo; dando lugar entonces, a la reliquidación de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

**Demandada – CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR DEL HUILA**

Puntualizó que no existe prueba que demuestre la actividad de mala fe de COMFAMILIAR, en relación con la contratación de la demandante por parte de las temporales. Agregó, que la labor desarrollada no era de carácter permanente, que el centro comercial Pasaje Camacho es del municipio de Neiva y el fin de la entidad no era administrar locales, pero debido al contrato estatal de administración No. 556 con el ente territorial, cuyo objeto era la administración, conservación y vigilancia, se le dio la administración por 83 meses.

Terminó afirmando que no terminó una relación o contrato con la trabajadora en misión, pues no fue su empleadora.

**Demandada – SOLUCIONES TEMPORALES S.A.S. – SOLTEMPO S.A.S**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Sustentó su apelación, en que los contratos celebrados iban atados a un contrato principal, suscrito entre la temporal y la empresa usuaria. Cuando la usuaria no necesitaba del servicio de la temporal, se terminaba el contrato de la operaria, aspecto que estaba pactado tanto en el contrato de la operaria como en el principal. En ese sentido apeló la decisión de declarar que hubo un despido sin justa causa.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; la demandante, reiterando los argumentos descritos en su recurso de alzada, expuso que con el material probatorio recaudado, se logró demostrar la prestación de sus servicios personales en favor de Comfamiliar Huila, así como también el trabajo suplementario, no ocasional sino permanente, porque superaba la jornada ordinaria laboral y en consecuencia tiene derecho a que se le reliquiden las prestaciones sociales y se emita condena por concepto de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

La Caja de Compensación Familiar del Huila COMFAMILIAR, solicitó se tengan en cuenta las alegaciones y los términos en los que se presentó el recurso de apelación ante el juzgado de primera instancia, porque las condiciones fácticas, jurídicas y probatorias demuestran que no es responsable del pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas en el juicio, pues contrario a la considerado por el *a quo*, se demostró que la relación laboral se configuró entre la demandante y las empresas Temposur S.A. y Soltempo S.A.S., solicitando exoneración de las condenas fulminadas en su contra.

Las demandadas Temposur S.A. y Soltempo S.A.S., guardaron silencio.

**CONSIDERACIONES**

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

**Problema jurídico.**

Corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si COMFAMILIAR DEL HUILA fungió como verdadero empleador de Nora Arias Gutiérrez y las empresas de servicios temporales TEMPOSUR S.A.S y SOLTEMPO S.A.S como simples intermediarias en la relación laboral, y por otro lado si hay lugar al pago de indemnización por despido injusto, reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos; y la sanción moratoria del artículo 65 C.S.T.

- Empresa usuaria como verdadera empleadora de los trabajadores en misión.

Las empresas de servicios temporales reguladas en la ley 50 de 1990, tienen como fin vincular trabajadores en misión para que presten sus servicios de manera temporal y por razones o circunstancias excepcionales, a un tercero llamado usuario o beneficiario, sean estas actividades propias o ajenas al giro habitual de esta. En esa relación triangular, usualmente entre la empresa temporal como contratante y la empresa usuaria como contratista había un contrato de naturaleza civil o comercial y entre la empresa temporal y la trabajadora en misión uno laboral. En sentencia SL3520-2018 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema señaló respecto al objeto de las EST que:

*«consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria» (sic).*

En el caso concreto y para desatar el reparo elevado tanto por la demandante como por las demandadas COMFAMILIAR DEL HUILA y SOLTEMPO S.A.S., debe la Sala analizar las pruebas obrantes en el plenario para determinar si la empresa usuaria obró o no como verdadera empleadora de la trabajadora en misión, para lo cual se revisaran las documentales, así:

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



A folios 8 a 11, contrato de obra o labor contratada No. 28-09-11-2032, del que se extrae que, comenzó a laborar para SOLTEMPO S.A.S. el 26 de marzo de 2014 como trabajadora en misión, para atender un incremento en los servicios prestados por la empresa usuaria, desarrollando la actividad de auxiliar de servicios generales, teniendo como contraprestación la suma \$616.000 más bonificación salarial de \$150.000, teniendo como empresa usuaria a COMFAMILIAR DEL HUILA y la duración del contrato será por el tiempo necesario para la realización de la obra o labor solicitada por la usuaria.

A folio 12 a 14, contrato de obra o labor contratada No. 28-09-11-3769, donde indica que comenzó a laborar para SOLTEMPO S.A.S. el 27 de abril de 2015 como trabajadora en misión, para atender un incremento en los servicios prestados por la empresa usuaria, desarrollando la misma actividad y teniendo como retribución la suma de \$644.350 más una bonificación salarial de \$156.000; como empresa usuaria a COMFAMILIAR DEL HUILA y la duración por el tiempo necesario para la realización de la obra o labor solicitada por la usuaria.

A folio 15, constancia de 28 de agosto de 2015 de la directora administrativa y financiera de TEMPOSUR S.A.S. en la que certifica que la demandante laboró como empleada en misión de 4 de agosto de 2008 a 3 de agosto de 2009 teniendo como contraprestación la suma de \$496.900, de 17 de noviembre de 2009 a 16 de noviembre de 2010 teniendo como contraprestación la suma de \$515.000; de 17 de diciembre de 2010 a 16 de diciembre de 2011 contraprestación la suma de \$535.600, y de 25 de febrero de 2013 al 24 de febrero de 2014 contraprestación la suma \$616.000; para desempeñar la misma actividad, esto es auxiliar de servicios generales, y como empresa usuaria aparece COMFAMILIAR DEL HUILA.

A folio 16, constancia de 22 de septiembre de 2015 expedida por el gerente de SOLTEMPO en la que se certifica que la demandante laboró como empleada en misión, bajo un contrato de obra o labor contratada de 20 de enero de 2012 a 19 de enero de 2013, de 26 de marzo de 2014 a 25 de marzo

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



de 2015, y de 27 de abril de 2015 a 26 de agosto de 2015; para desempeñar la misma labor, esto es, auxiliar de servicios generales, teniendo como contraprestación la suma de \$644.350 más bonificación salarial de \$156.000, y como empresa usuaria aparece COMFAMILIAR DEL HUILA.

A folio 132 a 134, contrato de obra o labor contratada, este documento indica que comenzó a laborar para TEMPOSUR S.A.S el 25 de febrero de 2013 como trabajadora en misión, para desarrollar la actividad de auxiliar de servicios generales, teniendo como contraprestación la suma \$589.500 más bonificación salarial de \$150.000; como empresa usuaria COMFAMILIAR DEL HUILA y duración por el tiempo en que la empresa usuaria requiera los servicios de la trabajadora.

A folio 138 a 141, se observan cuatro prórrogas del contrato de prestación de servicios suscrito entre TEMPOSUR S.A.S. y COMFAMILIAR DEL HUILA en el que se extiende la duración de dicho contrato así: la primera hasta el 31 de enero de 2016, la segunda hasta el 31 de diciembre de 2010, la tercera hasta el 31 de diciembre de 2015 y la cuarta hasta el 31 de diciembre de 2014.

A folio 142 a 145, contrato de prestación de servicios No. 1472-2013 entre TEMPOSUR S.A.S. y COMFAMILIAR DEL HUILA, donde se acordó el suministro de personal a la empresa usuaria para cualquiera de los eventos contemplados en el artículo 77 de la ley 50 de 1990; en cuanto al término de duración, la cláusula décimo cuarta indicó que *“será de 12 meses contados a partir del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013”*.

A folio 215 a 218, contrato entre TEMPOSUR S.A.S y COMFAMILIAR DEL HUILA, donde se establece como objeto del contrato (suministro de personal) y la duración *“será de 15 meses y 15 días contados a partir del 15 de septiembre de 2011 al 31 de diciembre de 2012”*.

A folio 198, 205 y 213 obran tres avisos de terminación del contrato de trabajo entre SOLTEMPO S.A.S y la trabajadora en misión así: el primero del contrato No. 28-09-11-0070 de 12 de enero de 2013; el segundo del contrato

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



No. 28-09-11-2032 de 26 de marzo de 2015; y el último del contrato No. 28-09-11-3769 de 25 de agosto de 2015.

A folio 219 a 221, tres prórrogas del contrato de prestación de servicios suscrito por SOLTEMPO S.A.S. y COMFAMILIAR DEL HUILA en el que se extiende la duración de dicho contrato así: la primera hasta el 31 de diciembre de 2015, la segunda hasta el 31 de diciembre de 2014 y la tercera hasta el 31 de diciembre de 2013.

Resumidas las pruebas documentales, las testimoniales recaudadas a Juan Fredy Bonilla, Claudia Patricia Tapia Cuellar y Pilar Vanessa Rivera Salazar, quienes a unísono expresaron que la demandante laboraba en los baños del Pasaje Camacho, desempeñando las funciones de aseo y cobro por la entrada a ellos, portando uniforme con distintivos de COMFAMILIAR DEL HUILA; que le entregaba cuentas de lo recaudado a Orlando Achury trabajador de esta demandada, encargado de administrar el centro comercial Pasaje Camacho.

También narraron que la actora laboraba hasta largas horas de la noche; respecto a los dominicales y festivos afirmaron haberla visto trabajando en los baños del Pasaje Camacho, cuando iban a departir con amigos o pasaban ocasionalmente al centro comercial.

Los representantes legales de TEMPOSUR S.A.S. y SOLTEMPO S.A.S. manifestaron en sus interrogatorios de parte, que se había contratado a la demandante para laborar la jornada ordinaria, sin embargo, quien fijaba los horarios era COMFAMILIAR DEL HUILA; señalaron que era esta entidad como administradora del centro comercial Pasaje Camacho, la que imponía las tarifas del cobro para los baños, y se lucraba de los dineros recogidos en los mismos.

De acuerdo con lo anterior, no existe duda para la Sala que la demandante desarrolló actividades misionales de carácter permanente en la empresa usuaria, quien en el caso *Sub examine* es COMFAMILIAR DEL HUILA, pues por 7 años realizó la misma labor de aseo y cobro de la entrada

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



de los baños en el centro comercial Pasaje Camacho, lo que desnaturaliza y contraría la esencia misma y la finalidad de la contratación a través de empresas temporales, al haberse concebido como una institución para satisfacer requerimientos puntuales, transitorios y excepcionales, que bien pueden ser o no del giro ordinario de esta.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL17025 de 2016, citada en la SL3520 de 2018 precisó que las empresas usuarias no pueden *«encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales»* (sic), en ese mismo sentido, la sentencia CSJ SL467 de 2019 adoctrinó *“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”* (sic). En el presente caso, se instrumentalizó el servicio a cargo de diferentes temporales para ocultar una relación laboral continua y por esa vía reducir costos laborales.

Cuando el servicio requerido, por sí mismo, no es excepcional y transitorio, sino permanente, no se puede acudir a esta modalidad de tercerización aun por un término inferior a 6 meses, pues se insiste, la naturaleza y necesidad de la actividad como tal no es temporal<sup>1</sup>; y a pesar de que COMFAMILIAR DEL HUILA indicó en los contratos suscritos que la contratación de la demandante obedecía al incremento en las necesidades del servicio, tal situación cae por su peso, cuando se prestó un servicio por más de 7 años, desbordando el plazo de 6 meses prorrogables por otros 6 meses, conforme lo estipula la ley.

Es importante traer a colación lo expresado por la jurisprudencia Laboral en sentencia SL3520 de 2018, reiterada en providencias como las SL3933 de 2019 y SL467 de 2019, en las que señaló *“las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba*

---

<sup>1</sup> SL4320 de 2020

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



«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” (sic). Por tanto, si después del plazo máximo de 1 año se observa que la necesidad del servicio persiste y continua, éste debe dejar de ser transitorio, debiendo entonces vincularse de forma directa a la trabajadora, situación que o ocurrió en el caso en marras.

Bajo esos derroteros, refulege con claridad que el vínculo que unió a la demandante y a la demandada Comfamiliar del Huila fue laboral, donde las empresas de servicios temporales fungieron como meras intermediarias con el fin camuflar una verdadera relación laboral

Ahora, frente al reparo de la demandante, relacionada con la necesidad de haberse declarado un solo contrato a término indefinido desde agosto de 2008 hasta el 26 de agosto de 2015, es necesario hacer las siguientes precisiones.

De acuerdo con la forma como se desarrolló el contrato, esta Sala encuentra que hubo interrupciones relevantes y amplias, que dan cuenta de una solución de continuidad, de allí que no hubo unicidad del contrato, pues atendiendo a las documentales aportadas al proceso, entre las vinculaciones median interrupciones superiores a un mes, por lo que no pueden ser consideradas como meramente formales. Al revisar los periodos de ejecución de los contratos, se tiene:

| <b>Fecha de finalización del contrato</b>               | <b>Fecha de suscripción del nuevo contrato</b>       | <b>Días transcurridos</b> |
|---|--|---------------------------|
| El primer contrato finalizó el 3 de agosto de 2009      | El segundo contrato inició el 7 de noviembre de 2009 | 3 meses y 12 días         |
| El segundo contrato finalizó el 16 de noviembre de 2010 | El tercer contrato inició el 16 de diciembre de 2010 | 29 días                   |
| El tercer contrato finalizó el 16 de diciembre de 2011  | El cuarto contrato inició el 20 de enero de 2012     | 1 mes y 4 días            |
| El cuarto contrato finalizó el 19 de enero de 2013      | El quinto contrato inició el 25 de febrero de 2013   | 1 mes y 6 días            |
| El quinto contrato finalizó el 24 de                    | El sexto contrato inició el 26 de                    | 1 mes y 10                |

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



| febrero de 2014                                   | marzo de 2014                                     | días           |
|---|---|----------------|
| El sexto contrato finalizó el 25 de marzo de 2015 | El séptimo contrato inició el 27 de abril de 2015 | 1 mes y 2 días |

De este modo, se declararán 6 contratos a término indefinido, a saber: (i) de 4 de agosto de 2008 al 3 de agosto de 2009, (ii) de 17 de noviembre de 2009 al 16 de diciembre de 2011, (iii) de 20 de enero de 2012 al 19 de enero de 2013 (iv) de 25 de febrero de 2013 al 14 de febrero de 2014 (v) de 26 de marzo de 2014 al 25 de marzo de 2015 (vi) de 27 de abril de 2015 al 26 de agosto de 2015.

Ahora, si bien la tercerización laboral es un instrumento legítimo, no lo es que se utilice para impedir la contratación directa de los trabajadores y de llegar a presentarse de esta forma estaríamos ante una intermediación ilegal, como la que se presenta en el caso *Sub examine*. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL467 de 2019, dijo “*Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal*” (sic). Por tanto “*no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades*” (sic); así las cosas, al no indicar a la trabajadora la calidad en la que intervenían como empresas de servicios temporales TEMPOSUR S.A.S. y SOLTEMPO S.A.S., se convierten en solidariamente responsables de todos los derechos laborales que surjan de la relación laboral entre COMFAMILIAR DEL HUILA como real empleador y la señora Nora Arias Gutiérrez como trabajadora, al respecto en sentencia CSJ SL271 de 2019, se precisó:

*“el responsable de las obligaciones laborales es el usuario, quien pasa a ser el verdadero empleador, y de manera solidaria responderá la empresa de servicios temporales por haber fungido como intermediaria sin anunciar a la trabajadora tal condición”* (sic).

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Ahora bien, respecto del reparo de la demandante sobre la confesión ficta, la Sala considera importante señalar que para que esa presunción de veracidad de los hechos que admiten confesión, también llamada confesión ficta/presunta, se configure, el *A Quo* debió especificar los hechos que se daban por confesados, por lo que no basta entonces enumerarlos, sino que era imperioso individualizarlos uno por uno, y aun cuando esto no se dio, tal presunción, según lo a doctinado por la Corte Suprema, admite prueba en contrario, como así se dispuso en la sentencia SL3235 de 2020.

Por último, aunque COMFAMILIAR DEL HUILA, señaló al momento de sustentar la alzada que entre ella y la Alcaldía de Neiva, se había suscrito el convenio estatal de administración No.556 por 83 meses, para diferentes lugares en los que se incluía el Pasaje Camacho; lo cierto es, que la demandante siempre estuvo contratada como trabajadora en misión para COMFAMILIAR DEL HUILA, sumado a que no obra documento sobre el convenio de administración en el plenario, y tampoco se especifica desde qué fecha se suscribió y hasta cuando se extendía.

Por lo que considera la Sala que acertó el juez de instancia, al declarar seis contratos de trabajo a término indefinido celebrado entre Arias Gutiérrez como trabajadora y COMFAMILIAR DEL HUILA como empleadora.

**Desciende la Sala ahora, al análisis del segundo problema jurídico.**

De las Vacaciones: se advierte que, conforme a las liquidaciones de los contratos de trabajo, el reparo no tiene vocación de prosperidad, por cuanto la prestación se canceló.

De la Indemnización por despido sin justa causa: frente al reparo de la demandada SOLTEMPO S.A.S en cuanto a que no se debía reconocer la indemnización por despido injusto, se concluye que equivocadas son las razones dadas para desvirtuar la tesis del *A quo*, ante la ausencia de prueba que de la terminación de la relación laboral se haya dado por finalización de la obra o labor; pues contrario a lo expuesto por la accionada, de las documentales analizadas se observa, en primer término que el suministro de

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



personal con la temporal SOLTEMPO S.A.S. se extendió hasta el 31 de diciembre de 2015 (fl. 219), es decir, para el 25 de agosto de 2015, fecha en la que se comunicó a la demandante la terminación del último contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado, realmente éste no había fenecido, al persistir la necesidad del servicio, esto es, aún no había concluido la realización de la obra o labor por la que se le contrató; y tampoco existe comunicación de la empresa usuaria, informando ya no necesitar el servicio o de haber finalizado la obra.

A la misma conclusión se llega frente a TEMPOSUR S.A.S., al encontrarse que pese a haberse terminado el contrato el 24 de febrero de 2014, el suministro de personal se extendió hasta el 31 de enero de 2016, según prórroga del contrato de prestación de servicios No. 1472-2013 (fl. 130).

En ese sentido, al encontrarse acreditado el hecho del despido, correspondía al empleador acreditar su justeza, situación que no ocurrió, pues, no existe prueba, si quiera sumaria, que acredite que la terminación de la relación laboral se dio por la finalización de la obra o labor o incluso por alguna de las justas causas del artículo 62 del C.S.T.

Por lo que deberá modificarse la sentencia de primer grado en este punto, pues erró el juez de instancia, al momento de liquidar la indemnización y no incluir en ella los valores que constituyeron salario.

Sobre el tema los artículos 127 y 128 del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, enlistan los elementos que constituyen salario y diferencian los emolumentos que por su naturaleza lo son, de aquellos que no se consideran como tal, bien por ser sumas ocasionales u otorgadas por mera liberalidad o, por acuerdo expreso entre las partes.

Examinada la documental de folios 206 y 214 contentivas de la liquidación de los contratos No. 28-09-11-2032 y No. 28-09-11-3769 suscritos con SOLTEMPO S.A.S., se observa que se tuvo en cuenta al

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



momento de liquidar las prestaciones sociales, las bonificaciones otorgadas bajo la denominación de “recargos y extra promedio” y “otros salarios promedios”; a folios 27 y 44, reposan comprobantes de pago mensuales a partir de abril de 2014 hasta agosto de 2015, donde se observa que las bonificaciones obedecían a una retribución del servicio pues fueron recibidas habitualmente por la trabajadora, en el primer contrato la suma de \$150.000 y en el segundo de \$156.000.

Por otro lado, obran a folio 154 y 162 las liquidaciones de los contratos No.85685 y No. 13923, donde se aprecia que para liquidar las prestaciones sociales se tuvo en cuenta la bonificación anterior, que equivale respecto al primero a la suma de \$108.700 y al segundo \$150.000.

Ahora, del interrogatorio de parte al representante de TEMPOSUR S.A.S., a la pregunta *¿diga cómo es cierto sí o no que durante el lapso que Nora prestó sus servicios a través de TEMPOSUR recibía una retribución directa del servicio prestado?* contestó: *sí. Y se le pagaba una bonificación de \$150.000 ¿cada cuánto?* respondió: *mensualmente.*

De allí se tiene que no es como lo indicó el *a quo*, esto es, que por haberse pactado en el contrato de 20 de enero de 2012 tal emolumento no tendría carácter de salarial, significa que sea así, por cuanto la condición salarial no depende de la denominación que las partes le den a una contraprestación, sino que, si la misma deviene o no como retribución directa del servicio (SL755 de 2021).

Por lo expuesto, se declarará la procedencia de la indemnización sobre los últimos tres contratos, pues frente a los demás operó el fenómeno de la prescripción como acertadamente lo declaró el *a quo*, conforme las documentales contentivas de las liquidaciones de prestaciones sociales y certificaciones laborales expedidas por las temporales, se liquidará de la siguiente manera:

| <b>Contratos</b>                           | <b>Salario</b>     | <b>Valor de la indemnización</b> |
|--|--------------------|----------------------------------|
| Del 25 de febrero de 2013 al 24 de febrero | 616.000 + 150.000= | \$766.000                        |

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



|   |                                |                    |
|---|--------------------------------|--------------------|
| de 2014   | 766.000                        |                    |
| Del 26 de marzo de 2014 al 25 de marzo de 2015  | 644.350 + 156.000 =<br>800.350 | \$ 800.350         |
| Del 27 de abril de 2015 al 26 de agosto de 2015 | 644.350 + 156.000 =<br>800.350 | \$ 800.350         |
|   | <b>TOTAL =</b>                 | <b>\$2.366.700</b> |

Del reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos.

De entrada, advierte la Sala que la demandante no logró acreditar el trabajo suplementario, dominical y festivo, máxime cuando sobre este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha sido clara en manifestar que no le es dable al juez entrar a suponer sobre este aspecto, pues el mismo debe estar suficientemente acreditado de forma precisa y en detalle.

De allí, que si bien los testigos afirmaron haber visto a la demandante laborando domingos, festivos hasta altas horas en la noche, no fueron puntuales en indicar qué días y hasta qué hora lo hacía. En ese sentido, al no haber cumplido con tal carga, se confirmará la sentencia en este punto.

Sanción moratoria del artículo 65 C.S.T:

No habiéndose probado el trabajo suplementario dominical y festivo, ni las horas extras, no hay lugar a reliquidar salarios, prestaciones sociales ni aportes a seguridad social. Por lo que este reparo no está llamado a prosperar.

Con lo discurrido, queda agotada la competencia funciones de esta Sala.

**COSTAS**

Conforme el numeral 1 del artículo 365 del CGP, habrá que condenarse en costas a los recurrentes en favor de la demandante, ante la no prosperidad de sus reparos.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**DECISIÓN**

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:**       **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de 9 de febrero de 2017, proferida por el Juez segundo Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así;

**“SEGUNDO:**       **DECLARAR** que entre NORA ARIAS GUTIÉRREZ como empleada y la empresa COMFAMILIAR DEL HUILA, existieron seis contratos laborales a término indefinido, por aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, suscritos entre el 4 de agosto de 2008 al 3 de agosto de 2009 con TEMPOSUR S.A.S.; de 17 de noviembre de 2009 a 16 de diciembre de 2011 con TEMPOSUR S.A.S.; de 20 de enero de 2012 a 19 de enero de 2013 con SOLTEMPO S.A.S., cuyos derechos laborales sufrieron el fenómeno de la prescripción propuesta; y los contratos suscritos entre el 25 de febrero de 2013 y el 24 de febrero de 2014 con TEMPOSUR S.A.S.; de 26 de marzo de 2014 a 25 de marzo de 2015 con SOLTEMPO S.A.S.; y de 27 de abril a 26 de agosto de 2015 con SOLTEMPO S.A.S.”

**SEGUNDO:**       **MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia 9 de febrero de 2017, proferida por el Juez segundo Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así;

**“CUARTO:**       **CONDENAR** a las demandadas COMFAMILIAR DEL HUILA, y solidariamente a TEMPOSUR S.A.S. y SOLTEMPO S.A.S. a título de indemnización por despido injusto, en la suma de \$2.366.700; \$766.000 desde el 24 de febrero de 2014, \$800.350 desde el 25 de marzo de 2015, y \$800.350 desde el 26 de agosto de 2015; valor que deberán pagar debidamente indexado, desde el

**República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público**



momento en que se hace exigible la obligación, a cada uno de los tres contratos, y hasta cuando se haga efectiva”

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión de primera instancia.

**CUARTO: CONDENAR** en costas en esta instancia a las recurrentes y a favor de la demandante, conforme lo expuesto.

**QUINTO: DEVOLVER,** ejecutoriada la presente decisión, el proceso al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE,**

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

**Firmado Por:**

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**ENASHEILLA POLANIA GOMEZ  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

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:

**5d4c29ab3eb3e09950c40091c07dd319d7388a7abd9d23f912a11829725**  
**dd26e**

Documento generado en 29/06/2021 02:11:08 p. m.