



Juzgado Único Laboral del Circuito de  
Girardot

Acta de Audiencia

|                                |   |
|--------------------------------|---|
| Audiencia                      | Art. 72   |
| Tipo de proceso                | Ordinario de única instancia  |
| Fecha                          | Septiembre 10 de 2021 fecha modificada por imprevisto en lugar de la audiencia y se señala al día hábil siguiente acordado con las partes, quienes señalaron estar disponibles.   |
| Hora inicio                    | 9:04 a.m.   |
| Radicado                       | <b>2019-00338</b>   |
| Demandante asistió             | Diana Yamile Ríos Rodríguez<br><a href="mailto:Dianay1214@gmail.com">Dianay1214@gmail.com</a><br>3045865357   |
| Abogado asistió                | Daniela Amézquita Vargas<br>3214246110<br><a href="mailto:daniela.a94@hotmail.com">daniela.a94@hotmail.com</a>  |
| Demandado                      | SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS<br>Correo <a href="mailto:contabilidad_finanzas@solaservis.co">contabilidad_finanzas@solaservis.co</a>  |
| Abogado asistió                | JOSÉ JOAQUIN DE JESÚS BECERRA GUERRERO<br>correo <a href="mailto:juridico@solaservis.co">juridico@solaservis.co</a> celular<br>3223630260 3232832878 con Representación legal<br>Folio 140 del doc 15 (pág. 6 certificado cámara de comercio aportado)                      |
| Demandado no asistió           | DUMIAN MEDICAL SAS correo<br><a href="mailto:notificaciones_judiciales@dumianmedical.net">notificaciones_judiciales@dumianmedical.net</a><br><br>Dra Jennifer Palacios, representante legal (folio 21 doc 19 expediente digital) <a href="mailto:3125227012">3125227012</a> |
| Abogada asistió                | ORIANA DEL CARMEN DE JESUS ESPITIA GARCÍA<br>Cel 3163164439<br>Correo <a href="mailto:orianaespitiag@gmail.com">orianaespitiag@gmail.com</a>  |
| Finalización de esta audiencia | 9:51 a.m.   |

Contenido de la sentencia:

## ANTECEDENTES

## PRETENSIONES

La señora DIANA YAMILE RIOS RODRÍGUEZ, actuando en nombre propio, solicita que se declare que, entre DUMIAN MEDICAL SAS y ella, existió un contrato de trabajo del 11 de diciembre de 2017 al 8 de febrero de 2019, sin

solución de continuidad; que DUMIAN MEDICAL SAS termino el contrato sin justa causa; se declare que el auxilio de transporte y alimentación recibido constituía factor salarial; que la demandada incumplió con el pago completo de las prestaciones sociales; que se declare que el demandado SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS actúo como simple intermediario.

En consecuencia, pretende el pago del reajuste del auxilio de cesantías, el reajuste de los intereses a las cesantías, el reajuste de primas de servicios, indemnización moratoria, indemnización moratoria por no consignar las cesantías a un fondo, indemnización por terminación del contrato sin justa causa, las costas del proceso y lo que resulte de extra y ultra petita.

### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

Son casi una réplica de las pretensiones principales, entendiéndose que la falta de técnica obedeció a que la demanda la presentó sin abogado.

### **HECHOS:**

Se afirma en la demanda que suscribió un contrato de trabajo con SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS el 11 de diciembre de 2017 y finalizado el 19 de noviembre de 2018; que suscribió nuevamente un contrato de trabajo el 3 de diciembre de 2018; que entre la fecha de terminación del contrato No. 1 y la fecha de contratación del contrato No. 2 no existieron más de 30 días de interrupción.

Refiere igualmente que el contrato se pactó de manera escrita para desempeñar el cargo de Coordinadora de Gestión Humana, prestando los servicios en la clínica DUMIAN de Girardot y recibiendo órdenes de MARÍA CECILIA BUITRAGO (Directora Nacional de Gestión Humana y de DANIEL NUÑEZ (gerente de proyectos Dumian).

También refiere que prestó el servicio en un horario de 7 a. m. a 12.30 y de 2 a 5:30 p.m. de lunes e viernes; y sábados de 9 a. m. a 12 m., devengando un salario de \$2.000.000.

Igualmente narra que le pagaban \$200.000 suma estipulada en el contrato como no constitutiva de factor salarial, considerando que se le pagaron de manera incompleta las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, ya que devengó esa suma durante toda la relación, cuando debía considerarse como factor salarial

También se duele de no haber recibido indemnización por despido mencionando que la relación termino el 8 de febrero de 2019 sin justa causa por el empleador SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS cuando para la fecha del despido ya la empresa temporal había excedido los 12 meses que otorga la ley por lo que la finalidad de este contrato viola tajantemente lo preceptuado en el artículo 77 de la ley 50 de 1990;

Afirma que ingresó el 17 de diciembre de 2017 al 19 de noviembre de 2018 y del 3 de diciembre de 2018 hasta el 8 de febrero de 2019, habiendo tenido entre los dos contratos un término no mayor de 30 días y el contrato tenía el mismo objeto y que la labor se prestó de manera interrumpida desde el 11 de diciembre de 2017 hasta el 8 de febrero de 2019.

El día señalado para la audiencia del art. 72 del C.PT., la demandada SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS, dio contestación de la demanda, afirmando que la demandante sostuvo dos vinculaciones laborales la primera del 11 de diciembre de 2017 al 19 de noviembre de 2018 y del 3 de diciembre de 2018 al 8 de febrero de 2019, bajo la modalidad de contrato de trabajo de obra o labor y que la relación laboral finalizó por la terminación de obra o labor contratada, previo requerimiento de la empresa usuaria, propuso como excepciones de mérito las cuales denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, MALA FE DE LA DEMANDANTE, LIMITES A LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA, INEXISTENCIA DE DESPIDO INJUSTO, PRESCRIPCIÓN Y BUENA FE DE SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS y COMPENSACIÓN.

Por su parte DUMIAN MEDICAL SAS, dio contestación a la demanda manifestando que no existió una relación laboral alguna entre la demandante y la demandada DUMIAN MEDICAL SAS

Propone como excepciones de mérito que las denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO TOTAL, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN.

A continuación, se dio inicio AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, SANEAMIENTO DEL PROCESO, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y DECRETO DE PRUEBAS, sin que prosperara la primera etapa y una vez culminada la misma, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas. Una vez cerrado el debate probatorio se concedió a las partes el término para alegar razón por la cual una vez evacuado el trámite pertinente, se procede a resolver de fondo el asunto, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Teniendo en cuenta que fue aceptada la existencia de los dos contratos de trabajo entre DIANA YAMILE RIOS RODRÍGUEZ y SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS, junto con sus extremos temporales, se tiene que el problema jurídico se centra en determinar si hubo una sola relación laboral pese a la interrupción entre los dos contratos; y de ser así, al haberse excedido el término de prestación del servicio como trabajadora en misión, la verdadera empleadora de la actora lo fue la usuaria DUMIAN MEDICAL S.A.S.

Así mismo, debe analizarse, si hay lugar a la reliquidación las prestaciones sociales por los emolumentos que considera la actora son factor salarial y en consecuencia si hay lugar a la indemnización por despido, la indemnización moratoria del artículo 65 y moratoria por no liquidación de cesantías a un fondo

## **DESARROLLO PROBLEMA JURIDICO**

El artículo 77 de la Ley 50/1990 definió a las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan con empresas usuarias la prestación de un servicio temporal para desarrollar las actividades del giro ordinario de los negocios de la usuaria o no, a través de personal propio de la E.S.T. por lo que estas últimas tienen como objeto principal el suministro de mano de obra a terceros contratantes.

En ese sentido, se presenta una relación triangular de trabajo en la que la E.S.T. es la empleadora de la persona natural, que a su vez es enviada en una misión temporal a la empresa usuaria para prestar un servicio. Usuaria que determina las tareas a realizar y supervisa su ejecución – subordinación material -, en virtud a la delegación que realiza la E.S.T.

Ahora bien, la prestación de ese servicio se encuentra delimitado legalmente a tres eventos específicos:

*i)* la ejecución de labores ocasionales, transitorias o accidentales contempladas en el art. 6º del C.S.T., es decir, actividades que no superan un mes de trabajo y que eran distintas a las actividades normales de la usuaria.

*ii)* Reemplazos de personal de la usuaria que se encuentren en vacaciones, licencias, incapacidades por enfermedad o maternidad durante todo el término que permanezca la situación excepcional.

*iii)* Para atender incrementos de: producción, transporte, ventas, cosechas y prestación de servicios. Incrementos que podrán ser contratados por un término de 6 meses, prorrogable hasta por 6 meses más.

El artículo 6º del Decreto 4369/2006, mediante la cual se reglamentó la Ley 50/1990 aclaró frente al numeral *iii)* ya descrito, que cuando la causa originaria del servicio (incremento) sea superior al término de 6 meses, prorrogado por otros 6, entonces la empresa usuaria no podrá prorrogar ese contrato, ni celebrar uno nuevo con la misma E.S.T. o alguna otra diferente para prestar tal incremento.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en punto a las actividades legalmente permitidas para contratar a través de E.S.T. ha enseñado que *“suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales,*

*sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales (...)*"<sup>1</sup>.

Explica la Corte que la razón de lo anterior estriba en que las E.S.T. como mecanismos de flexibilidad empresarial no pueden sustituir al personal permanente de la usuaria - descentralizar sus actividades permanentes en terceros -, pues tal acto implicaría el encubrimiento de una necesidad indefinida y permanente de la usuaria.

Puestas de ese modo las cosas, las E.S.T. se encuentran habilitadas para prestar un servicio transitorio a una empresa cliente. Servicio que puede ser propio o ajeno al giro habitual de la usuaria, pero por un tiempo limitado; por consiguiente, la utilización de este tipo de empresas por fuera de los lindes definidos, tendrá como consecuencia que el trabajador en misión sea empleado directo de la usuaria, *"vinculado mediante contratos laborales a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador tiene previstos en favor de sus asalariados"*<sup>2</sup> y que la E.S.T. se convierta en una simple intermediaria de la contratación laboral, pues fungió como empleador aparente, y en consecuencia, la E.S.T. será solidariamente responsable de las acreencias que adeude el verdadero empleador – par. 1º, art. 20, D.4369/2006.

Entonces para la prosperidad de una acción tendiente a evidenciar que la empresa usuaria era el verdadero empleador implica que se acredite dentro del expediente: *i)* que el demandante haya sido contratado por una E.S.T.<sup>3</sup>; *ii)* que no fue contratado para las labores permitidas por la Ley 50/90 y *iii)* que dichas labores superaron los topes legales<sup>4</sup>.

### **CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA VINCULACIÓN LABORAL IRREGULAR DE UN TRABAJADOR EN MISIÓN POR MÁS DE UN AÑO**

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

Es por esta razón que independientemente de la naturaleza misional o no de las actividades desplegadas por el trabajador en misión, cuando sus servicios para una misma empresa supera el término máximo de un año, dicha empresa, que hasta antes de eso recibía el nombre de usuaria, pasa a ocupar el lugar de empleadora directa del trabajador, lo que convierte a la Empresa Temporal de Servicios en simple intermediario.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en los casos en que se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos (Sentencia

---

<sup>1</sup> Sent. Cas. Lab. de 15/08/2018, Exp. No. 69399, SL3520-2018, reiterada el 06/02/2019, Exp. No. 52018, SL271-2019.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Empresas de servicios temporales que al constituirse como tales deben tener como único objeto el previsto en el artículo 71 *ib.* y estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art. 82 Ley 50 de 1990).

<sup>4</sup> Sent. Cas. Lab. de 10/05/2017, Exp. No. 48105, SL7684-2017.

CSJ25717 de 2006), al señalar que en estos casos se considera la contratación como fraudulenta y se cataloga a la empresa de temporal de servicios como un empleador aparente que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T. lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadera empleador y la supuesta EST sería un verdadero intermediario que pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales que soporte la presunta Empresa Usuaria (sentencia 9435 de 1997).

Además que la Corte en la sentencia citada, se reitera, es la SL3520-2018 radicado 69399 expresó en un caso similar, con interrupción, incluso superior a la presentada en los hechos que hoy interesan al juzgado:

*“Cumple subrayar que la interrupción de 22 días en la vinculación laboral, así como la circunstancia de que la empresa usuaria haya cambiado a su proveedor para contratarlo o que en la última EST el servicio prestado no hubiese sobrepasado el término de 1 año, no afecta la continuidad del demandante, ni libera de responsabilidad a Unibol S.A., por las siguientes razones: En primer término, atrás se indicó que luego de transcurridos 6 meses, prorrogables por otros 6, la empresa usuaria no puede «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio» (art. 6º D. 4369/2006), de manera que el cambio de proveedor en este asunto no enerva la prohibición de contratar el servicio temporal por más de 1 año.*

*En segundo término, en este asunto, la interrupción del servicio por 22 días no obedeció a razones objetivas o técnicas, originadas por la terminación de una necesidad empresarial transitoria y el inicio de otra distinta igualmente temporal, sino que estuvo orientada a burlar la ley, generando un quiebre ficticio en la continuidad de los servicios.*

*En efecto, al dar respuesta al hecho 25 de la demanda inicial la empresa Unibol S.A. señaló que contrató al demandante para desempeñar la misma actividad; a su turno, el testigo Luis Carlos Heredia manifestó que al año 2013 el cargo de instrumentista todavía subsistía en la empresa. En estas condiciones, las actividades de instrumentista industrial desarrolladas por el actor no correspondían a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, como un incremento ocasional de la cantidad de trabajo, sino que era un requerimiento permanente en la empresa usuaria que debía ser atendido con trabajadores directamente vinculados por ella.*

*Por lo demás, los quiebres temporales o interrupción en la continuidad de la prestación de los servicios, a veces bajo el pretexto de enviar a los trabajadores a «vacaciones» para luego vincularlos a través de la misma u otra empresa de servicios temporales, es una práctica irregular inadmisibles y contraria a su dignidad. En efecto, la interrupción del servicio con el objeto de prolongar y sobrepasar fraudulentamente el término de 1 año, además de generar zozobra y angustia en el trabajador, tiene efectos adversos desde el punto de vista*

*salarial y prestacional, acceso a determinadas prestaciones a cargo del subsistema de salud, los aportes al sistema pensional, el acceso a beneficios del sistema de subsidio familiar, créditos, entre otros.*

*En tercer lugar, la Sala considera que la circunstancia de que en la última empresa de servicios temporales la vinculación no hubiese desbordado el término de 1 año, es incapaz de liberar de responsabilidad a Labor Empresarial S.A., dado que esta empresa era consciente de que, anteriormente, el accionante venía laborando en el cargo de instrumentista con Unibol S.A. En efecto, a folio 151 milita «solicitud de ingreso» a Labor Empresarial S.A., en la cual en un título denominado «última vinculación laboral», el actor escribió que a través de la EST Tempocosta Ltda. desempeñó el cargo de Instrumentista en la compañía Unibol S.A., desde el 31 de enero de 2008 hasta el 14 de junio de 2009.*

*Luego, la EST accionada deliberadamente participó en este esquema de contratación irregular, al aceptar prestar unos servicios temporales por fuera de los límites consagrados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y 6.º del Decreto 4369 de 2006. Además, si así no estuviese probado, para la Sala es claro que las empresas de servicios temporales, en el marco de su responsabilidad social y empresarial, deben requerir la información necesaria para corroborar si sus clientes están actuando con apego en la ley”*

Con sustento en lo anterior, habiendo quedado claro que la trabajadora prestó sus servicios por más de un año (específicamente durante 14 meses) con una interrupción de 13 días calendario entre un contrato y otro, prestando el mismo cargo como Coordinadora de Gestión Humana en DUMIAN MEDICAL SAS y dado que la empresa no pudo demostrar que estos servicios se debieron a incremento en la atención de pacientes o contratación con diferentes EPS como se dijo en los interrogatorios de parte, se genera como única conclusión la existencia de una relación laboral entre la señora DIANA YAMILE RIOS RODRÍGUEZ y la empresa usuaria demandada DUMIAN MEDICAL S.A.S., siendo la EMPRESA TEMPORAL DE SERVICIOS SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS, RESPONSABLE solidariamente frente a las condenas que emerjan en este proceso.

De los documentos aportados en la demanda, dentro de los cuales se observan los contratos de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada, se indica los auxilios no constitutivos de salario de transporte y alimentación (f.38 y 67), las dos liquidaciones de terminación de los contratos (f. 58 y 80), las dos cartas de terminación del contrato (f.61 y 83), igualmente aparece dos constancias de SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS del salario y de los auxilios no constitutivos de salario (fls. 34 y 37)

Se recibió el interrogatorio de parte a la representante legal de DUMIAN MEDICAL SAS señora JENIFER PALACIOS, quien afirmó que a la fecha sigue vigente el cargo que desempeñaba la demandante, COORDINADORA DE GESTIÓN HUMANA; afirma que la terminación del contrato fue por la

disminución de los usuarios, lo cual no quedó soportado probatoriamente, señalando además que aún persiste el contrato con la entidad SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS, quien era la encargada de suministrar el personal; afirma que para los años 2017 a 2019, tanto la parte administrativa como los médicos eran nombrados por SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS y no había personal nombrado por DUMIAN MEDICAL SAS.

Del Interrogatorio del representante legal de SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS, Dr. JOSÉ JOAQUÍN DE JESÚS BECERRA GUERRERO, quien adujo que el contrato No. 004 con DUMIAN MEDICAL SAS consistió en el suministro de personal calificado en la parte administrativa y médicos, el cual se encuentra prorrogado y vigente a la fecha; igualmente se hace un requerimiento a la parte usuaria en cualquier área y se le da el valor del salario y se hace el proceso de selección; que existieron dos contratos el primero el 11 de diciembre de 2017 al 19 de noviembre de 2018 y el segundo del 3 de diciembre de 2018 al 8 de febrero de 2019; afirma que hay cargos y funciones por el perfil del profesional de los cuales se fijan los auxilios para transporte y alimentación; manifiestan que interactúan con la temporal y se remiten todas las novedades y recargos durante el mes; afirma que el contrato se terminó por el tiempo de expiración del contrato; que la empresa no requirió más de la demandante y se dio por terminado el contrato, así mismo, aseverando que solamente existía un cargo de Coordinadora de Gestión Humana y que a veces se delegaba a otras personas; por último manifiesta que la contratación se hace normal hasta los 6 meses, con las respectivas novedades y se depende de la empresa usuaria.

En el Interrogatorio a la demandante DIANA YAMILE RIOS RODRÍGUEZ, afirma que laboró desde el 11 de diciembre de 2017 al 19 de noviembre de 2018 y del 3 de diciembre de 2018 al 8 de febrero de 2019, manifiesta que no tuvo llamados de atención por parte de DUMIAN, contaba con dos auxiliares; afirma que conducía el proceso de selección de personal de DUMIAN con la temporal, como la documentación, hojas de vida, archivo, novedades de nómina se las hacía a las dos temporales; así mismo que las funciones eran coordinación con un personal de la ARL, reporte de accidente, novedades, era la encargada de que se cumpliera el reglamento interno, verificar la documentación para que llegara de DUMIAN a la temporal, que SOLUCIONES LABORALES pagaba el salario; aduce que la señora MARÍA CECILIA BUITRAGO era la Gerente de Talento Humano de DUMIAN MEDICAL, manifiesta que recibió las liquidaciones de las prestaciones sociales.

Como conclusión se tiene entonces que el carácter temporal del cargo de la demandante no se presentó en el caso sub examine, incluso se terminó el primer contrato y a los trece (13) días fue nuevamente contratada; las demandadas no acreditaron la disminución de pacientes o de contratos con las EPS, a efectos de que ya no se requiriera el cargo de la actora, que conforme a lo declarado por las demandadas en interrogatorio, era el único cargo que manejaba Recursos Humanos, es decir, era un cargo indispensable para la empresa usuaria y además no había más personal destinado a ello, por lo que no se justifica ni la interrupción entre un contrato y otro, ni la culminación final de la vinculación de la actora.



Se suma además, que conforme a lo confesado, todo el personal contratado para Dumian se hacía a través de empresas temporales.

## **CONDENAS**

Previo a verificar cada una de las solicitudes de condenas pretendidas, debe indicarse, que las demandadas SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS y DUMIAN MEDICAL SAS, propusieron la excepción de PRESCRIPCIÓN, la cual se encuentra consagrada en el art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. consistiendo en que los derechos laborales que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en las excepciones de ley.

Teniendo en cuenta que la relación laboral culminó el 8 de febrero de 2019, y la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes, el 30 de agosto de 2019, se tiene que no hay prescripción de las pretensiones de la demanda. Conforme con lo expuesto, se declara No probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, propuesta por las entidades demandadas.

### **De la incidencia salarial de los auxilios de transporte y alimentación.**

Conforme a lo anterior y con los documentos en mención se cuentan con plena fuerza probatoria dentro del expediente, se observa que a la demandante si le realizaron dichos pagos durante la relación laboral las sumas de \$2.000.000 como salario y 200.000 como auxilios de transporte y de alimentación, y la suma de \$2.080.000 más el auxilio de alimentación de tecnología y de movilización que reclama como factor salarial, pues la norma que regula los elementos integrantes del salario (Art. 27 C.S.T.) es clara al indicar que todo lo que perciba el trabajador en dinero o especie, como contraprestación del servicio es salario, indistintamente de la forma o denominación que se dé.

Señálese que los artículos 127 y 128 del Estatuto Adjetivo Laboral regulan lo concerniente a los pagos que constituyen salario y aquellos que no tienen tal incidencia, respectivamente.

En su tenor literal dichos preceptos disponen: *“Artículo 127. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”*

*“Artículo 128. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a*

*cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.*

*Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1798 del 16 de mayo de 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo –reiterada en reciente providencia SL3123-2020 del 26 de agosto de 2020 M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo), señaló: *“Por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de: i) Prestaciones sociales, ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo y v) Beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario”*

Dicha postura ha sido igualmente avalada por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cundinamarca, al señalar en sentencia del 15 de mayo de 2019 Rad. 25307-3105-001-2014-00181-01 M.P. Eduin de la Rosa Quessep, lo siguiente:

*“Según se observa de los desprendibles de pago del demandante, visible de folios 87 a 110 del plenario, recibió tal bonificación durante todos los meses, con excepción del primer mes laborado, por lo que es suficiente esa circunstancia para deducir que tales bonificaciones realmente se pagaban en contraprestación directa del servicio prestado por el demandante, pues a pesar de la denominación dada por la empresa y el pacto celebrado, es posible inferir que ella en realidad constituye salario.”*

En el caso objeto de estudio, indica la demandante se declare que los auxilios de transporte y de alimentación constituyen factor salarial que señala haber percibido durante toda la relación laboral por valor de \$200.000, y por lo tanto, deben integrar la base de liquidación de las prestaciones sociales, y si bien existe documento suscrito por las partes sobre no tener las sumas adicionales como constitutivas de salario, se tiene que dichos valores fueron pagados al trabajador de forma habitual, por lo que en los términos del art. 127 del CST, dichos montos recibidos por ese concepto, puede inferirse como constitutivo de salario, pues realmente, pese a la denominación y al pacto inicial, fueron para enriquecer el patrimonio de la trabajadora y no para facilitar su labor.

Por manera que el Juzgado encuentra justificación no sólo jurídico sino también probatorio la reclamación de la accionante frente a la connotación salarial de los auxilios de transporte y alimentación por valor de \$200.000 que le fuere pagada por la empleadora demandada; debiendo por tanto integrar la base de liquidación de los emolumentos laborales causados durante la vigencia de la relación laboral ejecutada.

## **DIFERENCIA EN PRESTACIONES**

Realizadas las respectivas liquidaciones, se tiene que se debe acceder al incremento así:

**Cesantías \$228.513**

**Intereses cesantías \$88.957**

**Primas \$492.024**

**Total diferencia prestaciones \$809.494**

**En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria**, tanto la del art. 65 como la de la Ley 50 de 1990, la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cundinamarca, en la misma sentencia del 15 de mayo de 2019 en la que condenó a la parte demandada por el pago de la reliquidación al no tenerse en cuenta el factor salarial, Rad. 25307-3105-001-2014-00181-01 M.P. Eduin de la Rosa Quessep, expuso:

“La Sala observa que la conducta de la empleadora pudo estar revestida de buena fe pues pago de manera oportuna todas las prestaciones sociales que creyó deber a su trabajador, pues entendió que al haber excluido de manera expresa y por escrito desde el inicio de la relación laboral la connotación salarial de algunas bonificaciones, la misma no debía tenerse en cuenta para liquidar esas acreencias y además lo montos por los cuales se condenan en esta sentencia corresponden a su reliquidación, en razón de ello, la Sala no condenará a su pago”

Postura que comparte este despacho judicial por lo que se absolverá a las sociedades demandadas de dicha pretensión, y en su lugar ordenará el pago de las anteriores sumas de dinero debidamente indexadas desde el momento de la finalización del contrato de trabajo, **8 de febrero de 2019** y hasta cuando se efectuó su correspondiente pago.

**En cuanto a la indemnización POR NO CONSIGNACION completa de las cesantías**, atendiendo el mismo criterio anterior, se denegarán, pues no se advierte el ánimo de defraudar el trabajador, al interpretarse que las sumas concedidas de más, no constituían factor salarial, consignándose al fondo, las sumas que se creían debían concederse con base en el digno salario que recibía la demandante.

## **INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA**

El despido es la decisión unilateral del empleador de poner fin al contrato de trabajo, ya sea con justa causa y por ende sin indemnización a su cargo, o sin ella con el consecuente resarcimiento de perjuicios.

Cuando el trabajador pretende la aplicación del artículo 64 del C.S.T., no hay discrepancia en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que para que proceda la condena a indemnización que allí se contempla, él debe preocuparse de probar que la iniciativa de la ruptura contractual provino del empleador, pues de lo contrario fracasará en su aspiración al no dejar en evidencia la ocurrencia del despido.

En el sub examine, la demandante probó que la terminación de ese contrato de trabajo fue tomada por la entidad SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS, el 8 de febrero donde se le indica a la actora que al finalizar el día, se da por terminado el contrato de obra o labor suscrito entre las partes, por requerimiento de la empresa usuaria; dentro del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de DUMIAN MEDICAL afirmó que el cargo que desempeñaba la demandante aún se encuentra vigente y que siguió vigente incluso a la fecha inmediata a su desvinculación, sin que se encontrara justificación a la afectación de la estabilidad laboral de la actora; además conforme a la jurisprudencia precitada de la Corte Suprema, se tiene que deben entenderse los contratos realidad de trabajo con la usuaria, como pactados a término indefinido y no por labor u obra contratada, por lo que la liquidación de la indemnización se realizará en los términos del contrato a término indefinido.

Conforme a lo anterior se condenará a la demandada a pagar la suma de indemnización por despido sin justa causa la suma de **\$2.651.040,92** equivalente a 34,76 días de salario a razón del salario mensual de \$2.288.000

## **EXCEPCIONES**

### **SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S. Y DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

Inexistencia de la obligación reclamada, Cobro de lo no debido, conforme las consideraciones de esta providencia, se tiene que si existía el derecho en cabeza de la demandante y legítimamente facultada para reclamarlo; tampoco esta llamada a la prosperidad la excepción de enriquecimiento sin causa, ni la excepción de mala fe de la demandante, por los mismos argumentos.

En cuanto a la denominada “límites a la indemnización moratoria”, al no accederse a la condena, no se analiza por sustracción de materia.

En cuanto a la inexistencia del despido injustificado, ya se estudió en el acápite respectivo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La de Prescripción, ya fue estudiada antes del análisis de las condenas.

Respecto de la excepción de “Buena fe de soluciones Laborales y de Servicios S.A.S. y de DUMIAN MEDICAL SAS, prospera frente a la indemnización Moratoria, analizándose este aspecto para absolver de dicha condena a las codemandadas.

Compensación. No se acreditó pago alguno que compense la diferencia salarial

## **COSTAS**

En acatamiento de lo establecido en artículo 365 numeral 1º de la Ley 1564 de 2012, aplicable por remisión del art. 145 del C.P.T y S.S. se condenará a la parte demandada a pagar agencias en derecho en la suma de \$ \$240.000 por haber prosperado las pretensiones de la parte actora, suma que se encuentra dentro de los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR la existencia de un verdadero contrato realidad de trabajo entre DIANA YAMILE RIOS RODRÍGUEZ, y DUMIAN MEDICAL SAS, cuyos extremos temporales son del 11 de diciembre de 2017 al 8 de febrero de 2019, siendo responsable de manera solidaria la sociedad **SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS SOLASERVIS S.A.S.**

SEGUNDO. CONDENAR a DUMIAN MEDICAL SAS, y solidariamente a **SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS SAS SOLASERVIS S.A.S.** a pagar a la demandante DIANA YAMILE RIOS RODRÍGUEZ las siguientes sumas de dinero:

- a. Reajuste de cesantías \$228.513
- b. Reajuste de intereses a las cesantías \$88.957
- c. Reajuste de Primas de servicios \$492.024
- d. Indemnización por despido **\$2.651.040,92**
- e. indexación sobre reajustes a las prestaciones desde el 8 de febrero de 2019

TERCERO. DECLARAR QUE PROSPERA LA EXCEPCION DE BUENA FE DE LAS DEMANDADAS, de conformidad con lo expuesto, frente a la pretensión de indemnización moratoria.

CUARTO; ABSOLVER a DUMIAN MEDICAL SAS, y a SOLASERVIS S.A.S. de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. CONDENAR EN COSTAS a las demandadas, por lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de \$240.000

NOTIFIQUESE

QUEDAN LAS PARTES NOTIFICADAS EN ESTRADOS

NO TIENE APELACIÓN POR SER DE ÚNICA INSTANCIA.  
Sin PRONUNCIAMIENTO DE LAS PARTES

**Firmado Por:**

**Monica Yajaira Ortega Rubiano  
Juez Circuito  
Laboral 001  
Juzgado De Circuito  
Cundinamarca - Girardot**

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:

**50765bf1c41dab19569151d9d819f75415723bce2d6a2876a8a7a603f5c8d443**

Documento generado en 10/09/2021 04:09:59 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**