



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia
Radicación:	19 001 31 05 002 2019 00214 01
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán– Cauca
Demandante:	SONIA LARRARTE SANDOVAL
Demandadas:	<ul style="list-style-type: none">▪ BANCO DE LA REPÚBLICA▪ ENLACE INTERACTIVO S.A.▪ SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. ESP
Llamada en garantía:	<ul style="list-style-type: none">▪ COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.
Segunda instancia:	Apelación sentencia
Asunto:	Modifica sentencia – Tercerización laboral legal – Contrato de trabajo – Solidaridad artículo 34 C.S.T.
Sentencia escrita No.	086

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por los apoderados judiciales de la demandante y la demandada BANCO DE LA REPÚBLICA contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán – Cauca. Asimismo, se resuelve el Grado Jurisdiccional de Consulta que sobre la misma opera en favor del BANCO DE LA REPUBLICA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En el libelo introductorio se pretende la **declaratoria** de: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el BANCO DE LA REPUBLICA y la DEMANDANTE (principio de primacía de la realidad sobre las formas), el cual se ejecutó aplicando la tercerización laboral sin cumplimiento de los requisitos legales, a través de las empresas ENLACE INTERACTIVO S.A. y SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. ESP, que se extendió entre el 3 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2019, como encargada de oficios varios y cafetería para el BANCO DE LA REPUBLICA sede Popayán, en un horario de lunes a viernes de 7:45 am hasta 11:45 am y de 12:30 hasta 5:30 pm, y sábados desde 8:30 hasta 11:30 am.¹**ii)** que la demandante fue despedida sin justa causa y sin cumplimiento de los requisitos formales. En consecuencia, **iii)** se declare y condene solidariamente a ENLACE INTERACTIVO S.A., SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. ESP y el BANCO DE LA REPÚBLICA por los conceptos indicados en el acápite de pretensiones de la demanda².

2. Supuestos fácticos.

Se indica en el libelo introductorio que el BANCO DE LA REPÚBLICA celebró una serie de contratos con la empresa SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. (SERCON), para prestación de los servicios de aseo con atención de cafetería y servicios generales en la agencia cultural de Popayán, entre los que se resalta el contrato CT013501001400, para lo cual la empresa contrató con ENLACE INTERACTIVO S.A., con el fin de que ésta remitiera los trabajadores que serían enviados en misión a la sucursal bancaria.

En desarrollo de dichos acuerdos, el 3 de marzo de 2017 la demandante suscribió contrato individual de trabajo por obra o labor con ENLACE INTERACTIVO S.A., para prestar sus servicios personales al BANCO DE LA REPUBLICA sede Popayán en el cargo de oficios varios y cafetería, como trabajadora en misión enviada por SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P, devengando 1 SMMLV, el cual terminó el 31 de diciembre de 2017; y nuevamente el 1º de enero de 2018, sin que existiera solución de continuidad, fue contratada por ENLACE INTERACTIVO S.A., para seguir ejerciendo el mismo cargo de oficios varios y cafetería a favor de la entidad bancaria, a donde fue enviada nuevamente como trabajadora en misión,

¹ Carpeta 01PrimerInstancia. 08(1)EscritoCorreccionDemanda.

² indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por terminar el contrato laboral cuando gozaba de estabilidad laboral reforzada, sin permiso del Ministerio del Trabajo y materializando un acto de discriminación, salarios, auxilio de transporte de los meses de abril y mayo de 2019, vacaciones, cesantías e intereses generadas del 1º al 31 de diciembre de 2018 y del 1º de enero al 31 de diciembre de 2019 y por ende a la sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990, dotación, prima de servicios desde el 1º enero al 31 mayo de 2019, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. Subsidiariamente la indexación de los valores reconocidos a su favor y demás derechos reconocidos conforme a las facultades ultra y extra petita. Carpeta 01PrimerInstancia. 02(17)Demanda.

con un horario de lunes a viernes de 7:45 am a 11:45 am y de 12:30 m a 5:30 pm y los sábados de 8:30 am a 11:30 am, recibiendo los elementos para su labor diaria, cumpliendo órdenes e instrucciones impartidas por los funcionarios del banco y bajo las directrices disciplinarias de la entidad bancaria y de ENLACE INTERACTIVO S.A.

Afirma que, durante la ejecución del contrato, tanto SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. como ENLACE INTERACTIVO S.A., se retrasaron en el pago de salarios y desde marzo de 2018 inició tratamiento médico, siendo diagnosticada en septiembre con tumor maligno de la mama derecha, iniciando tratamiento de radioterapia el 8 de octubre de 2018, siendo incapacitada en varias ocasiones. Posteriormente y como consecuencia del rompimiento del vínculo entre las tres entidades el 30 de mayo le informaron que a partir del 31 de mayo de 2019 terminaba su contratación, sin autorización del Ministerio de Trabajo. Finalmente, el 6 de junio de 2019 el BANCO DE LA REPÚBLICA la vinculó al mismo cargo, a través de RAPIASEO S.A.S. hasta el 3 de noviembre de 2019 en que terminó su vinculación.

3. Contestaciones de la demanda.

3.1. BANCO DE LA REPUBLICA.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y respecto a los hechos, solamente aceptó que entre la empresa demandada y el Banco se celebró un contrato de prestación de servicios, que conoció las peticiones del 15 de noviembre de 2018 y del 25 de abril de 2019, en cuya respuesta manifestó que no son empleadores y que el verdadero empleador es SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A., a quien le trasladó la petición, pero negó que entre la demandante y la entidad financiera existiera una relación laboral. Finalmente propuso las excepciones de mérito y llamó en garantía a la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA S.A.

3.2. SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. ESP y ENLACE INTERACTIVO S.A.

Fueron representadas en el proceso por curadora Ad Litem, quien se opuso a todas las pretensiones de la demanda, aceptó algunos hechos y propuso excepciones.

3.3. COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. SEGUROS CONFIANZA

A través de apoderada judicial manifestó que no le consta ninguno de los hechos de la demanda al tratarse de situaciones ajenas a la aseguradora y propuso excepciones de fondo.

Respecto al llamamiento en garantía explicó que expidió la póliza de seguro de cumplimiento No. 24 CU043201 con ocasión del contrato CT 013501001400 y sus otros, según solicitud de Servicios Convergentes de Colombia S.A.S. E.S.P. por los amparos de cumplimiento, pago de salarios - prestaciones sociales e indemnizaciones laborales que cubre solamente al BANCO DE LA REPÚBLICA por el incumplimiento de las obligaciones del tomador y solamente cuando el asegurado sea condenado como solidario responsable, pero como la notificación del auto que admite el llamamiento en garantía fue extemporánea (artículo 66 del C.G.P.), entonces se torna ineficaz. Y propuso las excepciones de mérito.

4. Decisión de primera instancia.

Mediante sentencia del 21 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán. Declaró *la existencia de una única relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el BANCO DE LA REPÚBLICA y la demandante, la cual se extendió entre el 3 de marzo de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, sin que se encuentre acreditado el hecho del despido; declaró que las sociedades ENLACE INTERACTIVO S.A. Y SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA SAS ESP actuaron como intermediarias en términos del artículo 35 del C.S.T.; condenó en forma solidaria al BANCO DE LA REPÚBLICA y a las sociedades ENLACE INTERACTIVO S.A. Y SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA SAS ESP a reconocer y pagar a la señora SONIA LARRARTE SANDOVAL salarios, auxilio de transporte, cesantías, intereses de cesantías, compensación de vacaciones, prima de servicios, valores que deberán ser indexados. Declaró probada la excepción de ausencia de cobertura de la póliza de cumplimiento vinculada al proceso y alegada por el llamado en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. y condenó en costas a los demandados.*

Para adoptar tal determinación, argumentó que la valoración conjunta de la prueba documental y las declaraciones, evidencian que entre marzo de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, la demandante prestó sus servicios personales en actividades de aseo y cafetería en las instalaciones del BANCO DE LA REPÚBLICA, labor que ejecutó de manera continua e ininterrumpida como trabajadora en misión para la entidad financiera, según el contrato suscrito el 1º enero de 2018 con la sociedad ENLACE INTERACTIVO S.A., por un lapso mayor al del artículo 77 de la Ley 50

de 1990. Por lo tanto, la sociedad SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. no tuvo la calidad de un contratista independiente, pues el solo hecho de que esta última haya recurrido a la empresa temporal ENLACE INTERACTIVO S.A. para cubrir la labor de aseo, desvirtúa esa condición al igual que la de usuaria, pues quien se benefició de los servicios fue la entidad bancaria, mientras que las dos sociedades actuaron como meros intermediarios (artículo 35 C.S.T.). No siendo admisible que si la demandante después del 31 de mayo de 2019 continuo prestando sus servicios personales para el banco, dicha relación laboral haya mutado por el solo hecho de que cambió de empresa intermediaria a RAPIASEO, pues de todas maneras, no podía escindir-se la relación de trabajo solo por desnaturalizarse su calidad de trabajadora en misión, pues ello contraría la prohibición del artículo 6º del Decreto 4369 de 2009; por lo tanto, concluye que la relación laboral finalizó el 31 de diciembre de 2021, siendo aplicables la normas del C.S.T. por así autorizarlo el literal b) del artículo 38 Ley 31 de 1992, sin que se configure la prescripción del artículo 488 C.S.T.

Adujo igualmente el a quo que la accionante no logró acreditar que se encontrara en situación de discapacidad; ni demostró el despido sin justa causa. No ordenó las indemnizaciones contempladas en los artículos 65 del C.S.T. y numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1990 al determinar que las mismas no operan de manera automática, y el BANCO DE LA REPÚBLICA actuó con la convicción de haber contratado un servicio de aseo, a través de un contratista independiente que vinculó a la demandante mediante contrato de trabajo. Finalmente determinó que no es aplicable el punto 5.4 de la póliza al declararse el vínculo laboral directo entre el Banco y la demandante.

5. Recursos de apelación.

5.1. Apelación parte demandante:

Enrostró su inconformidad frente al ordinal sexto de la decisión de primera instancia, que niega las indemnizaciones solicitadas, porque para que opere la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías y de los artículos 64 y 65 del C.S.T., debe estar acreditada la mala fe de la demandada y el BANCO DE LA REPÚBLICA actuó de mala fe al acudir a diferentes empresas de manera sistematizada para contratar los servicios de aseo y cafetería, en este caso, a la demandante a través de una vinculación ilegal, pese a que existe subordinación de esa entidad financiera frente a la ex trabajadora durante la relación laboral, aunado a que las sociedades intermediarias si conocían la realidad de la contratación y el incumplimiento del pago de derechos

laborales a la ex trabajadora. Y para acreditar la mala fe, solicita aplicar el artículo 83 C.P.T. y de la S.S. para practicar el testimonio del señor HENRY LEVY HOYOS MACIAS.

5.2. Apelación demandada BANCO DE LA REPUBLICA.

Manifiesta su inconformidad frente a la sentencia y su complementaria, argumentado que el A quo acude a la figura de la contratación a través de la empresa de servicios temporales, para enmarcar la relación que el BANCO DE LA REPÚBLICA sostuvo con las otras demandadas en el proceso, afirmando que el Banco contrató a dichas empresas para el envío de trabajadores en misión, lo cual no es cierto, siendo mal apreciada la prueba documental aportada, en razón a que claramente la figura a la que se acudió fue a la del contratista independiente, ya que el servicio contratado no podía enmarcarse en aquellos que estas empresas están autorizadas por la ley a prestar. Se contrató un servicio con CERCOM, y aunque haya sido subcontratado con un tercero ENLACE INTERACTIVO, esta figura era totalmente desconocida por el Banco, por lo tanto, no podía sufrir las consecutivas de esa contratación ilegal y ello lleva a la contradicción de la sentencia, pues por un lado dice que la entidad financiera tenía la convicción de que contrataba con un independiente y por otro, sostiene que lo que existe es un intermediario; pero queda claro que la intención del Banco no era utilizar la figura de tercerización para evadir obligaciones laborales ni encubrir una relación laboral que nunca existió, pues además, quedó definido en el proceso, que la entidad bancaria no ejerció ningún tipo de subordinación y el servicio prestado por la demandante respondía a la relación laboral directa que ella tenía con CERCOM a través de los supervisores del contrato.

6. Trámite de segunda instancia

6.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, se pronunciaron de la siguiente manera:

6.1.1. BANCO DE LA REPUBLICA

Solicita se revoque la decisión de primera instancia, pues la demandante no podía ser calificada como "*trabajadora en misión*", ya que ninguna de las otras demandas tienen la naturaleza jurídica de empresa de servicios temporales (suministro de personal), pues se trata de empresas cuyo objeto social es la

prestación de servicios profesionales de aseo y mantenimiento; sin embargo, fueron calificadas como simples intermediarias (artículo 35 C.S.T.), pese a que no quedó probado el elemento de la subordinación de la actora frente al BANCO. Y el servicio de atención de cafetería y limpieza no es en sí misma una actividad misional del Banco, únicamente es una labor logística que puede ser perfectamente subcontratada, en la medida que es esencialmente de apoyo.

6.1.2. Demandante.

Solicita revocar el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, al considerar que las sanciones pretendidas, no dependen de acreditar el hecho de despido, pues al trabajador se le debe reconocer este derecho si se cumplen los requisitos: no pago oportuno y mala fe del empleador, reflejada en que el contrato finalizó por incumplimiento en el pago de los derechos laborales de los trabajadores. Finalmente se refirió al recurso interpuesto por el Banco y reiteró los argumentos presentados en la audiencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S, regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar puntos que los apelantes no impugnaron. No obstante, lo anterior, el grado jurisdiccional de consulta no tiene esas limitaciones, por lo que el control de legalidad recaerá sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia condenatoria.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Es dable practicar en esta instancia la prueba testimonial no recepcionada en primera instancia?

2.2. ¿Existió una tercerización laboral ilegal, de la que se pueda concluir la existencia de un contrato de trabajo realidad entre la actora y el Banco de la Republica entre 03/03/2017 y 31/12/2019?

2.3. ¿Proceden las sanciones por no pago de cesantías e intereses a las cesantías del artículo 99 ley 50 de 1990 y del artículo 64 y 65 del C.S.T.?

3. Respuesta a los interrogantes planteados.

3.1. Respuesta al primer problema jurídico.

La respuesta al primer interrogante será **negativa**. Luego de las pruebas practicadas, se concluye que el testimonio solicitado, no es trascendente para llevar al funcionario judicial a la certeza de la mala intención en la actuación del Banco, durante la prestación del servicio de aseo, cafetería y servicios generales de la demandante, porque en consideración del A quo y de esta instancia, existe suficiente ilustración sobre los hechos objeto de la declaración y tampoco se evidencia qué nuevo aporte para el litigio generaría la recepción del testimonio, esto es, qué utilidad diferente o adicional a la de las declaraciones que ya obran en el plenario puede aportar; lo que hace inútil su práctica. Aunado a ello, el legislador en los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, reconoce a los jueces la libertad probatoria para formar su convencimiento, salvo que la prueba exija una solemnidad que no se aplica respecto al examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, porque en un régimen de valoración probatoria como lo es el procesal laboral, no existe tarifa legal.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1.1. Decreto de la prueba testimonial en segunda instancia.

En nuestro sistema judicial, el artículo 164 del C.G.P. se encarga de reglamentar los diversos medios de prueba, de los que se valen las partes involucradas en el proceso, para demostrar los hechos que alegan en la demanda o contestación, del mismo modo el artículo 165 ídem, consagra la modalidad probatoria entre la cual se encuentran la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos entre otros y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El artículo 53 del C.P.T. y de la S.S modificado por el artículo 8 la ley 1149 de 2007, dispone que el juez en decisión motivada, rechazará la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del litigio, igualmente el 54 del C.P.T. y de la S.S., prevé que el juez puede ordenar a costa de una de las partes o de ambas según a quien o a quienes aproveche la práctica

de todas aquellas pruebas para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. De igual forma el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S indica que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto, formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que forman la crítica de la prueba atendiendo las circunstancias relevantes del pleito.

Por otro lado, las disposiciones del C.G.P., en relación con el régimen probatorio, indican que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que “el juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”³ Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si estas cumplen los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra⁴.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 164 del C.G.P., los jueces están obligados a proferir su decisión con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, en armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del C.P.T. y de la S.S.; a su vez, el artículo 83 de la misma obra, modificado por el artículo 41 de la ley 712 de 2001, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia: “*Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica*” y cuando el Tribunal dispone la práctica «*de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta*» en uso de su facultades oficiosas, por lo tanto es potestativo y no una obligación imperativa.

3.1.2. Caso en concreto.

La actora en el acápite de pruebas de la demanda inicial, entre otros, solicitó el testimonio del señor ENRRY LEVI HOYOS MACIAS y en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, celebrada el 16 de febrero de 2022, el director del proceso decretó dicho testimonio, posteriormente y haciendo uso de la facultad consagrada en el inciso segundo del artículo 53 del C.P.T. y de la S.S no lo practicó, al considerar que era

³ Artículo 168 CGP

⁴ Consejo de estado, MP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá D.C., 20 de mayo de 2015. Expediente N°: 76001233300020120069101.

suficiente la prueba recaudada para decidir.

Ahora, el apelante por activa insiste en que la declaración solicitada es necesaria para probar la mala fe del empleador, generadora del pago de las indemnizaciones solicitadas en la demanda. Al respecto debe indicarse que el testimonio es una prueba oportunamente solicitada, decretada, es lícita, pertinente, conducente; pero no es trascendente para llevar al funcionario judicial a la certeza de la mala intención en la actuación del Banco, durante la prestación del servicio de aseo, cafetería y servicios generales de la demandante, porque en consideración del A quo y de esta instancia, existe suficiente ilustración sobre los hechos objeto de la declaración y tampoco se evidencia qué nuevo aporte para el litigio generaría la recepción del testimonio, esto es, qué utilidad diferente o adicional a la de las declaraciones que ya obran en el plenario puede aportar; lo que hace inútil su práctica.

De otra parte, el legislador en los artículos 51 y 61 del C.P.T. y de la S.S, reconoce a los jueces la libertad probatoria para formar su convencimiento, salvo que la prueba exija una solemnidad que no se aplica respecto al examen del comportamiento que asumió el empleador, porque en un régimen de valoración probatoria como lo es el procesal laboral, no existe tarifa legal.

Finalmente, y conforme con lo previsto en el numeral 4º del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., el auto que niegue la práctica de una prueba, es susceptible del recurso de apelación, prerrogativa de la cual no hizo uso el apoderado judicial en la oportunidad procesal establecida.

3.2. Respuesta al segundo problema jurídico.

La respuesta al segundo interrogante será **positiva parcialmente**. De los medios de prueba, se acredita que la actora desde marzo de 2017 y hasta el 31 de mayo de 2019, prestó servicios personales en aseo y cafetería en el BANCO DE LA REPÚBLICA como una trabajadora en misión enviada por ENLACE INTERACTIVO S.A., según contrato del 1º de enero de 2018, mientras que SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA SAS ESP no tuvo la calidad de contratista independiente, pues al contratar con la empresa temporal ENLACE INTERACTIVO S.A., el suministro de personal para cubrir la labor de aseo y cafetería al interior del BANCO DE LA REPÚBLICA, no ejecutó el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos, ni tuvo bajo su subordinación a la entonces trabajadora; por lo que actuó como un *simple intermediario* que sirvió para suministrar mano de obra a la empresa

principal y en ese sentido, en virtud del artículo 35 del C.S.T., la empresa principal debe ser catalogada como el verdadero empleador y la intermediaria responder solidariamente⁵ y entre la señora SONIA LARRARTE SANDOVAL y el BANCO DE LA REPÚBLICA existieron dos contratos de trabajo por obra o labor contratada así: el primero que se extendió entre el 3 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2019 y el segundo entre el 06 de junio y el 3 de noviembre de 2019, toda vez que la parte demandante admite que se presentó una ruptura de la relación laboral de 5 días, entre el 01 y el 5 de junio de 2019 cuando la demandante se fue trabajar a otra empresa. Extremos que igualmente se indicaron en el libelo introductorio. Lo anterior conlleva a modificar en lo pertinente, la decisión de primera instancia.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2. Contrato de trabajo y tercerización laboral.

Dada la naturaleza jurídica del Banco de la República como una entidad pública, pero con un régimen especial contenido en la Ley 31 de 1992 en el presente caso es aplicable el *Código Sustantivo del Trabajo*, conforme al literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992 que señala “**ARTÍCULO 38. Naturaleza de los empleados del Banco...**: ...b) *Los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta Ley, en los Estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la Convención Colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente Ley.*”

En ese sentido, el artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: “*aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...*”.

Por su parte, el artículo 1° de nuestra Carta Política consagra el derecho al trabajo como principio fundante del Estado Social de Derecho. Además, se encuentra instituido como derecho fundamental en el artículo 25 *ibídem*. Por ende, se encuentra sometido a la especial protección del Estado, que debe materializarse en condiciones dignas y justas. Asimismo, se encuentra gobernado por principios superiores, entre otros, el de la estabilidad en el empleo y el de la primacía de la realidad sobre las formas, previstos en el artículo 53 *eiusdem* y desarrollado en el artículo 23 del C.S.T.

⁵ CSJ SCL Sentencia SL 4979 radicado 81104. 04 de noviembre de 2020

En lo que atañe a la tercerización laboral, conviene puntualizar que es válida y legal en Colombia. Entre las diferentes formas de intermediación, que se consideran formas legales de tercerización laboral, encontramos a los contratistas independientes, las Cooperativas de Trabajo Asociado, las Empresas de Servicios Temporales, los contratos sindicales, entre otros.

Para el caso en particular, conviene señalar que el artículo 34 del C.S.T., modificado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, contempla la figura del contratista independiente⁶.

De otro lado, el artículo 35 *ibídem*, dispone que, en caso que el contratista independiente utilice los medios de producción, herramientas o recursos del contratante, no se puede considerar como empleador, sino como simple intermediario y en tal evento, el verdadero empleador es el beneficiario de los servicios.

Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia SL467 del 6 de febrero de 2019, radicación No 71281.⁷

En tal virtud, existen diferentes formas legales de tercerización en el sector del trabajo. Entre ellas, la intermediación laboral prevista en el artículo 34 del C.S.T., con las limitaciones allí dispuestas y las contenidas en el artículo 35 *ídem*, la cual, utilizada en forma correcta, no atenta contra los principios superiores del artículo 53 de la Carta Política.

3.3. Caso en concreto.

⁶ “1) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

⁷ “Desde luego que para la Corte la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos 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.

La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.

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.”

Sostiene la apelante por pasiva que, contrario a lo señalado por el A quo, no hubo una intermediación laboral ilegal. Para dirimir tal controversia cuenta el plenario con los siguientes medios de convicción:

Prueba documental aportada por la demandante contenida en la Carpeta 01PrimeraInstancia.04(76)AnexosDemanda-expediente digital.⁸

Documentos aportados por la llamada en garantía, contenidos en la Carpeta. 01PrimeraInstancia.20(23)LlamamientoEnGarantíaCompañíaSeguros-expediente digital.⁹

Por otra parte, cuenta el expediente con los testimonios de JOSE IGNACIO SAN JUAN RICO y CAROL GUERRERO e interrogatorio a la actora.

Del análisis del material probatorio arrojado a los autos, para la Sala se demostró que entre el BANCO DE LA REPÚBLICA y SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. (SERCON) se celebró el contrato de prestación de servicios CT013501001400 el 29 de julio de 2014, con una duración inicial de 2

-
- ⁸ Contrato individual de trabajo por obra o labor: empleador ENLACE INTERACTIVO S.A., trabajador SONIA LARRARTE SANDOVAL para desempeñar oficios varios y cafetería, fecha de inicio 1º de enero de 2018, por el término de 8 meses, para ejecutar la obra en las oficinas del BANCO DE LA REPUBLICA Popayán, documento que carece de firma de la trabajadora.
 - Comprobante de Pago salario a la demandante, del 01/02/2019 al 28/02/2019, auxiliar cafetería. Y extractos bancarios de abril, julio, octubre y diciembre de 2017 y febrero, abril, mayo, junio y julio de 2018.
 - Oficio dirigido el 15 de noviembre de 2018 a la gerente de BANCO DE LA REPUBLICA, queja de trabajadores por incumplimiento en pago de salarios y aportes a seguridad social por parte de SERCON o ENLACE a la cual se encuentran vinculados.
 - Respuesta de la gerente de BANCO DE LA REPUBLICA de fecha 10 de diciembre de 2018 a los trabajadores de SERCON, informando que le traslado la queja al empleador.
 - Historia Laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.
 - Historia clínica y órdenes médicas de los años 2017, 2018 y 2019 de la IPS ONASCA y de la CLINICA LA ESTANCIA S.A.
 - Incapacidad médica del 8/10/2018 al 6/11/2018.
 - Oficio del 28 de mayo de 2019 mediante el cual la representante legal de SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. SERCON SAS ESP acepta la terminación anticipada del contrato CT013501001400 y sus OTRO SI por parte del BANCO DE LA REPUBLICA.
 - Oficio del 28 de mayo de 2019 mediante el cual la representante legal suplente de ENLACE INTERACTIVO S.A. informa a la demandante que la terminación de la obra para la que fue contratada finaliza a partir del 31 de mayo de 2019.
 - Oficio del 7 de marzo de 2019 dirigido por la demandante y otros, a la empresa SERCON requiriendo información del motivo de la mora en el pago de salarios, acaecido desde junio de 2018.
 - Comunicación del 27 de marzo de 2019 de la EPS SANITAS comunicándole a la demandante la mora en el pago de sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.
 - Oficio del 2 de abril de 2019 dirigido a ENLACE INTERACTIVO S.A. por la demandante y otros, requiriendo el pago del mes de febrero de 2019. Y del 24 de abril de 2019 en que la actora informa horarios de citas médicas y práctica de exámenes médicos.
 - Oficio del 16 de abril de 2019 dirigido por la demandante a los gerentes de BANREPUBLICA, ENLACE INTERACTIVO S.A. y SERCON S.A. solicitando el pago de salarios de febrero y marzo de 2019, prestaciones sociales del año 2018, consignación de cesantías de 2018 a PORVENIR, la mora por no pago oportuno de cesantías e interés y copia del contrato con ENLACE INTERACTIVO S.A. el 1º de enero de 2018.
 - Respuesta de BANCO DE LA REPUBLICA del 14 de mayo de 2019 a la demandante en que le informa que el empleador es ENLACE INTERACTIVO S.A. a quien le trasladan la solicitud.
 - Oficio del 25 de abril de 2019 dirigido por la demandante al Ministerio del Trabajo, solicitando investigar al BANREPUBLICA, ENLACE INTERACTIVO S.A. y SERCON S.A. por el no pago de salarios y aportes al Sistema de Seguridad Social.
 - Constancia del Ministerio de Trabajo-Dirección Territorial Cauca de no asistencia del representante legal de ENLACE INTERACTIVO S.A. a la diligencia de conciliación con la demandante el 22 de abril de 2019.
 - Reclamación administrativa de la demandante al Banco de la República, recibida el 09/08/2019. Y respuesta a la misma por parte de la entidad financiera el 26 de agosto de 2019.
 - ⁹ Póliza de seguro CU043201 del 25 de julio de 2014 Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA en favor de entidades particulares, tomada por SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S.E.S.P. asegurado y beneficiario BANCO DE LA REPUBLICA desde 01/08/2014 hasta 01/10/2019 ampara el cumplimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización de perjuicios del contrato de prestación de servicios de aseo. Modificada el 08/09/2016 para cubrir los mismos riesgos desde 29/07/2016 hasta 01/10/2021, modificada el 28/08/2018 ampara los mismos riesgos desde el 01/08/2018 hasta el 01/08/2023.
 - Póliza de seguro RO015430 del 25/07/2014 de responsabilidad civil extracontractual tomada por SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. en beneficio de terceros afectados, desde 01/08/2014 hasta 01/10/2016.

años desde el 1º de agosto de 2014, en cuyo objeto el contratista se obliga para con el contratante, en su propio nombre, bajo su dirección y responsabilidad, por su cuenta y riesgo a la prestación de servicios de aseo con atención de cafetería y mano de obra con operarios de servicios generales, en las dependencias del contratante en la ciudad de Popayán, cuyo control estaría a cargo de la gerencia de la Agencia Cultural del Banco o su designado. OTRO SI del 20 de septiembre de 2016 ampliando el plazo por 2 años más, desde el 1º de agosto de 2016 y hasta el 31 de julio de 2018. OTRO SI del 1º de agosto de 2018 que contempló una prórroga desde el 1º de agosto de 2018 hasta el 31 de julio de 2020 y fue terminado de forma anticipada a partir del 31 de mayo de 2019.¹⁰

De igual forma se evidencia, conforme al certificado de existencia y representación legal de SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA SAS ESP del 20 de junio de 2019, que dicha empresa se dedica a la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y energía eléctrica en todos sus componentes, así como de telecomunicaciones y también a la prestación del servicios de cafetería, cocina, lavandería, aseo integral y/o especializado, limpieza y mantenimiento de edificios, fábricas, clubes, unidades residenciales, bancos, instituciones educativas, servicios de outsourcing y tercerización en todo lo concerniente a la explotación de su objeto social.

De acuerdo con el certificado de existencia y representación calendado 20 de junio de 2019, ENLACE INTERACTIVO S.A., se dedica a contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades de la empresa usuaria.¹¹

La prueba documental da cuenta que la demandante suscribió contrato individual de trabajo por el tiempo de obra o labor con ENLACE INTERACTIVO S.A. el 1º de enero de 2018 por 8 meses, como operaria de aseo y cafetería, para desempeñar oficios varios y cafetería, funciones que fueron corroboradas por la testigo CAROL GUERRERO, conforme a las órdenes e instrucciones impartidas por el patrono o las directivas del establecimiento al cual fue asignada la trabajadora, por el monto de 1 salario mínimo legal¹²; por un lapso superior al contemplado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, durante el cual, la gerente regional y el coordinador del BANCO DE LA REPÚBLICA, le impartían órdenes entre las cuales estaban las de arreglar los salones para eventos como fiestas o cumpleaños, salir a la calle a

¹⁰ Carpeta 01PrimerInstancia.19(34)PoderBancoRepublica

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia 03(16)Poder.

¹² Carpeta 01PrimerInstancia04(76)AnexosDemanda

comprar lo necesario para esos eventos, organizar la prensa en el estante, organizar elementos para las capacitaciones.

Que luego fue contratada por ENLACE INTERACTIVO S.A. pero los insumos para trabajar como escoba, trapeador, recogedor, una greca, elementos para limpiar, trapo, alcohol, siempre fueron suministrados por la entidad financiera, hecho confirmado por la testigo CAROL GUERRERO, quien informó que el Banco le suministraba sus elementos y químicos para realizar sus labores.

Respecto al periodo laborado por la demandante en el Banco de la Republica, la actora afirma que durante el periodo del 3 de marzo de 2017 al 31 de diciembre de 2017 suscribió contrato como trabajadora en misión oficios varios y cafetería enviada por SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA al BANCO DE LA REPUBLICA por el tiempo que dure la obra o labor determinada, de dicho periodo dan cuenta el extracto bancario de la reclamante del banco BBVA del 30 de abril, 31 de julio, 31 de octubre y 31 de diciembre de 2017 información que concuerda con los aportes al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. efectuados por ENLACE INTERACTIVO de marzo y desde abril hasta diciembre de 2017. Nuevamente el 01 de enero de 2018 fue contratada por ENLACE INTERACTIVO S.A. para desempeñar los mismos oficios en la misma entidad demandada, tal como lo demuestra el contrato individual de trabajo por el tiempo de obra o labor del 01 de enero de 2018 aportado con la demanda, que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2018, dicho periodo de contratación también se evidencia del extracto bancario de la reclamante del banco BBVA del 28 de febrero, 30 de abril, 31 de mayo, 30 de junio, 31 de julio de 2018, oficio del 15 de noviembre de 2018 dirigido por algunos trabajadores, entre ellos, la demandante a la gerente del referido Banco, quien les da respuesta el 10 de diciembre del mismo año, periodo que concuerda con los aportes al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. efectuados por ENLACE INTERACTIVO desde enero hasta junio, desde julio hasta agosto y de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018. De otra parte, se observa comprobante de pago del 01 al 28 de febrero de 2019 a la actora, por parte de ENLACE INTERACTIVO S.A. oficios del 02, 16 y 24 de abril dirigido por la extrabajadora a la mencionada sociedad, oficio del 14 de mayo de 2019 en que el Banco le responde la comunicación del 25 de abril de 2019 a la demandante y comunicación del 28 de mayo de 2019 dirigido por la representante legal suplente de ENLACE INTERACTIVO S.A. a la actora informándole que su contrato termina el 31 de mayo de 2019 por vencimiento del plazo de la obra para la cual fue requerida y enviada en misión; periodo que concuerda con los aportes al Fondo de

Pensiones Porvenir S.A. efectuados por ENLACE INTERACTIVO desde enero a mayo de 2019.

Ahora bien, respecto a la fecha de terminación de las labores en el Banco de la República, no hay claridad, pues la actora en su escrito de demanda afirma que el 3 de marzo de 2017 suscribió contrato como trabajadora en misión oficios varios y cafetería enviada por SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA por el tiempo que dure la obra o labor determinada, el cual, finalizó el 31 diciembre de 2017 y que nuevamente el 1 de enero de 2018 ENLACE INTERACTIVO la contrata por contrato de obra o labor determinada hasta el 31 de mayo de 2019. Pero que el 6 de junio de 2019 (6 días después de la terminación del contrato) nuevamente sigue laborando con el banco a través de RAPIASEO hasta el 3 de noviembre de 2019.

El testigo JOSE IGNACIO SANJUAN RICO afirmó que empezó a trabajar con el Banco de la República en marzo de 2017 y tuvo un contrato hasta diciembre de 2017, luego le renuevan ese contrato con SERCON que se terminó el 31 de mayo de 2019 porque no le estaban pagando. Y cambian el contrato a RAPIASEO; pero la gerente del Banco, el 12 de enero cuando ve la demanda que interpuso, pide el favor que la trasladen y RAPIASEO el 13 de enero la traslada a la CLINICA LA ESTANCIA, donde inicia a laborar en el mes de enero de 2019.

Explica que ella trabajó en el BANCO DE LA REPUBLICA desde el 3 de marzo de 2017 hasta el 12 de enero de 2019 y lo que sucede es que el 31 de mayo de 2018 cambia el contrato, pues ya no es SERCON sino RAPIASEO a partir del 3 de junio de 2019.

La señora CAROL ESTEFANIA GUERRERO BUCHELI, afirmó que después que deja de trabajar para el Banco de la Republica la enviaron a la gerencia de la Clínica la Estancia a partir del 13 de enero de 2020, porque ella prestó servicios hasta el 12 de enero de 2020 en el Banco de la República y concluye que en las instalaciones del Banco de la República prestó servicios desde el 2017 a 2020, tres años.

Así las cosas y atendiendo a los diferentes años (enero de 2019 y enero de 2020) a los que se refiere la demandante, en su respuesta a la pregunta relacionada con la fecha en que fue trasladada a la Clínica la Estancia, debe tenerse en cuenta la razón de dicho traslado y es que la gerente del Banco “el 12 de enero cuando ve la demanda, pide que la trasladen” y para ello, es necesario acudir al acta de reparto, según la cual, la demanda fue presentada el 20 de septiembre de 2019 y

radicada en el Juzgado el 23 de ese mismo mes y año, la citación para notificación personal tiene sello de recibido del Banco de la Republica de fecha 9 diciembre de 2019 y la diligencia de notificación personal surtida con la doctora CAROL ESTEFANIA GUERRERO BUCHELI data del 16 de diciembre de 2019; finalmente la contestación del Banco tiene sello de recibido del juzgado del 20 de enero de 2020; por lo que colige que el año en que RAPIASEO trasladó a la demandante a la Clínica la Estancia no fue 2019, data para la cual aún no había sido interpuesta la demanda.

En relación con el periodo laborado por la actora para el Banco, el testigo **JOSE IGNACIO SANJUAN RICO** quien ingresó a laborar desde el año 2006 como operario de aseo del Banco de la Republica, afirma que conoció a la actora entre mayo o junio de 2017 cuando ella ingresó a trabajar en el Banco de la República en la sucursal Popayán por medio de SERVCON-Servicios Convergentes, encargada de la parte administrativa en la cafetería y aseo, la vio en dicho lugar desempeñando esas labores hasta mayo de 2019, después la trasladaron para otro sitio a la Clínica la Estancia y a través de RAPIASEO.

La testigo **CAROL ESTEFANIA GUERREO BUCHELI** quien se desempeña como gerente de la Agencia Cultural del Banco de la Republica de Popayán desde 2014, explica que conoció a la demandante a partir de 2017 cuando la empresa SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA, contratista del Banco, la envió a prestar los servicios de aseo con atención de cafetería y servicios generales hasta el 31 de mayo de 2019. A partir del 1 de julio de 2019 se contrataron servicios con RAPIASEO y no tiene muy presente, pero cree que la vio prestando sus servicios finalizando el año 2019, responde que es correcto que entre el 2017 (fecha en que la señora es contratada por Servicios Convergentes) hasta mayo de 2019 y entre julio de 2019 a finales de 2019 la señora Sonia siempre prestó esos servicios de cafetería y aseo en el Banco.

Así las cosas, para la Sala es claro que la actora desde marzo de 2017 y hasta el año 2019, prestó servicios personales en aseo y cafetería en el BANCO DE LA REPÚBLICA enviada por ENLACE INTERACTIVO S.A., según contrato del 1º de enero de 2018; además, SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA SAS ESP no tuvo la calidad de contratista independiente, pues al contratar con la empresa temporal ENLACE INTERACTIVO S.A., el suministro de personal para cubrir la labor de aseo y cafetería al interior del BANCO DE LA REPÚBLICA, no ejecutó el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos, ni tuvo bajo su subordinación a la entonces

trabajadora; por lo que actuó como un *simple intermediario* que sirvió para suministrar mano de obra a la empresa principal y en ese sentido, en virtud del artículo 35 del C.S.T., la empresa principal debe ser catalogada como el verdadero empleador y la intermediaria responder solidariamente¹³; ya que la demandante no fue contratada para laborar en el marco de la sociedad contratista, sino que el BANCO DE LA REPÚBLICA, ejerció el poder subordinante sobre la trabajadora respecto a la vigilancia de los horarios de trabajo que debía cumplir al interior del BANCO DE LA REPÚBLICA, entidad que le suministró los elementos para su labor, sus actividades de aseo las desarrollaba en los sitios establecidos por la entidad financiera, recibía órdenes de la gerente y de algunos funcionarios del banco.

De igual forma, el trabajo realizado por la accionante se efectuó únicamente en beneficio de la entidad bancaria, de manera continua, siendo evidente la permanencia y necesidad del servicio de aseo, en tal sentido, no le asiste razón a la apelante por pasiva, pues entre esta y la empresa SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA SAS ESP no se dio una relación de colaboración empresarial en los términos del artículo 34 del CST; y, en consecuencia, la única conclusión a la que se puede llegar es que entre la señora SONIA LARRARTE SANDOVAL y el BANCO DE LA REPÚBLICA existieron dos contratos de trabajo por obra o labor contratada así: el primero que se extendió entre el 3 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2019 y el segundo entre el 06 de junio y el 3 de noviembre de 2019, toda vez que la parte demandante admite que se presentó una ruptura de la relación laboral de 5 días, entre el 01 y el 5 de junio de 2019 cuando la demandante se fue trabajar a otra empresa. Lo anterior conlleva a modificar el numeral primero de la parte resolutive de la decisión de primera instancia.

En relación con los derechos laborales objeto de condena, advierte la Sala que en la demanda la parte actora solicitó los mismos hasta el 31 de mayo de 2019 como efectivamente los liquidó el a quo, en consecuencia, la Sala se abstendrá de obrar de conformidad ante la imposibilidad de emitir condenas por fuera de lo pedido en la segunda instancia de acuerdo con las previsiones del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin que los montos encontrados por el juez de primera instancia, merezcan reparo alguno, amén del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del Banco de la República.

3.4. Respuesta al tercer problema jurídico.

¹³ CSJ SCL Sentencia SL 4979 radicado 81104. 04 de noviembre de 2020

La respuesta a este interrogante será **negativa**. La demandada actuó bajo una circunstancia atendible, que impidió su pago al finiquito del vínculo laboral y se concreta en que la entidad financiera tenía la certeza de estar contratando con un contratista independiente que, en cumplimiento del contrato, le suministraba el servicio de aseo y cafetería, más no que actuaba como verdadero empleador de la actora.

3.4.1. Sanciones:

Moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Frente a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. T., en reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁴, ha indicado que, conforme con el principio de la carga de la prueba, el trabajador debe demostrar la existencia de un crédito insoluto a su favor, en tanto el empleador que pagó o que existen circunstancias atendibles que le impidieron hacerlo.

Por no consignación de las cesantías.

De conformidad con los numerales 3° y 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es obligación del empleador consignar las cesantías de su trabajador en el fondo escogido por éste, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, so pena de pagar como sanción por no consignación un día de salario por cada día de retardo.

Frente a dicho concepto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que sigue la misma regla de la sanción del artículo 65 del C.S.T., en cuanto no es automática e inexorable¹⁵.

3.4.2. Caso en concreto

Descendiendo al *sub litem*, se desprende que la promotora de la acción, acreditó su derecho a percibir de la demandada BANCO DE LA REPÚBLICA, las acreencias laborales producto de su prestación personal en el decurso de los contratos de trabajo. No obstante, y como estas indemnizaciones no operan de forma automática, para efectos de examinar el actuar de dicha entidad, se ratifica el argumento del A quo, pues si bien el Banco no demostró el pago de tales derechos, si es evidente una circunstancia atendible para sustraerse de efectuar dicho pago al finiquito del vínculo laboral y se concreta en que la entidad financiera

¹⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3009 del 15 de febrero de 2017, radicación No. 47044.

¹⁵ Sentencia SL986 de 2021 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga.

tenía la certeza de estar contratando con un contratista independiente que, en cumplimiento del contrato, le suministraba el servicio de aseo y cafetería, más no que actuaba como verdadero empleador de la actora.

4. Costas.

No se impondrán costas en segunda instancia, en virtud de la compensación de costas a cargo y en favor de ambos apelantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el cual quedará así:

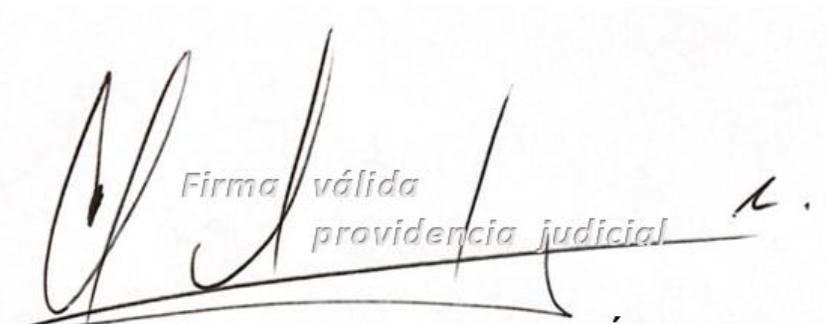
“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora SONIA LARRARTE SANDOVAL, de condiciones civiles acreditadas en juicio y el BANCO DE LA REPÚBLICA existieron dos contratos de trabajo por obra o labor así: el primero que se extendió entre el 3 de marzo de 2017 hasta el 31 de mayo de 2019 y el segundo entre el 06 de junio y el 03 de noviembre de 2019, sin que se encuentre acreditado el hecho del despido.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta por los motivos indicados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS de segunda instancia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme con lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


*Firma válida
providencia judicial*
**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE**


*Firma válida
providencia judicial*
**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL**


*Firma válida
providencia judicial*
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**