



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL342-2024

Radicación n.º 72191

Acta 04

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Corte a proferir sentencia en instancia, conforme a lo ordenado en providencia CSJ SL2824-2021 del 15 de junio del mismo año, a través de la cual se decidió el recurso de casación interpuesto por **ANA JOSEFA ORTÍZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012), en el proceso que le instauró a **PROACTIVA ORIENTE S. A. ESP** y solidariamente a **SERVICIOS TEMPORALES PROFESIONALES CALI S.A. SERTEMPO CALI S. A., SERVICIOS TEMPORALES TEMPORAL S. A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA, PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROACTIVOS ASOCIADOS.**

I. ANTECEDENTES

Ana Josefa Ortiz llamó a juicio a Proactiva Oriente S. A. E.S.P. y solidariamente, a Sertempo Cali S. A., Servicios Temporales Temporal S. A., Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados, con el fin de que declarara que: *i)* existió un contrato de obra o labor determinada con Proactiva S. A. Oriente S. A. con funciones de operaria de barrido, desde el 9 de noviembre de 2000 hasta que terminara el contrato de concesión con sus prórrogas; *ii)* ejercía sus labores bajo continua subordinación de la empleadora; *iii)* se le terminó su vínculo laboral el 24 de agosto de 2006 sin justa causa usando una intermediaria; *iv)* los contratos que firmó con Sertempo Cali, Temporal S. A., Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga y Precooperativa de Trabajo Asociado como temporales intermediarias de su vinculación laboral eran ilícitos y carecían de efectos jurídicos y *v)* se apropiaron de parte su salario por culpa de Proactiva Oriente S. A. ESP.

También pidió: *vi)* se le debió cancelar la remuneración estipulada en la propuesta de concesión dada por Proactiva Oriente S. A. ESP al municipio de Cúcuta; *vii)* recibió de las cooperativas compensaciones o bonificaciones por su buen desempeño como una liberalidad del intermediario o del empleador; *viii)* desde su atadura no percibió salarios y, *ix)* la cooperativa de trabajadores Proactivos Asociados y la Cooperativa Amiga eran entes ficticios sin registro ante la Superintendencia Nacional de Cooperativas, ante el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas ni

ante el Ministerio de la Protección Social, por lo cual fue trabajadora directa pagada por Proactiva Oriente S. A.

Que en consecuencia, se condenara directamente a Proactiva Oriente S. A. y, solidariamente a las demás demandadas a pagar: *i)* los salarios dejados de cancelar, desde su vinculación hasta que terminara el contrato de concesión del municipio de Cúcuta con Proactiva S. A., el 8 de noviembre de 2008 y la prórroga si la hubiera; *ii)* las diferencias entre la remuneración estipulada en las cláusulas de la propuesta de la concesión con lo pagado por las intermediarias y Proactiva S. A.; *iii)* las horas extras y festivos en valor de \$6.500.000, las cesantías, intereses a las mismas, primas, vacaciones y los aportes a seguridad social con el verdadero salario, desde el 2003 hasta el 2008 y sus prórrogas; *iv)* la indemnización moratoria, perjuicios, intereses moratorios o la indexación; *v)* daño moral por valor de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes; *vii)* lo que se probare ultra y extra *petita* y *viii)* las costas.

Sertempo Cali S. A. se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos admitió que Proactiva S. A. ESP siendo usuaria la contrató como temporal para el envío de trabajadores en misión; que la duración de la relación de la actora fue por la obra o labor determinada para lo cual se le vinculó como operaria de barrido; de los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Formuló como excepciones de fondo las de prescripción y petición de lo no debido (128 a 134, cuaderno del juzgado).

Proactiva Oriente S. A. ESP rechazó lo peticionado. Respecto de los supuestos fácticos manifestó que no eran ciertos o no eran de su certeza; en su defensa propuso oposición las de imposibilidad de reconocimiento y, por ende, el pago del derecho solicitado; falta de legitimación por pasiva por rompimiento de la solidaridad pretendida; carencia del derecho e inexistencia de la obligación; pago y cobro de lo no debido, prescripción, compensación y las que resultaren probadas dentro del proceso (f.º205 a 218, *ibidem*).

Temporal S. A. rechazó las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó las actividades desarrolladas por Proactiva Oriente S. A. ESP y los cargos creados; que su misión fue hasta el 6 de agosto de 2003 y que todas las herramientas de trabajo eran suministradas por la referida usuaria. De los demás dijo no ser ciertos o no eran verídicos.

Planteó como medios exceptivos de fondo las de cobro de lo no debido, falta de soporte jurídico sustancial y prescripción (f.º248 a 258, *ibidem*).

La Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados, actuando mediante curador *ad litem* se opuso a las pretensiones; en cuanto con los hechos admitió la concesión celebrada entre el municipio y Proactiva Oriente S. A. ESP.; la terminación del contrato de la accionante con la temporal Sertempo Cali S. A.; que no tenía licencia de funcionamiento como sucursal en el Ministerio de la Protección Social; que en el 2004 presentó petición para ser registrada como empresa de

trabajo asociado y obtener su licencia de funcionamiento; que Proactiva Oriente S. A. ESP le consignaba el dinero de la nómina del personal a Sertempo Cali S. A.; que la demandante envió escrito a la Superintendencia de Economía Solidaria para que se le investigara por no estar legalmente inscrita ante el Departamento Nacional de Cooperativas ni ante el Ministerio de la Protección Social; que los propietarios de Proactiva Oriente S. A. ESP son personas de origen español y francés (f.º 266 a 270, *ibidem*).

Mediante auto del 23 de julio de 2008 se ordenó continuar el trámite sin necesidad de nueva citación a la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, en razón a que no contestaron oportunamente la demanda.

El Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, mediante fallo del 30 de agosto de 2012 (f.º 584 a 600, *ibidem*) absolvió y condenó en costas a la parte vencida.

Consideró como problema jurídico determinar la existencia de la relación laboral que alegó la actora en razón de los servicios que dice haber prestado a la Empresa Proactiva Oriente S. A. ESP, a través de las intermediarias Sertempo Cali S. A. y Temporal S. A. y en tal sentido si le asistía derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas y si resultaban responsables en forma solidaria la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Amiga y Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados.

Enseguida se refirió a los artículos 22 y 23 del CST para señalar respecto del caso concreto que la causa de la relación laboral que pudo haber existido entre la demandante y demandada tenía su génesis en el hecho de que la actora prestó sus servicios como operaria de barrido para Proactiva Oriente S. A. ESP, a través de las intermediarias Sertempo Cali S. A., Temporal S. A. Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Amiga y Precooperativa de Asociado Proactivos Asociados.

Afirmó que las sociedades y las Cooperativas accionadas emplearon directamente con la señora Ana Josefa Ortiz para ejecutar sus funciones en Proactiva Oriente S. A. ESP, desde el 9 de noviembre de 2000; que la Ley 50 de 1990 reguló lo concerniente a las empresas de servicios temporales y su forma de contratación a fin de proteger los intereses de las partes.

Luego de hacer alusión a la definición de empresas temporales y a los artículos 73, 74, 77 y 78 de la Ley 50 de 1990, concluyó que, de acuerdo con esas disposiciones legales el vínculo laboral entre el trabajador y la EST subsistía mientras el usuario necesitara de los servicios del empleado o no haya finalizado la obra para la cual fue convenido; sin embargo, no podía exceder de un año, porque esos acuerdos en la práctica se convertían en permanentes, ya que de ese modo se desconocerían los derechos y prestaciones de los subordinados; que en el evento que la

necesidad sea constante y regular debe acudir a otra forma de contratación.

Advirtió que no se configuraba la continuidad en la relación que predicaba la demandante, si se tenía en cuenta que en las contrataciones que celebró con Sertempo Cali S. A., esto es, entre el primer y el segundo vínculo se observaba una interrupción de 22 días y, posteriormente, no duró más de un año, según lo permitía la ley para después entrar a laborar con Temporal S. A., con quien tuvo una vinculación de 8 meses y 28 días, que si bien sumadas las dos relaciones supera el límite permitido en el ordenamiento jurídico, se tiene que la actora no manifestó inconformidad alguna y, que si en gracia de discusión, se aceptara su reclamación a la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido más de tres años, es decir, que operó la prescripción, toda vez que, con posterioridad, la accionante dejó de ser trabajadora para convertirse en asociada, relación que es sustancialmente distinta a la laboral.

Hizo referencia al vínculo que existió entre la demandante y las cooperativas de trabajo en su condición de asociada, las cuales se encontraban reguladas por la ley de cooperativismo; que tenían un funcionamiento especial, donde no había un empleador, pues quien desarrollaba el trabajo era a su vez dueño de la cooperativa, lo que planteaba era una figura para que a través del esfuerzo físico y mental se generen unos ingresos a las cooperativas los cuales, de acuerdo a sus estatutos se dividirán como utilidades una vez se hayan cancelado los gastos operativos.

Adujo que, en virtud de la noción de la autonomía de la voluntad que imperaba en el derecho privado los particulares tenían libertad para contratar sin otra limitación que el orden público y las buenas costumbres; que una de las normas que materializaba esta figura era el artículo 1602 C.C. que le otorgaba fuerza de ley a los acuerdos celebrados entre las partes y solo podían ser invalidados por causas legales o mediante el mismo procedimiento utilizado para perfeccionarlo, esto es, el mutuo consentimiento, por lo que los contratos que se desarrollaban en el campo comercial, civil o de economía solidaria una vez perfeccionados vinculaban y obligaban jurídicamente a quienes en ellos participaban, llámese socios accionistas o asociados en general, en la forma y términos estipulados en ellos, por lo que sus relaciones con la persona jurídica que han concurrido a formar se regulaba necesariamente, por las disposiciones previstas en los estatutos cooperativos, normas que, por tener fuerza de ley, no podían ser desconocidas ni ignoradas a efecto de otorgarles naturaleza y alcance diferente a los de su propio texto.

Razonó que si bien es cierto el apartado 24 del CST da unas prerrogativas para que se configurara la existencia del contrato de trabajo, las mismas por ser de orden legal no operan de manera automática, debiendo el juez dar aplicación al principio de la comunidad de la prueba para mirar las mismas en su conjunto con las demás que legal y oportunamente fueron allegadas al proceso, las cuales deben darle total apoyo a las presunciones que se han venido enervando y así decidir la controversia planteada.

Que lo anterior, llevaba a señalar que las pruebas documentales, demostraban que la relación laboral que se alegaba se encontraba desprovista de fuerza demostrativa necesaria para considerarla como tal y en ese sentido, se hizo improcedente reconocer por sí sola la presunción que se estaría engendrando a favor de la accionante.

Agregó que la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990 admiten que las cooperativas de trabajo asociado contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas y dentro de dicha actividad se podía presentar una subordinación desde el punto de vista técnico para ejecutar las tareas propias que se han convenido, pero en este caso, no se podía decir que hubo subordinación jurídica, toda vez que la relación se dio fue entre Proactiva Oriente S. A. ESP y la Cooperativa, mas no con la persona natural demandante.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta al conocer del recurso de apelación interpuesto por Ana Josefa Ortiz a través de sentencia del 23 de noviembre de 2012 (f.º 11 a 25, cuaderno del Tribunal), confirmó la decisión de primer grado.

La parte demandante, elevó recurso de casación contra aquella determinación, centrando su inconformidad en dos puntos a saber: *i)* el lapso durante el cual la actora ejecutó la prestación personal del servicio en favor de Proactiva Oriente S.A. ESP, a través de empresas de servicios temporales y *ii)* el tiempo de servicios ejecutado mediante la afiliación a

cooperativas de trabajo asociado, los cuales serán analizados ahora de conformidad con las pruebas.

La Corte casó la sentencia atacada, bajo el argumento que, respecto del tiempo de servicio de la actora, como trabajadora en misión enviada por las empresas de servicios temporales demandadas a Proactiva Oriente S. A. ESP, de la correcta apreciación de las pruebas, se desprendía que transcurrió entre el 9 de noviembre de 2000 y el 6 de agosto de 2003, pues a pesar de que se presentó una interrupción, esta era ínfima (menos de 30 días), por lo que la relación laboral no perdió su continuidad; por lo anterior, concluyó la Sala que este sí superó el máximo establecido en el numeral 3.º del canon 77 de la Ley 50 de 1990 y el párrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, modificado por el apartado 2.º del Decreto 503 de 1998, pues no podía la empresa usuaria prorrogar el vínculo por un término superior a 12 meses o celebrar uno nuevo con la misma o con una diferente EST, para la prestación de ese servicio, toda vez que se desvirtúa completamente la temporalidad del mismo, advirtiéndose, por el contrario, su necesidad permanente, convirtiéndose así aquella en un verdadero empleador.

En el mismo sentido y con relación al tiempo de servicio con afiliación a cooperativas de trabajo asociado, se determinó por esta sala que erró el colegiado al no dar por demostrado la existencia de subordinación jurídica entre la trabajadora y proactiva oriente s. a., así como que laboró con los medios de producción, los equipos y las herramientas de

la sociedad y no se le exigió el curso previo de formación de cooperativismo. Esto, porque en la contestación de la demanda efectuada por Proactiva Oriente S. A. al hecho trigésimo primero (f.º211, *ibidem*) relativo a que Proactivos Asociados no era propietaria de la Concesión con el municipio de Cúcuta, ya que era ella, de manera ligera respondió que no le constaba, sin precisar a qué contrato de concesión se hacía referencia (f.º215, *ibidem*); por su parte, la Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados aceptó al responder el hecho primero que Proactiva Oriente S. A. ESP celebró concesión con el municipio de San José de Cúcuta (f.º275, *ibidem*), así mismo admitió que el 19 de febrero de 2004 presentó documentación para ser registrada como empresa de trabajo asociativo y obtener licencia, pero según Auto 016 de 2004 el Ministerio de Protección Social se abstuvo de registrarla hasta tanto efectuara unas correcciones (f.º268, *ibidem*); mientras que Temporal S. A. admitió el hecho quincuagésimo quinto referente a que todas las herramientas de trabajo fueron suministradas exclusivamente por Proactiva, con emblemas exclusivos de la misma y entregadas en las bodegas y almacenes de dicha empresa (f.º252, *ibidem*), por lo cual sí existió confesión que corrobora el reproche de la censura, sin que el Tribunal se haya detenido a analizar esta circunstancia.

Adicionalmente se corroboró luego de verificar el yerro con pruebas calificadas, que los dos testimonios recaudados de Arsenio Basto Acero y Diosemel Bayona Vega coincidían en afirmar que la accionante laboraba en un horario de 6 am a 2 pm; que su jefe inmediato era el jefe de operaciones:

ingeniero Zambrano quien era empleado de Proactiva; que las herramientas o los elementos de trabajo para desarrollar la actividad de barrido, eran directamente de Proactiva, sin que se analizaran por el fallador estas afirmaciones.

Por lo tanto y al verse acreditada aquella prestación personal del servicio en favor de Proactiva Oriente S. A., operaba la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, consagrada en el art. 24 del CST, siendo la carga de la prueba de quien se beneficiaba de tal servicio, derruir el hecho asumido tenido por cierto, desvirtuando de manera efectiva la existencia de la subordinación propia de un contrato de trabajo.

Así las cosas, en sede de instancia se dispuso para mejor proveer, *i)* oficiar a Temporal S. A., con el objeto de que certificare los pagos efectuados por todo concepto a la señora Ana Josefa Ortiz en razón de la relación que sostuvo durante el periodo comprendido entre el 8 de noviembre de 2002 al 6 de agosto de 2003. *ii)* requerir a la Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados, para que informare todos los conceptos devengados por la actora desde el 8 de agosto de 2003 hasta el 30 de abril de 2004.

Surtido lo anterior, se recibió la documental requerida a Temporal S. A. (f.º 135 a 144, cuaderno de la Corte) de la que se corrió traslado a la contraparte por el término de tres días, conforme lo prevé el artículo 110 del CGP, término que se venció sin pronunciamiento alguno (f.º 147, *ibidem*). La Sala deja constancia que no fue recibida respuesta a los

requerimientos realizados por parte de la Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados, pues revisado el expediente y el sistema de gestión no aparece recibido escrito alguno en tal sentido, no obstante, en aras a evitar más dilaciones se continúa con la siguiente etapa procesal.

En consecuencia, cumple dictar la sentencia de instancia que en derecho corresponde, previo las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Asume la Sala como juez de apelación, el conocimiento del debate sobre la decisión emitida en sede de primera instancia, recordando que las inconformidades de Ana Josefa Ortiz se centraron en que el desempeño de sus labores superó el tiempo máximo de 12 meses permitido por la Ley 50 de 1990 para el envío de trabajadores en misión a través de empresas de servicios temporales, por cuanto, trabajó sin solución de continuidad por más de 33 meses, como enviada en misión para la empresa Proactiva Oriente S. A., violándose así la ley aludida, que al hacerse efectiva, la convirtió en una trabajadora de planta o directo por contrato realidad de Proactiva Oriente S. A.

Aclaró que entre aquellos contratos, para su firma, transcurría muy poco tiempo. También, que su labor era la de operario de barrido, por lo cual, desarrollaba una labor propia de la naturaleza de la empresa accionada Proactiva Oriente S. A. ESP, que además era primordial para que

cumpliera con su objeto empresarial.

Frente a la vinculación que tuvo con la Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados y la Cooperativa en Trabajo Asociado Colombia Amiga, aseveró que el juez no dio por demostrado estándolo que estas no eran propietarias de los elementos que utilizó para ejecutar su labor, como vehículos, palas, escobas, carretillas, bolsas, dotación, relleno sanitario, camiones recolectores, entre otros, pues lo era Proactiva Oriente S. A.

En ese orden, estimaba que debió tenerse en cuenta lo previsto en el apartado 24 del CST, que consagra la presunción de existencia de contrato de trabajo.

Así las cosas, para resolver la inconformidad de la recurrente se traen los fundamentos expuestos en sede de casación donde se explicó, entre otros:

[...] tal como lo ha reiterado la Sala, acreditada la prestación personal del servicio, como en este caso, en favor de Proactiva Oriente S.A. opera la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, consagrada en el art. 24 del CST, siendo carga de la prueba de quien se beneficiaba de tal servicio, derruir la respectiva presunción, desvirtuando de manera efectiva la existencia de la subordinación propia de un contrato de trabajo; en sentencia CSJ SL4027-2017, se precisó:

En efecto, cabe recordar, que el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, lleva necesariamente a sostener que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.

De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

En este mismo sentido se pronunció la Sala en un asunto en el que se discutía la existencia de un contrato de trabajo, de un empleado asociado respecto a la empresa contratante de la cooperativa, en la sentencia CSJ SL6621-2017, en la que se explicó:

Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Por último, colige la Sala que la subordinación no se desvirtúa con el hecho de que el beneficiario del servicio no sea quien efectúe el pago de la retribución por el mismo, como lo consideró el Tribunal, pues resulta lógico que si se pretendió esconder la

verdadera relación laboral, en un vínculo cooperado, fuera la respectiva cooperativa quien efectuara los pagos correspondientes, a título de compensaciones, todos ellos directamente retributivos del servicio prestado por el recurrente a Proactiva Oriente S. A.

Encontrándose plenamente acreditada la prestación personal del servicio y que la beneficiaria de este era propietaria de las herramientas de trabajo, sin que se desvirtuara en forma alguna la subordinación que diferencia una relación laboral de una cooperada o asociativa, la autogestión y autogobierno que debe caracterizar a las cooperativas de trabajo asociado, la relación con sus socios y con aquellos terceros a los que prestan sus servicios, conforme lo establece la legislación cooperativa, debió declararse la existencia del vínculo laboral.

De los extremos temporales:

De las probanzas y de lo expuesto en sede de casación, se extrae que la demandante, prestó sus servicios a Proactiva Oriente S.A. ESP, sin solución de continuidad, que ejerció idénticas funciones y bajo igual cargo, aspectos que no son controvertidos, a través de las empresas de servicios temporales, cuyo objeto social corresponde con esa clase de entidades, entre el 9 de noviembre de 2000 y el 6 de agosto de 2003, de la siguiente manera: con Sertempo Cali S. A., del 9 de noviembre de 2000 al 8 de marzo de 2002 y del 1º de abril al 7 de noviembre de 2002 y con Temporal S. A., desde el 8 de noviembre de 2002 hasta el 6 de agosto de 2003.

Y es que, de acuerdo con lo estatuido en el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el parágrafo del canon 13 del Decreto 24 de 1998, modificado por el 2º del Decreto 503 de 1998, la empresa usuaria en la contratación respecto del accionante sobrepasó el límite de un año permitido para el trabajo en misión, lo cual se encuentra prohibido, como

también celebrar un nuevo contrato con la misma EST u otra diferente para la prestación de ese servicio, ya que de hacerlo desvirtúa la temporalidad del mismo y lo que se advierte, es la vocación de permanencia, aspectos que convierten al usuario en un verdadero empleador y, en tales condiciones, se desdibuja la legalidad y legitimidad de esta forma de vinculación laboral.

Es por este motivo que, en los lapsos de indebida tercerización, ha de tomarse como verdadero empleador del extremo a la empresa usuaria y beneficiaria del servicio, dejando sin efectos los contratos celebrados por las empresas temporales y declarando por ese período, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que culminó de manera unilateral por causa imputable al empleador.

En este orden de ideas, -contrario a lo expuesto por el *a quo*- también se denota que se disfrazó la relación de trabajo y operó la presunción legal del precepto 24 del CST, con las Cooperativas de Trabajo Asociado Proactiva Asociados, en favor de Proactiva Oriente S. A. E.S.P, desde el 8 de agosto de 2003 hasta el 30 de abril de 2004 y con Colombia Amiga desde el 1º de mayo de 2005 hasta el 24 de agosto de 2006, en tanto que, actuaron como unas simples intermediarias.

Por consiguiente, se procederá a liquidar las respectivas acreencias, conforme a las pretensiones de la demanda inicial, para lo cual se tomará el salario mensual acreditado por la parte actora durante el proceso, no sin antes resolver aspectos como la excepción de prescripción propuesta por

Proactiva Oriente S. A. y Sertempo Cali S. A. y Temporal S. A. (f.º 135; 255; 454 y 464 del expediente principal).

De la prescripción.

El legislador, a efectos de garantizar la estabilidad jurídica de los asociados y consolidar sus derechos, fija en cada especialidad un tiempo dentro del cual deben ser reclamados, so pena de verse afectados por la prescripción. Así, el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, brindan a los trabajadores la oportunidad de impetrar sus súplicas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad y el 489 *ibidem* prevé que dicho lapso se puede interrumpir por una sola vez, con el simple reclamo escrito que el trabajador formule y el empleador reciba para que, a partir de ese momento, se reinicie el conteo del trienio para reclamar en tiempo.

Corolario de lo expuesto, se encuentra que el contrato de trabajo realidad finalizó el 24 de agosto de 2006 para exigir el reconocimiento y pago de las respectivas acreencias y, la demanda inaugural se instauró el 12 de febrero de 2007 (f.º 116, cuaderno de primera instancia), se denota que a excepción de las cesantías, que se causan a la terminación del vínculo y; sus intereses y la prima de servicios del primer semestre posteriores al 12 de febrero de 2004 –, y los aportes a pensión que son imprescriptibles, quedaron afectadas por la prescripción las demás acreencias, en tanto que esta Sala ha afirmado desde antaño, que estos sí se afectan por la extinción, en la medida en que la sentencia que declara la

existencia de un contrato realidad no tiene efectos constitutivos sino declarativos (CSJ SL3169-2014).

De otro lado, frente a las vacaciones, bien es sabido que de acuerdo con el artículo 187 del CST, una vez causadas, corre un periodo de gracia de un año durante el cual el empleador debe señalar su época de disfrute «*de oficio o a petición del trabajador*»; lo que significa que al finalizar dicho lapso el derecho es exigible. Por eso, aunque también se le aplica la prescripción trienal, al nacer en momento distinto, esta en términos prácticos, acaece al cuarto año (CSJ SL2142-2021).

En esa medida, se declarará como probada parcialmente la excepción de prescripción y las demás – excluyendo la de pago-, como no probadas, dadas las resultas del proceso.

Dicho esto, realizados los cálculos de rigor por la Sala y tomando como salario el promedio de lo que aparece recibido por la demandante en cada periodo –SMLMV-, por cuanto esta no probó montos superiores, se obtiene lo siguiente:

Año	Devengo
29-11-2000	\$260,100
2001	\$286,000
2002	\$309,000
2003	\$332,000
2004	\$358,000
2005	\$381,500
24-08-2006	\$408,000

Prestaciones sociales y vacaciones:

Cesantías	
Periodo	Valor
29/11/2000 - 31/12/2000	\$ 23.120,00
01/01/2001 - 31/12/2001	\$ 286.000,00
01/01/2002 - 31/12/2002	\$ 309.000,00
01/01/2003 - 31/12/2003	\$ 332.000,00
01/01/2004 - 31/12/2004	\$ 358.000,00
01/01/2005 - 31/12/2005	\$ 381.500,00
01/01/2006 - 24/08/2006	\$ 266.333,33
	\$ 1.955.953,33

Intereses de cesantías	
Periodo	Valor
29/11/2000 - 31/12/2000	Prescrito
01/01/2001 - 31/12/2001	Prescrito
01/01/2002 - 31/12/2002	Prescrito
01/01/2003 - 31/12/2003	Prescrito
01/01/2004 - 11/02/2004	Prescrito
12/02/2004 - 31/12/2004	\$38.544,67
01/01/2005 - 31/12/2005	\$ 45.780,00
01/01/2006 - 24/08/2006	\$ 20.862,75
	\$ 105.187,42

Vacaciones	
Periodo	Valor
29/11/2000 - 31/12/2000	Prescrito
01/01/2001 - 31/12/2001	Prescrito
01/01/2002 - 31/12/2002	Prescrito
01/01/2003 - 11/02/2003	Prescrito
12/02/2003 - 31/12/2003	\$ 148.477,78
01/01/2004 - 31/12/2004	\$ 179.000,00
01/01/2005 - 31/12/2005	\$ 190.500,00
01/01/2006 - 24/08/2006	\$ 133.166,67
	\$ 651.144,44

Prima de servicios	
Periodo	Valor
29/11/2000 - 31/12/2000	Prescrito
01/01/2001 - 31/12/2001	Prescrito
01/01/2002 - 31/12/2002	Prescrito

01/01/2003 - 31/12/2003	Prescrito
01/01/2004 - 11/02/2004	Prescrito
12/02/2004 - 31/12/2004	\$ 321.205,56
01/01/2005 - 31/12/2005	\$ 381.500,00
01/01/2006 - 24/08/2006	\$ 266.333,33
	\$ 969.038,89

GRAN TOTAL:	\$ 3.681.324,08
--------------------	------------------------

Le concierne a la Sala aclarar, en este punto, que *i)* las empresas que actuaron como unas simples intermediarias, están llamadas a responder solidariamente por las acreencias laborales e indemnizaciones adeudadas al trabajador y *ii)* ha de declararse parcialmente la excepción de pago, por las siguientes razones:

Al haber actuado las accionadas como simples intermediarias, acorde lo tiene establecido esta Corporación (CSJ SL, 27 oct. 1999, rad. 12187, reiterada en CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 30653 y CSJ SL868-2013 y CSJ SL3116-2022) en armonía con lo preceptuado por el literal b) del artículo 32 del CST y del numeral 2º del precepto 35 *ibidem*, adquieren la condición de representantes del empleador y, por tanto, la cancelación por parte de ésta de las acreencias laborales poseen la capacidad de extinguir la obligación que se encontraba en cabeza del dador del empleo de reconocer las prestaciones sociales al extremo accionante, en virtud de los contratos de trabajo declarados hasta el monto a ellos reconocidos (CSJ SL377-2023).

Lo previo, atendiendo que, en el paginario, a folios 8 y 11 del expediente principal, reposa liquidación de

prestaciones sociales y vacaciones realizada por Sertempo Cali S. A., para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 7 de marzo de 2002, 1º de abril de 2002 y 7 de noviembre de 2002, por un valor total de \$770.509 -firmadas por la demandante-. De los demás interregnos, brillan por su ausencia, este tipo de liquidaciones. Ello implica, que durante todo el tiempo laborado, a la demandante se le canceló como liquidación de prestaciones el aludido valor, lo que por supuesto, deviene en inferior al realmente adeudado, que asciende a \$3.681.324. En consecuencia, se condenará a las demandadas a pagar la diferencia, esto es, el monto de \$2.910.815.

De los aportes a seguridad social

Examinadas las constancias expedidas por Horizonte Pensiones y Cesantías S. A. (f.º 2 a 6, *ibidem*), donde se relaciona el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral hecho a favor de la actora por cuenta de las entidades accionadas, se observa que estas no realizaron los respectivos aportes durante 23 días, en el periodo del 13 de marzo de 2002 al 9 de abril de 2002 y por 30 días del 1º de julio de 2006 al 13 de julio de 2006.

Sobre el aporte a pensión, se debe precisar que, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, son afiliados al sistema general de pensiones:

1. En forma obligatoria:

Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley, Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

El artículo 17 de la misma Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, dispone:

Artículo. 17. Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

De acuerdo con lo anterior, como las empresas demandadas afiliaron a la trabajadora a la administradora de fondos de pensiones (AFP) durante toda la relación laboral, excepto el periodo mentado, deberán asumir la obligación de su pago, pues no existe razón válida para exonerarlas de tal compromiso y, en tales condiciones, se proferirá condena al respecto para sufragarlos a la AFP Horizonte, por dicho periodo y con base en el salario demostrado por la actora, según la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los aportes a la salud, la Sala ha considerado que no es dable cancelar directamente al trabajador los aportes a la seguridad social que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque únicamente en casos previamente definidos en la ley se pueden devolver aquellos efectuados de más, pero no puede ordenarse el pago directo de los que debieron hacerse y no se

realizaron. Del mismo modo, tiene adoctrinado la Corte que lo procedente frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del dador del empleo, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.

Lo anterior significa que los aportes en salud implican que la correspondiente EPS hubiera asumido los pagos propios del subsistema de salud en caso de haberlo requerido el trabajador, pero como en el *sub lite* no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación al riesgo de salud, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte de la demandante por este concepto, no se impondrá condena alguna (CSJ SL297-2018).

El pago de prestaciones sociales «con el que debió ser el verdadero salario sin intermediarios»:

En cuanto a esta petición, es necesario resaltar que la demandante omitió explicar y demostrar con suficiencia, el monto del salario al que consideraba tenía derecho, razón por la cual se le imposibilita a la Sala analizar este puntual aspecto.

Indemnización por despido injusto:

Como quiera que para poner fin al vínculo con la demandante el 24 de agosto de 2006, la accionada se abstuvo de invocar alguna de las causas legales que para ello exige el artículo 62 del CST, modificado por el 7º del Decreto 2351 de 1965, puesto que únicamente le manifestaron «*le informamos que el convenio de trabajo asociado suscrito con usted finalizó el día 24 de agosto del presente año [2006]*» (f.º20), además de que quien resultó ser la verdadera empleadora fue la empresa usuaria, la terminación del contrato de trabajo se torna injusta, teniendo derecho a la indemnización respectiva (artículo 28 de la Ley 789 de 2002).

Indemnización por despido sin justa causa (art. 64 CST)	
Ultimo salario: \$408000	
Periodo	Valor
29/11/2000 – 24/08/2006	\$ 1.400.800,00

Indemnización moratoria:

Art. 65 del CST.

La parte actora reclama el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Dicha indemnización prevista en el artículo 65 del CST tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.

En el caso bajo estudio, el haz probatorio es suficiente para poner en evidencia que la parte accionada actuó desprovista de buena fe y lealtad, pues se excusó en la figura contractual del trabajo en misión para llevar a cabo los servicios contratados, los cuales fueron los mismos durante todo el periodo laborado, para así disfrazar la verdadera relación laboral que existía con la accionante, con el único fin de relevarse de todas las obligaciones y acreencias que conlleva dicho vínculo laboral.

Por lo mismo, no es plausible que la parte demandada creyera estar amparada por normas que regulan el trabajo en misión desarrollado a través de las empresas de servicios temporales y demás cooperativas y, menos cuando la Sala verifica que la real empleadora cambió de una empresa temporal a otra sin justificación, pues el actor continuó con la ejecución de idénticas funciones.

En anteriores oportunidades, la Corte ha concluido, frente a hipótesis similares a las aquí analizadas, por ejemplo, en la sentencia de la CSJ SL8564-2016, aun cuando

en esa oportunidad la utilización fraudulenta lo fue con una cooperativa, lo siguiente:

[...]

En ese orden, tan crucial modificación en lo que a la naturaleza del nexo jurídico respecta, y la permanencia de las condiciones materiales en que se venía ejecutando la vinculación, no ameritan respuesta diferente del juzgador a la de colegir un comportamiento alejado de las reglas de la buena fe y la lealtad que deben imperar en todo contrato, tal cual lo tiene definido esta Sala de Casación, por ejemplo en sentencia 25713 de 6 de diciembre de 2009, según la cual «no podrá considerarse que en quien ha acudido a la fraudulenta utilización de la contratación con una cooperativa de trabajo asociado exista algún elemento que razonablemente pueda ser demostrativo de buena fe de esa persona, porque si realmente ostenta la calidad de empleadora, se estará en presencia de una conducta tendiente a evadir el cumplimiento de la ley laboral, lo que, en consecuencia, amerita la imposición de sanciones como la moratoria debatida en el presente proceso».

En consecuencia, se condenará a la suma diaria de \$13.600, a partir del día 25 de agosto de 2006 y hasta que se paguen las prestaciones sociales adeudadas, por concepto de indemnización moratoria, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo en su redacción original, por cuanto el último salario equivale al mínimo (parágrafo 2 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002), al no contarse con una suma diferente.

Art. 99 de la Ley 50 de 1990.

En relación con esta pretensión, se tendrán en cuenta los aspectos sobre mala fe descritos previamente. Dicho esto, también se recuerda que la sanción por no consignación de cesantías, de conformidad con el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contempla que el empleador debe

consignar antes del 15 de febrero las cesantías causadas en el año inmediatamente anterior.

En el presente caso, se tiene que la entidad demandada no consignó a favor de la trabajadora esta indemnización; sin embargo, como quiera que están prescritas las acreencias causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2004, solo se impondrá condena a partir de esa data, por la no consignación de las cesantías correspondientes a los años 2004 y 2005, que debieron consignarse a febrero del año siguiente, respectivamente.

El auxilio de cesantía causado en 2006, debía consignarse a más tardar el 14 de febrero de 2007, pero para esta época ya había finalizado el contrato de trabajo.

Los cálculos se resumen en el siguiente cuadro, el cuál tomó los salarios promedios calculados en la sentencia de primera instancia.

Indemnización moratoria - art. 99 Ley 50 de 1990					
Vigencia	Fecha Inicial para establecer mora en consignación	Fecha Inicial para establecer mora en consignación	Salario Base	Días en mora	Valor indemnización
2000			Prescrito		
2001			Prescrito		
2002			Prescrito		
2003			Prescrito		
2004	15/02/2005	14/02/2006	358000	360	\$ 4.296.000,00
2005	15/02/2006	24/08/2006	381500	189	\$ 4.578.000,00
				Total	\$ 8.874.000,00

Nota: La vigencia del año 2005, se liquida en mora hasta el 24 de agosto de 2006, fecha de finalización del vínculo. Luego, corren la indemnización de que trata el art. 65 del CST (CSJ SL076-2023).

Horas extras y festivos:

La accionante afirma que la parte accionada le adeuda una suma por horas extras y dominicales laboradas. Sin embargo, tal manifestación resulta insuficiente para realizar su estudio en esta instancia, pues no cumplió con la carga probatoria, relativa a demostrar cuánto tiempo suplementario, efectivamente trabajado, se le dejó de pagar, razón por la que no se fulminará condena por este concepto.

Indexación:

En la medida en que la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales es incompatible con la indexación, no se condenará por este concepto en relación con las acreencias que le dieron lugar, puesto que ambas son mecanismos de actualización de las deudas laborales. Por ello, solo se accederá a su condena respecto de las vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa, cuya indexación arroja lo siguiente:

Indexación		
FECHA DE INDEXACIÓN - ENERO DE 2024		
Fecha con IPC Final	137,72	Enero de 2024
Fecha con IPC Original:	60,96	24 de agosto de 2006
Fecha de indexación	Enero de 2024	Actualización
Indemnización	\$ 1.400.800	\$ 1.763.868,24

Indexación				
FECHA DE INDEXACIÓN - ENERO DE 2024				
Fecha de indexación	Enero de 2024	IPC inicial	IPC Final	Actualización
Vacaciones 2003	\$ 148.477	53,07	137,72	\$ 336.707,60
Vacaciones 2004	\$ 179.000	55,99	137,72	\$ 405.925,90
Vacaciones 2005	\$ 190.500	58,70	137,72	\$ 432.004,94
Vacaciones 2006	\$ 133.166	60,96	137,72	\$ 110.458,59
Total				\$922.248,65

Extensión de reconocimiento de acreencias:

Sobre la extensión de reconocimiento de acreencias hasta que culminó contrato de concesión suscrito entre el Municipio de San José de Cúcuta y Proactiva Oriente S. A. ESP, esto es, hasta el 8 de noviembre de 2008, por cuanto la accionante argumenta que el primer contrato suscrito con Sertempo Cali S. A. fue por duración de la obra o labor, debe decirse que ello no es de recibo, comoquiera la Sala declaró la existencia de una única relación laboral entre ella y la accionada Proactiva Oriente S. A. ESP, que no comparte la naturaleza de un contrato por obra o labor contratada, sino la de uno a término indefinido, dada la realidad demostrada.

Perjuicios morales:

Se absolverá a las encartadas de la pretensión relativa al pago de perjuicios morales, como quiera que la parte activa no demostró lo mínimo para la prosperidad de la súplica. Además, no se observa elemento de juicio tendiente a demostrar un mayor perjuicio al resarcido con el pago de la indemnización por despido, que ya se condenó.

Quedan así desatadas las pretensas de la accionante y resuelta la apelación *sub judice*.

En esa medida, se REVOCARÁ en su totalidad la sentencia del 30 de agosto de 2012 dictada por el Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, para en su lugar, acceder a las acreencias ya descritas.

Con costas en ambas instancias estarán a cargo de las demandadas, conforme lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del CGP.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 30 de agosto de 2012 dictada por el Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, para en su lugar, **DECLARAR** que **ANA JOSEFA ORTIZ** estuvo vinculada a **PROACTIVA ORIENTE S. A. ESP** del 9 de noviembre del 2000 al 24 de agosto de 2006, tiempo en el que **SERVICIOS TEMPORALES PROFESIONALES CALI S.A. SERTEMPO CALI S. A., SEVICIOS TEMPORALES TEMPORAL S. A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA, PRECOOPEARTIVA DE TRABAJO ASOCIADO**

PROACTIVOS ASOCIADOS, actuaron como simples intermediaras, solidariamente responsables de las respectivas acreencias.

SEGUNDO: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de prescripción y pago, pero por las razones aquí expuestas. Las demás se declaran no probadas.

TERCERO: CONDENAR a **PROACTIVA ORIENTE S. A. ESP**, en solidaridad con **SERVICIOS TEMPORALES PROFESIONALES CALI S.A. SERTEMPO CALI S. A., SEVICIOS TEMPORALES TEMPORAL S. A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA, PRECOOPEARTIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROACTIVOS ASOCIADOS**, a reconocer y cancelar a la actora las sumas de: \$2.910.815 por diferencia entre lo realmente pago y lo debido, por concepto de prestaciones sociales y vacaciones; \$1.400.800 por indemnización por despido sin justa causa indexada; \$271.104 por valor diferencial de indexación de las vacaciones; \$363.068 por valor diferencial de indexación de la indemnización por despido sin justa causa; la suma de \$8.874.000, por concepto de indemnización moratoria de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de cesantías y la suma diaria 13.600, a partir del día 25 de agosto de 2006 y hasta que se paguen las prestaciones sociales adeudadas, por concepto de indemnización moratoria.

CUARTO: ORDENAR a **PROACTIVA ORIENTE S. A. ESP** y las demandadas solidariamente, a pagar a **ANA**

JOSEFA ORTIZ los aportes en pensión a la AFP Horizonte – o cual sea su denominación al día de hoy- ocasionados entre el 13 de marzo de 2002 al 9 de abril de 2022 y por 30 días del 1º de julio de 2006 al 13 de julio de 2006, teniendo en cuenta el salario mínimo legal, aplicándole a esa suma los porcentajes establecidos para liquidar los aportes en pensión, por dicho periodo, según la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

QUINTO: ABSOLVER de las demás pretensiones.

Costas como quedó dicho en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0DE9347B1D0AB862FB2435D43938F61D77C7FDC976C00F0016CA3B7F03D5F28A

Documento generado en 2024-03-07