

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

1 de marzo de 2022

Aprobado mediante acta N° 029 del 1 de marzo de 2022

RAD: 20-001-31-05-002-2014-00071-01 proceso ordinario laboral promovido por SAYURIS OCHOA OÑATE contra TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA Y OTROS.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ (IMPEDIDO)** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la consulta, en contra de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1 La señora SAYURIS OCHOA OÑATE afirmó que suscribió contrato de prestación de servicios con el CONSORCIO SUMINISTROS MÉDICOS DEL CESAR para prestar sus servicios personales a la demandada ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A., en donde inició sus labores como Auxiliar de farmacia el día 14 de julio de 2011 hasta el día 20 de abril de 2013, con un salario de UN

MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$1.400.000) incluyendo horas extras diurnas y nocturnas, y dominicales.

2.1.1.2. Expresó la demandante que para el mes de julio de 2011 solo le cancelaron la suma de \$579.049, por concepto de quincena del salario de ese mes, adeudándole la suma de \$120.95, de igual forma manifestó que se le adeuda el salario de los meses de agosto hasta diciembre de 2011, todo el año 2012 y los meses de enero hasta abril de 2013.

2.1.1.3. La actora declaró que fue despedida sin justa causa y que nunca le cancelaron las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, horas extras, dominicales y festivos y recargos nocturnos correspondientes al periodo del 14 de julio de 2011 hasta el 20 de abril de 2013, así mismo que durante ese periodo no la afiliaron a la seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales, tampoco al fondo de cesantías y caja de compensación familiar.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1 Que se declare la existencia del contrato de trabajo entre la señora SAYURIS OCHOA OÑATE y las demandadas CONSORCIO SUMINISTROS MÉDICOS DEL CESAR que está constituido por (TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S) y la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S.

2.2.2 Como consecuencia de lo anterior se condene a TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S, y solidariamente a la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI al pago de la suma de \$120.951 correspondientes al mes de julio de 2011, al pago de los salarios correspondientes al periodo del mes de agosto hasta diciembre de 2011, los salarios de todo el año 2012 y los meses de enero hasta abril de 2013.

2.2.3 De igual forma, condenar a las demandadas al pago de las cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción por no afiliación al fondo de cesantías, subsidios familiares, indemnización por despido injusto, horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales durante el periodo de relación laboral y; así mismo a cotizar las semanas dejadas de hacer por concepto de pensiones.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA., SUMINISTROS Y SERVICIOS MÉDICOS DEL NORTE, Y LA ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESIS S.A.S.

A través de curador ad-litem las demandadas contestaron aduciendo que no les consta ninguno de los hechos expuestos por la parte actora; a su vez propusieron la excepción de *“buena fe en relación al contrato”*.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo de primera instancia del 19 de octubre de 2015, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Valledupar negó las pretensiones de la demanda.

2.4.1. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

“El problema jurídico se encuentra en establecer si entre la señora SAYURIS OCHOA OÑATE y TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S, quienes integran el consorcio suministros médicos del cesar existió un contrato de trabajo, cuáles fueron sus extremos temporales y como consecuencia de lo anterior, si TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S como empleadores y solidariamente la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S, deben pagar a la demandante solidariamente los siguientes valores y conceptos: despido sin justa causa, pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y seguridad social, tal como esta formulada la demanda. Así mismo si prospera la excepción de buena fe propuesta por el curador ad-litem”.

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Conforme al problema jurídico, el Juez no encontró probada la existencia del contrato de trabajo entre las partes del proceso, ni mucho menos se encontró solidariamente responsable a la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S., debido a que una vez revisados los certificados de existencia y representación legal de las empresas TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S folio 49 a 54, estas no se encuentran con autorización por el Ministerio de Trabajo para obrar como empresas de servicios temporales en los términos del art 95 de la ley 50/90, pues solamente una vez estas obtengan permiso del Ministerio es que pueden dedicarse a la intermediación laboral según el art 96.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que el lugar del cumplimiento de sus obligaciones sería el que determine la empresa, en este caso y según la prueba testimonial del señor LEONARDO CUESTA DAVILA, el lugar donde se desempeñaron estas obligaciones fue la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S., pese a la existencia del contrato de prestación de servicio independiente como así se titula, y que obra en el expediente a folio 22.

Es por esto que la realización de la intermediación laboral es con la directa beneficiaria del servicio, que en este caso es la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S. y las primeras empresas no serían las directas beneficiarias del servicio, si no simples intermediarias laborales en los términos del artículo 35 de CST, quienes podrían ser vinculadas como solidariamente responsables, mas no como empleadas directas del trabajador.

En conclusión, se tuvo que la calidad jurídica se invirtió, puesto que quien debió ser demandada como empleadora se vinculó como solidariamente responsable y quienes en realidad podrían resultar solidariamente responsables fueron requeridas como empleadoras, esto impidió declarar el vínculo laboral y se absolvió del resto de las pretensiones.

En cuanto a la excepción de buena fe propuesta por el curador ad-litem, no fue posible declararla probada, dado que lo que sucedió en este caso fue que se invirtieron las partes, mas no que se haya obrado de buena fe.

2.5 CONSULTA.

Se avizora que el proceso en cuestión llego a esta colegiatura en el grado jurisdiccional de consulta para la respectiva revisión.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 27 de octubre de 2021, notificado por estado 165 del 02 de noviembre del 2021 se corrió traslado para alegar en conclusión de manera conjunta por tratarse de consulta de la sentencia y de acuerdo a la constancia secretarial del 16 de noviembre de 2021 ninguna de las partes ejerció su derecho.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera la consulta de sentencia,

ante lo cual se desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad dado el interés público sobre los resultados del proceso.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 3 del CPTSS.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta colegiatura, determinar si:

¿Se acreditaron los tres elementos para configurarse una verdadera relación laboral entre la señora SAYURIS OCHOA OÑATE Y TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S, quienes integran el consorcio suministros médicos del cesar? En caso afirmativo ¿Hay lugar al pago de todas las prestaciones que deprecia la actora?

¿Existe solidaridad de la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S?

3.3 FUNDAMENTO NORMATIVO

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

ARTÍCULO 22. DEFINICIÓN.

- 1. Contrato de trabajo es aquel 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.*
- 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.*

ARTÍCULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

- 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Código General Del Proceso

ART. 167 CARGA DE LA PRUEBA. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

LEY 50 DE 1990.

Artículo 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

Artículo 72. Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.

Artículo 74. Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los

trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

Artículo 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

3.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

3.4.1. Uso correcto de la figura de intermediación Laboral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral SL2710-2019 del 17 de julio de 2019, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno)

Esta sala de la Corte ha establecido al respecto que «...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...» y que «la infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados» (CSJ SL3520-2018 y CSJ SL467-2019) (negritas fuera del original).

4. CASO EN CONCRETO

Se tiene que en el presente proceso la parte actora pretende que se le reconozca la existencia del contrato de trabajo entre las partes y como consecuencia de ello se declare solidariamente responsable a la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S. y se condene a estas al pago de las prestaciones sociales deprecadas por la demandante.

Por otra parte, la parte demanda representada por curador ad-litem expresó que no le consta ninguno de los hechos, y propuso como excepción la buena fe.

El Juez a-quo absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones debido a que no se puede declarar la existencia del vínculo laboral por haberse invertido la calidad jurídica dentro del proceso, tal y como se manifestó anteriormente.

Procede el despacho a resolver el primer problema jurídico, el cual es *¿Existió un contrato de trabajo entre la señora SAYURIS OCHOA OÑATE Y TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S, quienes integran el consorcio suministros médicos del cesar? En caso afirmativo ¿Hay lugar al pago de todas las prestaciones que depreca la señora?*

Partiendo de lo expresado por el Juez de primera instancia, el contrato de prestación de servicios celebrado entre la señora SAYURIS OCHOA OÑATE Y TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S, quienes integran el consorcio suministros médicos del cesar, que obra a folio 22, se realizó poniendo de presente que la actora debía de cumplir funciones misionales en los sitios a lo que fuera asignada, en este caso en la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S, sin embargo en el certificado de existencia y representación legal de TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA y SUMINISTROS Y SERVICIOS MEDICOS DEL NORTE S.A.S expedido por las Cámaras de Comercio de Cartagena y Barranquilla aportados por el demandante y visible a folios 49-54 del legajo deja ver su objeto social en el cual no se indica que están autorizadas por el Ministerio de Trabajo para actuar como una empresa que presta servicios temporales; debido a esto este contrato no tiene plena validez para declarar la relación laboral entre la demandante y el consorcio demandado.

Por consiguiente, para que haya lugar a la configuración de la existencia del contrato realidad entre la parte actora y la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S, esta debió probar que ejercía un servicio personal en beneficio de esta, debido a esto procede esta sala a estudiar si existió un contrato realidad entre la demandante y la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S.

Según las pruebas aportadas por la demandante obrantes en el expediente como lo son el contrato de prestación de servicio a folio 22, que, si bien no tomó validez para declarar la relación laboral entre la demandante y los integrantes del Consorcio Suministros Médicos del Cesar, si demuestra que la actora prestó sus servicios personales, en este caso con la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A.S., tal y como lo manifiesta el testigo LEONARDO ANDRES CUESTA DAVILA, el cual expresó que trabajó con la actora en la entidad medica mencionada.

Ahora bien, corresponde establecer los demás elementos exigidos para configurarse un contrato de trabajo entre el demandante y la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A., esto es el salario y la subordinación.

Si bien es cierto la demandada no asistió a la audiencia de conciliación ni a los interrogatorios, lo cierto es que esta estuvo representada por curador ad-litem, por tanto, no hay lugar a declarar como ciertos los hechos susceptibles de confesión. Al respecto en sentencia SL12493-2016 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016). MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se indicó lo siguiente:

“Por demás, debe decirse que en realidad, la postura jurídica del Tribunal en cuanto a negar los efectos del art. 210 del CPC, que fueran declarados en audiencia (fls. 71 73), por considerar que resulta improcedente la confesión ficta por la no comparecencia a la diligencia de interrogatorio de la accionada, dado que ella estaba representada en el proceso por curador ad litem, resulta acertada conforme la posición de esta Sala expuesta en la sentencia CSJ del 4 de diciembre de 2002, rad. 19101 (reiterada en las providencias CSJ SL, 1° feb. 2011, rad. 41113, y CSJ SL 16110-2015), donde se adoctrinó:

*En efecto, la manera como está regulada la confesión ficta o presunta en el artículo 210 del C. de P. C. permite colegir que la no comparecencia del citado a la audiencia prevista para la práctica del interrogatorio de parte, que hace presumir como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, necesariamente está referida a la parte que ha comparecido al proceso, pues es la que puede ser considerada como renuente a atender la citación a la práctica del interrogatorio ordenado, presupuesto que desde luego no se cumple respecto de quien no se presenta al proceso por haber sido imposible su notificación personal, **cualquiera que sea la causa**, pues si desconoce su existencia no es razonable entender que quiere evadir sus obligaciones procesales.*

Es cierto que las partes tienen unas cargas y deberes dentro del proceso pero éstas difieren en el caso de la demandada según haya o no comparecido al proceso, pues en principio no se le puede imputar a quien le fue nombrado curador ad litem, ante la imposibilidad de la notificación personal, el incumplimiento de las órdenes del juez o de sus obligaciones como tales cuando se supone que desconoce el trámite dado al proceso y, por consiguiente, los mandatos y disposiciones en general emitidas en el mismo.(...)”

Por tanto, no se pueden establecer como ciertos los hechos susceptibles de confesión como los extremos y la subordinación por ello se procederá a verificar las demás pruebas aportadas al dossier.

Del contrato de trabajo aportado por la demandante, visible a folios 22 y sgtes. del cuaderno principal, se pudo establecer que la actora fue contratada por quienes conforman el CONSORCIO SUMINISTROS MEDICOS DEL CESAR. a través de un contrato de prestación de servicios independientes, suscrito el 14 de julio de 2011,

para prestar sus servicios como auxiliar en farmacia con un plazo de 3 meses por un valor de \$890.000 mensuales.

De la prueba testimonial rendida por el señor LEONARDO CUESTA DAVILA, se tiene que este se limitó a recalcar que las funciones las empeñó en la ORGANIZACIÓN MEDICA SANTA ISABEL OMESI S.A. y que no le pagaron las prestaciones, nada dijo de quien daba las órdenes, ni quien, hacia los llamados de atención, quien establecía los turnos para establecer la subordinación aquí deprecada. Tampoco se pudo establecer el extremo final alegado por la demandante (20 de abril de 2013), toda vez que este fue contradictorio, pues manifestó que conoció a la actora en el 2011 y posterior a ello que, en el 2010, sin establecer fechas precisas de las que se pudiera desprender los extremos indicados por la actora en la demanda.

De lo anterior y teniendo en cuenta que la sola prestación personal del servicio no es suficiente para declarar la existencia del contrato realidad, correspondía a la parte demandante acreditar su dicho y en el plenario no se comprobaron ni la continua subordinación o dependencia de la actora con las demandadas, ni extremos temporales a efectos de realizar la liquidación si se hubiere probado la subordinación, tampoco se aportaron pruebas documentales de ello y el testigo, fue poco lo que aportó para dilucidar lo ya indicado. por ende, acerca de la subordinación no se conoció nada al respecto.

Por lo expuesto, y en consideración a que el elemento de la subordinación no se acreditó para configurarse la relación laboral pretendida, considera esta colegiatura que la decisión adoptada en primera instancia fue acertada. Por sustracción de materia, se hace innecesario resolver el problema jurídico subsidiario.

De acuerdo a lo expuesto esta Magistratura procede a confirmar en su integralidad la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.

Por último, conforme al escrito presentado por el Honorable Magistrado Dr. **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** en el que manifiesta su impedimento para conocer el presente proceso a la luz de lo estatuido en el numeral 2° del artículo 141 del CGP aplicable en materia laboral por remisión normativa, éste se aceptará por encontrarse debidamente configurado.

5. DECISIÓN

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por **SAYURIS OCHOA OÑATE** contra **TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA Y OTROS**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria de la Sala Civil Familia -Laboral para lo de su competencia.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO
(CON IMPEDIMENTO)

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO