

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARIBEL ESTHER CASTRO SAUMETH
Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A Y OTRA
Radicación: 20001 31 05 **004 2016 00430 00.**
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con la ley 2213, decide de manera escrita la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Positiva Compañía de Seguros S.A, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 24 de julio de 2019.

I. ANTECEDENTES

La demandante a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral contra Positiva Compañía de Seguros S.A, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo. En consecuencia, se condene al pago de las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, auxilio de transporte, seguridad social por concepto de pensión, indemnización por despido injusto, sanción moratoria, indexación, ultra y extrapetita además de las costas procesales

Solicitó igualmente que se condene a Bienes y Servicios Ltda., a responder solidariamente por las condenas impuestas a la demandada Positiva Compañía de Seguros S.A

La demandante en respaldo de sus pretensiones, narró que Positiva Compañía de Seguros S.A contrató con la empresa Bienes y Servicios Ltda., el contrato suscrito tuvo como objeto el suministro de personal en misión para la prestación de servicio de aseo y cafetería en las instalaciones locativas de Positiva Compañía de Seguros S.A, en la ciudad de Valledupar – Cesar,

Manifestó que prestó sus servicios de forma personal en favor de Positiva Compañía de Seguros S.A, a través de Bienes y Servicios Ltda., desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 31 de marzo de 2013, en donde desempeñó el cargo de “*auxiliar de servicios generales*”

Señaló que cumplía un horario de trabajo el cual comprendía de 6:30 a.m. hasta las 5:00 p.m. de lunes a viernes, bajo la subordinación de María Eugenia González Oñate y Rita Cruz Ochoa, la primera como jefe inmediata en su calidad de gerente de sucursal cesar de Positiva Compañía de Seguros S.A y la segunda como representante legal de la misma compañía

Adujo que devengó un salario básico mensual por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A de la siguiente manera:

- Para el año 2009 (\$496.900)
- Para el año 2010 (\$515.000)
- Para el año 2011 (\$535.600)
- Para el año 2012 (\$566.700)
- Para el año 2013 (\$589.500)

Arguyó que fue despedida injustamente el 31 de marzo del 2013 por Positiva Compañía de Seguros S.A, señalando que los demandados Positiva Compañía de Seguros S.A y/o Bienes y Servicios Ltda., no le pagaron el auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio,

vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, auxilio de transporte en el periodo de tiempo laborado desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 31 de marzo de 2013, asimismo señaló que no fue afiliada a la seguridad social por parte de los demandados Positiva Compañía de Seguros S.A y/o Bienes y Servicios Ltda.

Indicó que el 20 de noviembre de 2015, presentó reclamación administrativa ante Positiva Compañía Seguros S.A., solicitando el pago de los derechos laborales adeudados.

Por último, señaló que mediante comunicación de fecha 9 de diciembre de 2015 emitida por la gerente de talento humano Positiva Compañía de Seguros S.A negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales.

Al contestar, **Positiva Compañía de Seguros S.A** negó algunos hechos y señaló no constarle otros, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, como hechos de su defensa indicó que *“no existió ningún tipo de intermediación como tímidamente lo alega la parte demandante ya que, los servicios de aseo y cafetería, claramente, no corresponden a una actividad misional de Positiva Compañía de Seguros S.A”*.

Para enervar las pretensiones de la demanda propuso como excepciones de mérito *“la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “audencia de fundamento de la responsabilidad solidaria solicitada”, “Falta de causa jurídica”, “enriquecimiento sin causa” y “prescripción extintiva de los derechos y la consecuente caducidad de la nación”*.

Por su parte, al no ser posible la notificación personal de la Sociedad **Bienes y Servicios Ltda.**, mediante auto del 8 de mayo de 2017, se nombró curador *ad litem*, quien dio respuesta a la demanda, señalando que es cierto que Positiva Compañía de Seguros S.A contrató a la empresa Bienes y Servicios Ltda., para la prestación de servicio de aseo, cafetería y el suministro de personal en misión, de igual forma aceptó que Bienes y

Servicios Ltda., contrató a Maribel Esther Castro Saumeth para prestar sus servicios personales a favor de Positiva Compañía de Seguros S.A, también aceptó que Maribel Esther Castro laboró para Positiva Compañía de Seguros S.A a través de Bienes y Servicios Ltda. desde el 1 de diciembre de 2009 al 31 de marzo de 2013 desempeñando el cargo de *auxiliar de servicios generales*, lo antes dicho con fundamento en los documentos que reposan en el expediente, argumentó el curador. Señaló no constarle los otros hechos, frente a las pretensiones manifestó atenerse a lo que resulte probado y no propuso excepciones de mérito.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar., mediante sentencia del 24 de julio de 2019, resolvió:

“PRIMERO: *DECLARAR que entre MARIBEL ESTER CASTRO SAUMETH y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., Existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1º de diciembre de 2009 y finalizó el 31 de marzo de 2013. De conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Declarar que la demandada solidaria BIENES Y SERVICIOS LTDA., es solidariamente responsable de las condenas impuestas en contra de la demandada principal Positiva Compañía de Seguros S.A*

TERCERO: *Se condena a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y solidariamente a BIENES Y SERVICIOS LTDA a pagarle a la demandante MARIBEL ESTER CASTRO SAUMETH la suma de \$1.320.000 por concepto de indemnización por despido injusto*

CUARTO: *Se condena a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y solidariamente a BIENES Y SERVICIOS LTDA a pagarle a la demandante MARIBEL ESTER CASTRO SAUMETH la suma de 1.921.200 por concepto de prima de navidad y la suma \$1.263.556 pesos por concepto de prima de vacaciones*

QUINTO: *Se condena a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y solidariamente a BIENES Y SERVICIOS LTDA, a pagar la sanción consagrada en el decreto 797 de 1949, a razón de \$21.900 diarios a partir del 2 de junio de 2013, hasta cuando se pague los emolumentos laborales enumerados con anterioridad en la parte resolutive de esta sentencia.*

SEXTO: *Absolver a las demandadas POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y a BIENES Y SERVICIOS LTDA. De las demás pretensiones de la demanda, por las razones antes expuestas.*

SEPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada, fíjese por agencias en derecho la suma de \$1.608.136 pesos

Concluyó el *a quo* que, con las pruebas documental allegadas fue suficiente para revelar que Positiva Compañía de Seguros S.A usó esta modalidad de contratación, independiente de lo establecido en el Art 77 de la ley 50 1990 para la prestación de un servicio, resaltó que el cargo de auxiliar de servicios generales, es un cargo que requiere una labor constante y permanente por lo que no tiene ninguna relación con esta modalidad de contratación, argumentando que la demandada principal no acreditó que dicha contratación se dio en el marco de una labor ocasional, reemplazo de personal y/o para atender un incremento en la producción.

Señaló que la calidad en la que actuó Positiva Compañía de Seguros S.A fue como una verdadera empleadora, razón por la cual declaró la existencia del contrato de trabajo, condenándola al pago de los derechos laborales solicitados en la demanda.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la apoderada judicial de la demandada **Positiva Compañía de Seguros S.A**, solicitó la revocatoria de la sentencia, argumentando que se demostró que el contrato laboral existió, pero entre la empresa Bienes y Servicios Ltda con Maribel Castro Saumeth, quien confesó en el interrogatorio de parte que fue vinculada por esa E.S.T, y que era esta empresa quien le efectuaba las liquidaciones directamente; señaló además que en los folios 49 y 51 del expediente se avizora copias de las liquidaciones, en donde se desvirtúa la continuidad de contratos, además agregó que se tenga en cuenta la sentencia C-330 de julio 27 de 1995, en donde se traza un marco general de la temporalidad de la vinculación de los trabajadores en misión.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral, de los claros términos del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad demandada, corresponde a la Sala determinar si entre la demandante y Positiva Compañía de Seguros S.A existió un contrato de trabajo.

1. Del vínculo laboral

Para abordar el punto, se advierte que Atendiendo la naturaleza jurídica de la demandada Positiva SA¹, empresa con la cual se pretende la existencia de un contrato de trabajo, debemos remitirnos al artículo 1° del Decreto 2127 de 1945 que define el contrato de trabajo como: "*La relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquella cierta remuneración*".

Por su parte, el artículo 2° *ib.*, establece que para que se configure un contrato de trabajo se requiere que se reúnan tres elementos a saber: a) la actividad personal, b) la subordinación y c) la retribución por los servicios prestados.

Ahora, señala el mismo Decreto en el artículo 3° que "*el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de labor, ni del tiempo que en su ejecución invierta, ni del sitio donde se realice, así sea en el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ya sea en dinero, o en especie, o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera*".

¹ Positiva Compañía de Seguros S.A. es una sociedad de economía mixta del sector asegurador, organizada como sociedad anónima que, como consecuencia de la participación mayoritaria del Estado tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente sometida al Régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado de conformidad con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 - Decreto 1234 De 2012-

En ese sentido, el artículo 20 *Ibidem*, preceptúa que el contrato de trabajo se presume entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último desvirtuar la presunción. Desde luego, la prestación del servicio, y la remuneración mayor al mínimo legal son elementos cuya existencia debe probar el trabajador, y en igual sentido le incumbe acreditar los hitos temporales en los cuales se desarrolló la alegada relación de trabajo, no así, la continua subordinación que se presume, correspondiéndole a la parte convocada como empleadora la carga de la prueba, si pretende desconocer el contrato de trabajo, la carga de la prueba de puntuar que los servicios recibidos no fueron subordinados.

Paralelamente, es pertinente recordar que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, las “**empresas de servicios temporales** son aquellas que contratan 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.” Asimismo, el artículo 73 *ibídem* señala quienes son los terceros beneficiarios al expresar que “Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”

De lo anterior emerge que las empresas de servicios temporales tienen un objeto previamente delimitado en la norma, lo que hace que las contrataciones o envío de trabajadores en misión se ejecuten bajo casos o situaciones específicas, las cuales han sido desarrolladas por esta ley y establecidas de la siguiente manera:

“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 6 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.***”

Disposición que se acompasa con lo dispuesto el artículo 6° del Decreto 4363 de 2006.

Conviene precisar, que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia sentencia SL3520-2018 reiterada en la SL 467 de 2019, adoctrinó:

“[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan 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 (sic) el carácter de empleador».

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

*Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (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 prorrogable hasta por un periodo igual.***

*Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de **servicios transitorios** en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. **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 acudir 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 tales como trabajos ocasionales,***

reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, **no pueden sustituir personal permanente.** La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de **personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria**²».

Por estas razones, las empresas usuarias **no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes.** De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, **les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales»**, cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «**encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal**, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.»

Entonces la intermediación laboral es una figura jurídica legítima en el orden jurídico. No obstante, frente a su utilización, la jurisprudencia ha señalado que «(...) 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». (CSJ SL 467 de 2019).

Por eso, cuando la intermediación no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, se presenta la intermediación laboral ilegal.

² ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

- **Caso concreto.**

Demostrado está con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Bienes y Servicios Ltda (f° 34 a 36), que el objeto social de esta lo es *“el suministro de personal temporal con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la EST, la cual tiene con respecto de esta el carácter de empleador”*.

Asimismo, se probó que esa sociedad suscribió con Positiva SA, el contrato de oferta mercantil N° 001138 de 2009 del 1° de diciembre de 2009, cuyo objeto fue *“el adjudicatario se compromete a la prestación de servicios de aseo y cafetería para el mantenimiento y limpieza permanente de las instalaciones locativas de la compañía y otros bienes muebles e inmuebles de la compañía, incluidos los insumos de aseo y cafetería necesarios para la prestación de servicios de conformidad con la propuesta presentada por este y a la justificación suscrita por el Gerente Sucursal Cesar o quien hace sus veces, documentos que forman parte integral de la presente aceptación”* (f° 38 a 41 y 124 a 127). Contrato que inicialmente tuvo un plazo de 2 años, pero que fue prorrogado por los otros si, suscritos el 24 de noviembre de 2010 (f° 42) y 18 de agosto de 2011 (f° 128).

Luego esas mismas partes suscribieron el Contrato de oferta mercantil N° 000887 del 1° de diciembre de 2011 (f° 129 a 136), pactando como objeto *“el adjudicatario se compromete a la prestación del servicio de aseo y cafetería con suministro de in sumos que atiendan los requerimientos de la sucursal cesar”*, con una duración de 1 año, prorrogado hasta el 31 de marzo de 2013 mediante otro sí suscrito el 20 de noviembre de 2012 (f° 138).

Fue en virtud de esas relaciones comerciales que la demandante Maribel Castro Saumeth prestó sus servicios personales como trabajadora en misión en favor de Positiva Compañía de Seguros SA, como auxiliar de servicios generales y aseadora, desde el 1° de diciembre de 2009 hasta el 31 de marzo de 2013; así fue certificado por Bienes y Servicios Ltda EST, con las documentales de folios 37, 50 y 52.

Al analizarse en conjunto esas pruebas, se allega a una única conclusión, y es que los servicios prestados por la hoy demandante a la encartada Positiva Compañía de Seguros SA, se dieron en virtud de los contratos de oferta mercantil individualizados en párrafos anteriores, suscritos entre esa sociedad y la Empresa de Servicios Temporales Bienes y Servicios Ltda EST; servicios que se prestaron ininterrumpidamente entre el 1° de diciembre de 2009 hasta el 31 de marzo de 2013, es decir por espacio de 3 años y 4 meses, lapso en el cual la demandante desempeñó formalmente siempre el cargo de servicios generales - aseo, tal y como consta en las certificaciones allegados por la temporal, actividad que no fue contratada por la demandada o por lo menos no se demostró en el proceso, para suplir una necesidad ocasional, accidental o transitoria, ni para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencias o incapacidad; ni para atender incrementos en la producción de carácter temporal, pues sus funciones tienen un carácter continuo y permanente en las instalaciones de la demandada principal; lo que se aleja de la temporalidad que debe predicarse en ese tipo de contrataciones.

Tanto fue el carácter permanente de los servicios prestados por la promotora a Positiva Compañía de Seguros SA, que superó en exceso el límite temporal máximo de 1 año dispuesto por la norma sustantiva (*Art. 77 ley 50 de 1990*), para este tipo de contrataciones; pues, como se dijo, la demandante prestó servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida durante 3 años y 4 meses.

Siendo lo anterior de esa manera, en el presente asunto, está claro que los servicios prestados por la actora en favor de la encartada, infringieron el límite temporal consagrado en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, lo que está expresamente prohibido por la norma, lo que conlleva a declarar la existencia del contrato de trabajo tal y como lo dispuso el *a quo* en la sentencia acusada, decisión que se confirma en esta oportunidad.

Con todo lo dicho, se confirma en su integridad la sentencia apelada y al no salir avante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Positiva Compañía de Seguros SA, conforme a lo ordenado por el

numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Proceso y de la Seguridad Social, esta deberá pagar las costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°1 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 24 de julio de 2019.

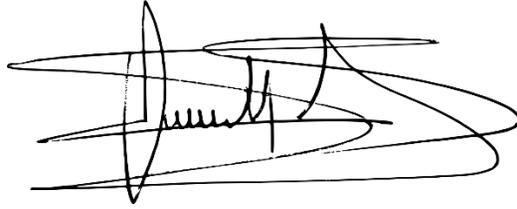
SEGUNDO: Condenar a Positiva Compañía de Seguros S.A a pagar las costas de esta instancia, fijense por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above the name.

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a prominent vertical stroke and a horizontal stroke, positioned above the name.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado