



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL3051-2023

Radicación n.º 94699

Acta 43

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide los recursos de casación interpuestos por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** y por **ACTIVOS S.A.S.**, contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que instauró **DIANA JASBLEIDY VARGAS ESPINOSA** en contra de las recurrentes y de **COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANÓNIMA COLTÉMPORA S.A.**

AUTO

Se reconoce personería a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.140.862.823 y tarjeta profesional n.º 287.982 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

Diana Jasbleidy Vargas Espinosa demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) y en forma solidaria a las empresas de servicios temporales Coltempora S.A. y Activos S.A. hoy Activos S.A.S., con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la primera entre el 9 de septiembre de 2013 y el 23 de mayo de 2017.

En consecuencia, solicitó que se condenara a las demandadas al pago de las diferencias salariales y a reliquidar todas las prestaciones sociales con base en lo realmente devengado y las vacaciones. También, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la sanción por despido sin justa causa y la indexación.

Como fundamento de sus peticiones, alegó que fue vinculada por las empresas de servicios temporales, mediante contratos de trabajo por obra o labor y que fue enviada a Colpensiones a partir del 13 de septiembre de 2013. Así mismo, que su última asignación mensual, ascendió a \$3.985.857.

Especificó que ejecutó sus funciones por tres años, siete meses y veintisiete días de la siguiente forma:

Empresa	Cargo	Desde	Hasta
Activos	Profesional 2 analistas	9 de septiembre de 2013	20 enero de 2014

Activos	Profesional 2 analistas	21 de enero de 2014	25 de junio de 2014
Coltémpera	Profesional 2 analistas	26 de junio de 2014	10 de diciembre de 2014.
Coltémpera	Profesional 2 analistas	11 de diciembre de 2014	31 de marzo de 2015
Activos	Profesional 2 analistas	1 de abril de 2015	30 de enero de 2016
Activos	Profesional 2 analistas	2 de febrero de 2016	3 de abril de 2016
Activos	Profesional 2 analistas	4 de abril de 2016	24 de mayo de 2017

Comentó que únicamente se presentó una «[...] interrupción» del «[...] 18 de enero de 2016 (sic) al 23 de mayo de 2017», a causa de una licencia de maternidad. Igualmente, que el 26 de enero de 2017, conoció que el convenio entre Activos S.A.S. y Colpensiones terminaba el 31 de enero de 2017.

Conforme lo anterior, requirió a las demandadas el 9 de febrero de 2017, que le informaran «[...] que (sic) ocurriría con su continuidad laboral una vez vencida la licencia de maternidad». El 16 de febrero siguiente, Activos S.A. expuso que la relación comercial con Colpensiones feneció el 31 de enero de 2017, sin embargo, su vínculo continuaría hasta que terminaran la licencia y una «[...] vez vencida esta, se debía presentar a sus instalaciones con el fin de definir la situación laboral».

Por su parte, esta última entidad contestó el 10 de marzo de 2017, diciendo que la llamada a responder por la relación laboral, era la empleadora.

Indicó que se presentó el 24 de mayo de 2017, en las instalaciones de Activos S.A.S. y que se le notificó la finalización de su relación de trabajo, bajo el argumento de que Colpensiones había finiquitado el contrato de suministro de personal.

Contó que durante el tiempo que laboró para la administradora de pensiones, no se reconocieron las vacaciones. De similar forma, que ejecutó idénticas tareas que los profesionales de planta grado 2.

Relató que para el cumplimiento de sus deberes utilizó los programas y equipos de Colpensiones, *«[...] ubicados dentro de la sede en la que trabajó»*. Del mismo modo, que estuvo sometida a las instrucciones de esa entidad y a cumplir un horario -7:30 am a 5:15 pm de lunes a viernes-. Pormenorizó que agotó la reclamación administrativa el 11 de enero de 2018, sin que esta fuera contestada.

Colpensiones se opuso a las pretensiones, y frente a los hechos únicamente aceptó la presentación de la reclamación.

Argumentó que no tuvo ningún vínculo con la demandante, toda vez que aquella fue enviada en misión a sus instalaciones, dentro de los límites del artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Ello, para cumplir con las órdenes de la Corte Constitucional en el marco del estado de cosas inconstitucionales que declaró en 2013, ante el atraso en el reconocimiento de prestaciones por parte del Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS).

Como excepciones formuló las de indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, cumplimiento de las órdenes del tribunal constitucional, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

Activos S.A.S. se opuso a las pretensiones y frente a los hechos aceptó el último salario devengado por la accionante, el derecho de petición y su respuesta, así como el finiquito de su relación laboral.

Comentó que suscribió varios convenios comerciales con Colpensiones para el suministro de personal, para lo cual, incorporó a la demandante como empleada en misión para trabajar mediante contratos por obra o labor.

Como excepciones, planteó las de prescripción, pago, compensación, inexistencia de la obligación y ausencia de solidaridad.

Coltémpera S.A. también se contrapuso a las pretensiones y frente a los hechos aceptó los vínculos laborales que sostuvo con la demandante y que Colpensiones ejerció la subordinación sobre aquella de conformidad con la ley.

Como excepciones, relacionó la de inexistencia de las obligaciones reclamadas, «[...] *terminación del contrato de trabajo conforme a los presupuestos objetivos y legales señalados en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo*», cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, buena fe,

«[...] mala fe, temeridad y deslealtad procesal», prescripción y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 19 de octubre de 2021, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. decidió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante [...] como trabajadora y [...] COLPENSIONES como empleadora, existió una relación laboral entre el 13 de septiembre de 2013 y el 24 de mayo de 2017, en virtud a los contratos escritos a plazos fijos, según las consideraciones analizadas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de COBRO DE LO NO DEBIDO y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR y PRESCRIPCIÓN, propuestas por **COLTÉMPORA S.A.**, y **NO PROBADAS** las de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y PRESCRIPCIÓN propuestas por **COLPENSIONES** y **ACTIVOS S.A.S.**, según lo aducido en precedencia.

TERCERO: DECLARAR NO PRÓSPERA LA TACHA DE SOSPECHA propuesta al testigo Héctor Alberto Bedoya Moreno [...].

CUARTO: DECLARAR que la sociedad **ACTIVOS S.A.S.** desconoció la prohibición legal de superar en el tiempo la vinculación de la demandante como trabajadora en misión para **COLPENSIONES** y en consecuencia es responsable solidariamente del pago de las acreencias sociales a favor de la demandante [...].

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES y SOLIDARIAMENTE A ACTIVOS S.A.S. a pagar a la demandante los siguientes valores y por los conceptos que a continuación se indican: a) reajuste de salario del 1 al 17 de enero y del 24 de mayo de 2017, por valor de \$36.065 pesos, para un total de 18 días; b) reajuste de licencia de maternidad del 18 de enero al 23 de mayo de 2017, 126 días \$252.378 pesos; c) reajuste de auxilio de cesantía \$23.876 pesos; d) reajuste de intereses de cesantías \$1.138 pesos; e) reajuste de primas de servicio \$23.876 pesos; f) reajuste de vacaciones \$11.938 pesos; g) indemnización por terminación injusta del contrato \$24.275.796 pesos; h) indexación de las condenas impuestas en los literales a y g.

SEXTO: ABSOLVER A LAS DEMANDADAS ACTIVOS S.A.S. Y COLPENSIONES de las demás pretensiones [...].

SÉPTIMO: ABSOLVER A COLTÉMPORA S.A. de todas las pretensiones [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al analizar los recursos de apelación del demandante, de Activos S.A.S. y de Colpensiones, así como como el grado jurisdiccional a favor de esta última entidad, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 30 de noviembre de 2021, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR LOS LITERALES A), B), C), D), E), F) Y H) del NUMERAL QUINTO de la sentencia condenatoria [...] dentro del presente proceso ordinario laboral, para en su lugar absolver a **COLPENSIONES** y a **ACTIVOS S.A.S.** del reajuste de salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indexación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: MODIFICAR EL LITERAL G) DEL NUMERAL QUINTO [...], en el sentido de condenar a **COLPENSIONES** y solidariamente a **ACTIVOS S.A.S.** a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$11.181.658 por concepto de indemnización por despido sin justa causa [...].

TERCERO: ADICIONAR la sentencia [...], en el sentido de condenar a COLPENSIONES y solidariamente a ACTIVOS S.A.S. a reconocer y pagar a la demandante la sanción moratoria en cuantía de un día de salario, a razón de \$132.862 a partir del 25 de agosto de 2017 (vencimiento de los 90 días hábiles), hasta cuando se verifique el pago de la indemnización adeudada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

Como problema jurídico se propuso resolver si Colpensiones fue el verdadero empleador de la demandante y, en consecuencia, si había lugar a reliquidar sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta la diferencia salarial entre la asignación recibida y la del personal de planta de la entidad. Así mismo, si era procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa y si había lugar

a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Analizó de conformidad con los artículos «[...] 60 y 61 CST», las certificaciones laborales y de afiliación al Sistema de Seguridad Social; los contratos de trabajo y sus otrosíes, así como los estatales con sus modificaciones y la carta terminación del vínculo comercial entre Colpensiones y Activos S.A.S. y laboral; la constancia de la licencia de maternidad; el derecho de petición formulado a esas dos compañías y sus respuestas; la liquidación final de prestaciones sociales; la circular de cumplimiento de horario; la comunicación de traslado; el Acuerdo 111 de 2017; los comprobantes de nómina; el Reglamento Interno de Trabajo de Colpensiones; las Resoluciones n.º 003 de 2012 y 0624 de 2015; el perfil del cargo de profesional senior; las comunicaciones de retiro; la hoja de vida y las comunicaciones de novedades; los interrogatorios de parte y los testimonios de Angélica María Sánchez Olaya, Johanna Paredes Solano y Héctor Alberto Bedoya Moreno.

Recordó que, en materia del derecho al trabajo, cuando se pretendía averiguar si existió o no un vínculo laboral, primaba la realidad sobre las formalidades, tal cual lo disponía el artículo 53 de la Constitución Política. En este orden, indicó que debían configurarse los presupuestos del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, para que se presentara una relación de trabajo.

Mencionó que el artículo 24 del estatuto del trabajo, consagraba que se presumía la existencia de una relación laboral cuando estuviera acreditada la prestación personal

del servicio, de suerte que correspondía al trabajador probar dicho presupuesto y al empleador desvirtuar la presunción.

No obstante, apuntó que en atención a lo reglado en el artículo 167 del Código General del Proceso el trabajador acreditaba también los extremos del vínculo, el cargo desempeñado, el salario y la causal que dieron lugar a su terminación.

En punto a las empresas de servicios temporales, memoró que el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006, estipulaba que eran aquellas que contrataban servicios con terceros *«[...] beneficiarios de una labor prestada por personas naturales contratadas de manera directa por la empresa de servicios temporales»*. Igualmente, señaló el contenido del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, reglamentado por el 6º del Decreto 4369 de 2006.

Dedujo que cuando la contratación no estaba soportada en la norma referenciada, es decir, para aumentos de producción o reemplazo de trabajadores y se superaban los plazos consagrados, se *«[...] entenderá [que] el contrato de trabajo [fue] celebrado con la usuaria beneficiaria, acorde a la presunción del contrato realidad (art. 53C.N. y 24 CST) o presunción de la modalidad contractual para el trabajador oficial»*.

Copió la cláusula primera de los contratos celebrados entre Colpensiones y estas empresas. También, discriminó todos los vínculos que tuvo la demandante con esas compañías.

Sostuvo que, si bien Colpensiones aseguró que la contratación de la trabajadora, tuvo como objetivo atender un incremento en la producción en la entidad, ante la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, *«[...] lo cierto es que para la Sala la situación [...] no se enmarca claramente en dicha causal»*.

Lo expuesto, por cuanto, consideró que en los contratos civiles celebrados entre las entidades no quedó así consagrado expresamente y porque, la contratación de la trabajadora a través de esas compañías superó los términos de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y del 6º del Decreto 4369 de 2006, ya que prestó servicios por 3 años y 8 meses, entre el 13 de septiembre de 2013 y el 14 de mayo de 2017.

Aseguró que se desconoció la prohibición del párrafo del artículo 61 del Decreto 4369 de 2006, según el cual superado el término de seis meses más la prórroga, Colpensiones *«[...] no podía prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales [...], si la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria»*.

Explicó:

En ese orden, al cumplirse el término de un año de contratación en el caso de la demandante, esta no podía seguir siendo vinculada por Colpensiones a través de empresas de servicios temporales, pues pese a que subsistiera el estado de cosas inconstitucionales reconocido por la Corte Constitucional, y esta Corporación continuara emitiendo órdenes a Colpensiones para su superación, esta sola situación no habilitaba a la entidad a desconocer la normatividad que regula este tipo de contratación.

Así las cosas, estimó que la administradora de pensiones ocultó una verdadera relación laboral con la

demandante y que, por ende, las temporales fungieron como simples intermediarias.

Detalló que las empresas argumentaron que los contratos celebrados con la demandante fueron autónomos y no superaron el plazo de los seis meses más la prórroga, no obstante, ello fue aparente, dado que la trabajadora prestó sus servicios ininterrumpidamente, en el mismo cargo y ejecutando idénticas funciones.

Indicó que, si bien la accionante confesó que desarrolló sus labores en distintas dependencias de la entidad, lo cierto es que, de conformidad con las certificaciones aportadas, siempre sustanció las solicitudes de prestaciones económicas, tramitó tutelas, contestó derechos de petición, realizó informes y apoyó los controles de calidad en el marco de la crisis ocasionada por el represamiento del ISS.

Además, acotó que en los contratos del 1º de abril de 2015 al 30 de junio de 2016 y del 4º de abril de ese mismo año al 24 de mayo de 2017, *«[...] transcurrió un periodo superior a 6 meses, sin mediar ninguna prórroga»*.

Como concluyó que las empresas de servicios temporales eran responsables solidarias de la entidad de pensiones, anotó que la primera instancia, reconoció esa *«[...] responsabilidad únicamente en relación con Activos S.A.S.»*, determinación que no fue cuestionada, por lo que confirmó lo previamente decidido.

En lo referente a que el extremo final de la relación laboral fue el 24 de mayo de 2017, cuando el vínculo civil

entre Colpensiones y Activos S.A. terminó el 31 de enero de 2017, dijo que la trabajadora no prestó el servicio para esa fecha, porque estaba en licencia de maternidad, lo cual *«[...] merece protección conforme a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 43 de la Constitución Política»*. Además, sostuvo que dicho período inició el 18 de enero de 2017, esto es, cuando la *«[...] activa aún se encontraba prestando sus servicios»*.

Definió que se configuró un despido sin justa causa, toda vez, que el vínculo terminó el 24 de mayo de 2017, dado que el *«[...] contrato por obra o labor pierde efecto, de suerte que la razón dada para finiquitarlo no se constituye en una justa causa para su terminación»*.

Para calcular la indemnización, tuvo en cuenta el artículo 4º del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad, el cual consagró que para los trabajadores oficiales que devengaran menos de diez salarios mínimos, se tendrían en cuenta 30 días de salario por el primer año de servicios y veinte adicionales por cada año y proporcionalmente por fracción.

Al realizar las operaciones aritméticas, encontró que teniendo en cuenta que el último salario de la demandante fue de \$3.985.857, el rubro ascendió a \$11.181.658.

Argumentó que la sanción moratoria, estaba sujeta al análisis que hiciera el juez sobre la conducta del empleador al momento de la terminación de la relación laboral, de manera que si encontraba que medió mala fe al no pagar las *«[...] prestaciones que le correspondían al término de la*

relación laboral hay lugar a su imposición, en el caso contrario, se absolverá».

Agregó que la entidad contaba con 90 días, luego de la finalización del vínculo, para pagar los salarios, prestaciones e indemnización, según el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Sostuvo que, de conformidad con el precedente jurisprudencial, el proceder de Colpensiones no se ajustó a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria, ya que no se evidenció la buena fe de esa entidad, sino que, por el contrario, fue evidente su determinación de *«[...] ocultar la vinculación bajo la contratación en misión».*

Dijo que la simple afirmación de la demandada de encontrarse amparada bajo la Ley 50 de 1990, no *«[...] configura un eximente de sanción».*

Para cerrar, condenó a un día de salario a partir del 25 de agosto de 2017 hasta que se verificara el pago de la indemnización.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Interpuestos por Colpensiones y Activos S.A.S., concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, se procede a resolverlos teniendo en cuenta los términos de la demanda y los alcances del recurso extraordinario. Se resolverán conjuntamente, toda vez que plantean similares

argumentos y buscan un mismo objetivo.

RECURSO DE COLPENSIONES

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del juzgado y en consecuencia, la absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Subsidiariamente, solicita reformar parcialmente el fallo de segunda instancia, en cuanto condenó a la indemnización moratoria, para que, en sede de instancia, se revoque la del juzgado y únicamente la confirme en *«[.../ cuanto condenó a Colpensiones al pago de la indemnización por despido sin justa causa y en cuanto la absolvió de la indemnización moratoria, revocando las demás condenas impuestas»*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera, el cual es replicado y se resuelve a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 71, 75 y 77 de la Ley 50 de 1990; 1º, 2º, 3º, 6º del Decreto 2127 de 1945, en relación con el 22, 23, 24, 35, 45 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el 1º de la Ley 6ª de 1945; 2.2.30.1.1., 2.2.30.1.2, 2.2.30.2.1, 2.2.30.2.2, 2., 2.30.2.3. y 2.2.30.6.15 del Decreto 1083 de 2015; 52 del Decreto 2127 de 1945, subrogado por el 1º del

Decreto 797 de 1949 y 43 del Decreto 2127 de 1945.

Señala que el Tribunal incurrió en los errores de hecho:

1. No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que Colpensiones contrató a la demandante, a través de empresas de servicios temporales, en desarrollo de la causal tercera del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, esto es, para atender el incremento en la producción.
2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que en la contratación de la demandante como trabajadora en misión Colpensiones transgredió los límites de temporalidad y causalidad previstos en la Ley 50 de 1990 para este tipo de vinculaciones.
3. No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que el incremento en la producción en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en que se soportó la contratación de la trabajadora en misión, tuvo origen en el estado de cosas inconstitucionales reconocido por la Corte Constitucional, derivado de la imposibilidad de atender, con su capacidad instalada y su planta de personal, los trámites pendientes del ISS y Caprecom y que no eran de su competencia desde el momento de su creación con la Ley 1151 de 2007, sino que le fueron asignados en el año 2012.
4. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el estado de cosas inconstitucionales reconocido por la Corte Constitucional NO FUE imputable a Colpensiones [...].
5. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la Corte Constitucional mediante auto 110 de 2013 determinó que, según el *“tramite de revisión se comprueba la existencia de una situación constitucionalmente relevante que impone la imperiosa intervención del juez de tutela... Lo que se demostró a la Corte es la presencia de un conjunto de obstáculos materiales y administrativos que impiden el cumplimiento de los términos dispuestos por el ordenamiento jurídico”*.
6. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la Corte Constitucional mediante Auto 110 de 2013, determinó que Colpensiones *“en el marco de sus competencias deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que el presupuesto, el personal y la infraestructura de la entidad sea suficiente para cumplir con el “plan de acción para corregir el atraso estructural del régimen de prima media” y las metas fijadas a 31 de diciembre de 2013”*.
7. No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo que, a partir del Auto 110 de 2013, la Corte Constitucional emitió diversas órdenes a través de diferentes pronunciamientos como lo fueron el Auto 113 de 2014, el Auto 259 de 2014, el Auto 130 de 2015, que imponían la contratación de personal en misión hasta tanto no culminara el proceso de fortalecimiento institucional hacia la reestructuración de la entidad y la ampliación de la planta de personal, imposición esta que comporta, para los efectos de la operación, un verdadero incremento de la producción, en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

8. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que en la sentencia T- 774 de 2015, la Corte Constitucional indicó que Colpensiones debía garantizar el cumplimiento SIN RETROCESOS de las órdenes que le habían sido impuestas y las cuales eran objeto de seguimiento y verificación por parte de la Corte, a fin de evitar la repetición de las circunstancias que dieron origen a la infracción masiva de derechos fundamentales, tal como consta en el auto 047 de 2017.

9. Dar por demostrado, contra la evidencia, que en los contratos de prestación de servicios celebrados entre las empresas de servicios temporales y Colpensiones no se estableció que la contratación obedeciera al estado de cosas inconstitucionales reconocido por la Corte y a la imposibilidad de Colpensiones de atender, con su capacidad instalada y planta de personal, los trámites pendientes del ISS y Caprecom.

10. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que cada contrato estatal celebrado por Colpensiones con cada empresa de servicios temporales tiene fundamento en un auto independiente de la Corte Constitucional y, quizás más importante, que en los mismos hay un aparte denominado *“necesidad y conveniencia”*, donde claramente constan las razones por las cuales se contrata con el proveedor.

11. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la contratación de la demandante superó el límite temporal del año, previsto en la Ley 50 de 1990 y que esta laboró sin solución de continuidad por 3 años y 8 meses, comprendidos entre el 13 de septiembre de 2013 y el 14 de mayo de 2017.

12. No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que entre la demandante y las empresas de servicios temporales se celebraron SIETE (7) contratos de trabajo y no uno solo.

13. No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que cada uno de los contratos celebrados por la demandante con las empresas de servicios temporales obedeció a un requerimiento puntual de Colpensiones y que, en cada ocasión, las funciones desempeñadas por la demandante fueron diversas y estaban encaminadas a apoyar diferentes equipos de trabajo.

14. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el proceder de Colpensiones no se ajustó a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria, y que, en síntesis, son aquellos que evidencian buena fe.

15. No haber dado por demostrado, a pesar de estarlo, que Colpensiones actuó de absoluta buena fe y que jamás pretendió hacer un uso inadecuado de la figura de la contratación del personal en misión.

Asegura que el Tribunal apreció erradamente los contratos de trabajo de la demandante y los respectivos otrosíes, así como los estatales y sus modificaciones, la terminación del aquel suscrito entre Colpensiones y Activos S.A.S. y del laboral; el Acuerdo 11 de 2007; las resoluciones n.º 003 de 2012 y 624 de 2015; las certificaciones laborales;

la licencia de maternidad; el derecho de petición formulado a Colpensiones y Activos S.A.S. y sus respuestas; la liquidación definitiva de prestaciones; la circular de cumplimiento de horario; la comunicación de traslado; los comprobantes de nómina; el Reglamento Interno de Trabajo; el perfil del cargo de profesional senior; las constancias de afiliación al Sistema de Seguridad Social; las comunicaciones de retiro; los comprobantes de aportes al Sistema de Seguridad Social; la hoja de vida de la demandante y las comunicaciones de novedades.

También las confesiones de la trabajadora y del representante legal de Activos S.A.S.

Como pruebas omitidas relaciona, la sentencia CC T-774 de 2015; los estudios previos de los contratos 060 de 2013, 053 de 2014, 119 de 2014, 007 de 2014, 042 de 2015 y 05 de 2016; los autos de la Corte Constitucional 110 de 2013, 047 y 096 de 2017; el n.º 168 de 2015 suscrito con Adecco; la terminación anticipada del vínculo con Manpower y el n.º 120.

Asegura que erró al concluir que en el presente asunto se dio una indebida utilización de la tercerización laboral, toda vez que se apreciaron equívocamente los contratos celebrados con las empresas de servicios temporales y las providencias de la Corte Constitucional.

Destaca que tuvo razones atendibles para vincular personal a través de aquellas, en tanto, contaba con una planta de personal preestablecida desde su creación para atender sus propias necesidades, sin tener las condiciones necesarias para responder por los «[...] trámites represados que tenían a su cargo el ISS y Caprecom».

Por tanto, expresa que se vio sometida a gestionar un cúmulo importante de requerimientos, los cuales no pudo tramitar con su planta de personal *«[...] circunstancia que fue entendida por la Corte Constitucional, dada la avalancha de tutelas que llegaron a su conocimiento para la violación de los derechos de los afiliados y pensionados»*.

Añade que fue precisamente por lo anterior que el tribunal constitucional expidió el Auto 110 de 2013, en el que se dieron a conocer los obstáculos que impedían que la entidad cumpliera con sus objetivos en los términos establecidos, lo que ocasionó con posterioridad la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales, mediante la cual, se le ordenó implementar los mecanismos necesarios para responder a los usuarios oportunamente.

Conforme a lo dicho, se vio avocada a contratar personal en misión para atender la *«[...] necesidad de carácter temporal, lo que significaba un aumento en la producción»* y cumplir las providencias de la Corte Constitucional.

Menciona que la segunda instancia consideró que no se respetaron los límites temporales de la Ley 50 de 1990, no obstante, en el proceso se evidenció que la demandante laboró en diversas áreas de la entidad, cumpliendo *«[...] tareas que iban de la mano con las directrices impartidas por la Corte Constitucional y que no tenían relación entre ellas»*.

Afirma que el Tribunal omitió que con la sentencia CC T-774 de 2015, si bien se finalizó el estado de cosas inconstitucionales, esta continuó *«[...] dando órdenes a la entidad para [que] siguiera cumpliendo los estándares que venía dando la entidad»*, de suerte que ante las deficiencias de personal se vio obligada a *«[...] tomar las herramientas*

jurídicas que estuvieran a su mano para cumplir dichas órdenes».

A su juicio, si la segunda instancia hubiera valorado correctamente los estudios previos de los contratos n.º 060 de 2013, 007, 053, 119 de 2014, 042 de 2015, 05 de 2016, se hubiese percatado que antes de suscribirlos, efectuó unos análisis en los que quedaron claras las «[...] razones puntuales y específicas que tuvo la entidad para utilizar este medio de contratación».

Explica que si el Tribunal hubiese apreciado el contrato n.º 168 de 2015 y la terminación anticipada del Manpower n.º 120, habría concluido que la entidad trató de solucionar los problemas de personal que afrontaba, pero que «[...] existieron razones de fuerza mayor y caso fortuito cometidas por el contratista que estaba realizando el proceso de selección, que obligó a **DAR POR TERMINADO EL CONTRATO** que se sostenía con dicha entidad», por lo que se vio avocada a extender la contratación con las temporales, «[...] mientras se solucionaba el tema de la reestructuración de la planta de personal».

Determina que estas fueron las verdaderas empleadoras, por lo que la utilización de la figura se hizo en los términos establecidos en la ley.

En punto a la presunta mala fe con la que actuó y que dio paso a la condena de la indemnización moratoria, explica:

En el entendido de que mi representada [...] no incurrió en la violación denunciada, porque es claro que las razones que tuvo la entidad para contratar personal en misión no solo estuvieron sujetas a lo que dispone la Ley para este tipo de contrataciones, sino que, por el contrario, estuvo sujeta a las órdenes dadas por la Corte Constitucional [...] demostrando así su clara y fidedigna BUENA FE.

Nótese además, en punto a la buena fe, que las Empresas de Servicios Temporales cancelaron todas y cada una de las acreencias laborales a la demandante, según consta en el material probatorio adjunto al expediente, por lo que mal podría aducirse que la contratación de la demandante a través de empresas de servicios temporales, se dio para desconocer los derechos legales y constitucionales de la trabajadora y, mucho menos, que estamos en un supuesto de intermediación irregular en los términos del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

VII. RÉPLICAS

Diana Jasbleidy Vargas Espinosa advierte:

El análisis del censor, pretende hacer decir a la Corte Constitucional lo que nunca dijo, dicho de otro modo, la Corte Constitucional jamás facultó a Colpensiones, para que a través de modalidades de contratación temporal, perpetuara [a] funcionarios o trabajadores hasta que terminaran con la represa heredada del extinto ISS, así esta se extendiera como el sub-judice, por años de servicios de la trabajadora, quien incluso como lo afirmaron las señoras testigos, la demandante resolvía radicados de peticiones pensionales nuevas que nada tenían que ver con el referido atraso dejado por el Instituto de Seguros Sociales.

Indica que durante el tiempo en que laboró para la entidad, siempre ocupó el mismo cargo y *«[...] sin las variaciones que aduce la censora a fin de justificar la contratación prolongada por años a través de EST»*, por lo que abusó *«[...] en las formas jurídicas para esconder la relación laboral [...] y defraudar al trabajador (sic)»*.

Activos S.A.S. expresa que *no «[...] busca oponerse, por el contrario, coadyuva esta solicitud»* planteada por Colpensiones, por cuanto, el Tribunal erró al considerar que la contratación que tuvo la demandante con ella fue fraudulenta.

Arguye que fue contratada por la administradora de pensiones para suministrar personal en misión, en virtud de

la Ley 50 de 1990, dadas las condiciones que le impuso la Corte Constitucional.

RECURSO DE CASACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.

VIII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente la casación parcial de la sentencia del Tribunal en «[...] *cuanto a sus numerales segundo, tercero y cuarto*», para que, en sede de instancia, revoque el fallo del juzgado, al declarar la «[...] *existencia de un nexo de trabajo y condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa*», y en su lugar, se le absuelva de las «[...] *súplicas concedidas*».

Formula tres cargos por la causal primera, los cuales son replicados y se resuelven de manera conjunta dada la complementariedad de los argumentos.

IX. CARGO PRIMERO

Acusa la violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 22, 24 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo; 51 y 52 del Decreto 2127 de 1949; 1° de la Ley 797 de 1949; 77 de la Ley 50 de 1990; 53 de la Constitución Política; 2° y 6° del Decreto 4369 de 2006; 2° del Decreto 2728 de 2013; 2° del Decreto 310 de 2017 y por «[...] *violación medio*» del 61A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 281 del Código General del Proceso.

Expresa que se cometieron los errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante prestó servicios interrumpidos y mediante una sola relación de trabajo en favor Colpensiones durante el periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 2013 y el 24 de mayo de 2017.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la accionante en realidad fue vinculada por las Empresas de Servicios Temporales Coltempora S.A. y Activos S.A.S. mediante distintos contratos celebrados por un término inferior al máximo previsto en la ley, a efectos de cumplir unas actividades y labores diferentes en cada periodo contractual.
3. No dar por demostrado, estándolo, que los diferentes contratos de trabajo suscritos entre las Empresas de Servicios Temporales y la promotora del proceso finalizaron legalmente.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que hubo un contrato que se celebró del 1 de abril de 2015 al 31 de enero de 2016, es decir, duró menos de un año.
5. No dar por demostrado, estándolo, que ningún acuerdo individualmente considerado se pactó por un plazo inicial superior a los seis meses.
6. Dar por demostrado, sin estarlo, que desde el 18 de enero y el 24 de mayo de 2017, la accionante estaba laborando como trabajadora en misión en Colpensiones.
7. No dar por demostrado, estándolo, que desde el 18 de enero y hasta el 24 de mayo de 2017, la accionante tenía como empleadora a Activos S.A.S., sin estar prestando algún tipo de servicio a una empresa usuaria.
8. Dar por probado, sin estarlo, que la demandante solicitó el pago de la indemnización moratoria derivada de la omisión en la cancelación de la indemnización por despido sin justa causa.
9. No dar por demostrado, estándolo, que la súplica tendiente a obtener el pago de la indemnización moratoria estaba supeditada de manera inescindible a la procedencia del pago de los salarios y las prestaciones sociales.
10. No dar por demostrado, estándolo, que la necesidad de contratar personal a través de unas empresas de servicios temporales obedeció a un imperativo impuesto por la Corte Constitucional.
11. No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada obró de buena fe al pagar, a la terminación de la relación laboral, la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados.
12. No dar por demostrado, estándolo, que Colpensiones fue diligente en proponer al Gobierno Nacional la modificación de su estructura orgánica a fin de incrementar el personal.

Asegura que se apreciaron equivocadamente los contratos de prestación de servicios n.º 60, 007, 005, 042, 053 y 119 celebrados con Colpensiones, sus otrosíes y liquidación; certificaciones; la confesión judicial de la demandante en su interrogatorio de parte; la carta de terminación del contrato de trabajo; la demanda; su

contestación por parte de Colpensiones y los alegatos de conclusión planteados por la demandante ante el Tribunal.

Indica que se omitió la apreciación de las liquidaciones de las prestaciones sociales; el testimonio de Angélica María Sánchez Olaya; la comunicación BZ2017_1415189-2520198; la reclamación administrativa; las constancias de pago de salarios; los contratos de servicios de seleccionador externo n.º 168 de 2015 y 120 de 2017 y los estudios previos a la convocatoria pública.

Analiza los contratos n.º 60, 007, 119, 042 y 005 y concluye que todos difieren entre sí, por cuanto, en cada uno se establecieron unos requerimientos particulares, de suerte que fueron autónomos entre sí y se liquidaron sin que se superaran los términos establecidos en la ley.

Comenta que resulta extraño que el Tribunal sostuviera que en los textos contractuales no se consagró que el suministro de personal tuvo como objetivo hacer frente a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional a Colpensiones, toda vez que así se plasmó, lo cual se ratificó en los «[...] *estudios previos convocatoria pública*».

Dice que no desconoce que la segunda instancia adujo que, de conformidad con las certificaciones aportadas, se evidenciaba que la demandante siempre tuvo a su cargo las mismas actividades, sin embargo, «[...] *esos documentos por sí solos no son suficientes para estimar que la demandante estuvo en idéntico cargo o desempeñando iguales funciones*», por cuanto, esta confesó en su interrogatorio de parte que

laboró en diversas áreas de la entidad, realizando diferentes tareas.

Explica que lo anterior, se corrobora también con la liquidación de prestaciones, de la cual se vislumbra que trabajó en diferentes departamentos, por lo que es evidente que los contratos no superaron un año; así como con lo dicho por la testigo Angélica María Sánchez Olaya.

Sobre la indemnización por despido injusto, recalca:

[...] el juez colegiado no podía inferir que la accionante prestó sus servicios a Colpensiones como empresa usuaria hasta el 24 de mayo de 2017 al estar imposibilitada o “impedida” por la licencia de maternidad, en tanto la probanza de folio 406 a 411, junto con la comunicación BZ2017_1415189-2520198 (f. 30 y 31), muestran que el nexo entre Colpensiones y la empresa Activos S.A.S. terminó, se insiste, el 31 de enero de 2017; y es por ese motivo que desde esta última calenda la promotora del proceso no pudo realizar actividad alguna a favor de la entidad de seguridad social y no por ninguno otro, como equivocadamente lo dijo el juez colegiado, con independencia que estuviera en licencia de maternidad, hecho que no se discute [...].

Este yerro no es intrascendente o irrelevante, toda vez que pone de presente, nuevamente, que el empleador era Activos S.A.S, y que este podía finalizar el nexo por terminación de la obra o labor contratada, pues ello efectivamente ocurrió, por cuanto si por decisión del beneficiario de la obra, esto es, la empresa usuaria, se finaliza el nexo comercial, los acuerdos laborales también se ven afectados, configurándose la modalidad de terminación de la labor determinada.

En punto a la indemnización moratoria expone que la demandante la requirió *de «[...] manera exclusiva por el no pago oportuno de prestaciones sociales»*, lo cual guarda concordancia con la reclamación administrativa, por lo que nunca lo hizo por la sanción por despido sin justa causa.

Afirma que al no existir condena por salarios o prestaciones sociales, el Tribunal no pudo extender su *«[...] decisión a un aspecto que no fue solicitado en el proceso»*.

Además, dice que en caso de determinarse que era procedente analizar esa situación, resulta evidente que no existió mala fe, toda vez que en realidad existió una «[..]/ *contratación en misión*», como dan cuenta los contratos ya mencionados y los estudios previos de convocatoria pública.

De similar manera, explica que la tercerización laboral se dio para dar cumplimiento a los mandatos de la Corte Constitucional, con los cuales, se buscó dar celeridad a trámites pensionales represados.

Añade que está demostrado que a la demandante se le pagaron todos sus salarios y prestaciones sociales, como lo exhiben las liquidaciones de prestaciones, las constancias de pago y lo ratificó ella en su interrogatorio de parte. Incluso, se hizo un incremento salarial en 2017, en la misma proporción que a los trabajadores de Colpensiones.

Recuerda que Colpensiones expuso que existieron razones válidas para no vincular a la trabajadora en la planta de personal, al tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, pues ello requiere de «[...]/ *un procedimiento previo*» estatuido en la ley, tal y como se explicó en la respuesta a la demanda de esa entidad.

Precisa que no obstante lo anterior, la entidad «[...]/ *inició un plan de acción para incrementar su planta de personal*» como lo revelan los contratos que suscribió con Adecco Servicios y con Manpower Professional Ltda.

X. CARGO SEGUNDO

Acusa la violación directa, por interpretación errónea de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990; 6º del Decreto 4369 de

2006; 43 de la Constitución Política, lo que condujo a la aplicación indebida del 24 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo; 2º, 3º, 19, 26, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 1º de la Ley 797 de 1949 y a la infracción del 45 y 61 literal d) del Código Sustantivo del Trabajo; 2º del Decreto 2728 de 2013 y 2º del Decreto 310 de 2017.

Recrimina al Tribunal la interpretación que dio a los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto 4369 de 2006, por cuanto si bien es cierto plantean que la vinculación laboral en misión únicamente puede utilizarse por seis meses prorrogables por seis más, lo cierto es que esa limitación solo opera cuando *«[...] subsiste la causa originaria del servicio específico objeto del contrato»*.

Detalla que erró la segunda instancia al deducir que por existir un vínculo que se ejecutó por más de ese tiempo, esto es, del 1º de abril de 2015 al 30 de enero de 2016, ello, condujo a una violación de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto 4369 de 2006.

También, cuestiona el razonamiento del Tribunal, según el cual *«[...] el respeto de una licencia de maternidad puede causar, en la práctica, para la empleadora y la empresa usuaria la vulneración del plazo máximo de contratación a través de una empresa de servicios temporales»*, toda vez que no es viable sancionar a un empleador por respetar un derecho constitucional.

En esa dirección, dice que debió aplicarse el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante el cual se permite la finalización de la obra o labor contratada. Así,

como los artículos 2º del Decreto 2728 de 2013 y 2º del Decreto 310 de 2017, según los cuales la planta de personal de Colpensiones fue modificada en virtud de las necesidades de la entidad.

XI. CARGO TERCERO

Acusa la violación directa, por aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la cual se generó por la violación del artículo 48, 50, 66A y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 281 del Código General del Proceso.

Expone que la decisión del Tribunal debió someterse a los cuestionamientos planteados y no a estudiar aspectos adicionales, por cuanto el artículo 281 del Código General del Proceso, es claro en advertir que el juez debe circunscribir su examen a lo planteado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.

De forma que no resulta posible que se emitan condenas que estén fuera de lo pedido por los intervinientes, por cuanto esa facultad, solo la tienen los jueces, salvo que se trate de un derecho mínimo e irrenunciable.

Por tanto, considera que no era factible que el Tribunal impusiera la condena por indemnización moratoria, toda vez que fue un supuesto no solicitado por la demandante, de suerte que extralimitó su competencia y desconoció los principios de la consonancia y la congruencia, al definir que era procedente la sanción «[...] sustentada en que a la accionante no le canceló la indemnización por despido sin

justa causa».

XII. RÉPLICAS

La demandante afirma que el Tribunal actuó adecuadamente, toda vez que Colpensiones y las empresas de servicios temporales infringieron la ley y desnaturalizaron la figura de la tercerización laboral.

Destaca que, desde los inicios de su vinculación con la entidad, siempre cumplió con las mismas funciones como abogada. En punto a la indemnización por despido injusto, expresa que el contrato por obra o labor perdió su efecto, toda vez que las demandadas superaron los tiempos permitidos por la ley, por lo que *«[...] se constituyen en una justa causa para su terminación».*

Comenta que, desde un inicio del proceso, planteó su solicitud de la indemnización moratoria, la cual reiteró en su recurso de apelación, por cuanto las demandadas no actuaron según los parámetros de la buena fe, tal cual lo advirtió el Tribunal.

Colpensiones asegura que el escrito, más que *«[...] efectuar una oposición a la demanda de casación de la empresa Activos S.A.S., coadyuvará su intención de obtener el quebrantamiento de la sentencia».*

Dice que de conformidad con el Decreto 2011 de 2012, era la encargada de administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que se vio obligada a contratar personal en misión, para encargarse

temporalmente de resolver las solicitudes de derechos represadas que venían del ISS.

XIII. CONSIDERACIONES

Al margen de que algunas de las acusaciones están orientadas por la vía indirecta, no es materia de debate en sede de casación **i)** la condición de empresa de servicios temporales de Activos S.A.S.; **ii)** Colpensiones era la empresa usuaria y requirió a esa compañía en varias oportunidades el envío de trabajadores en misión; **iii)** que la demandante suscribió siete contratos por obra o labor con estas entidades, entre el 13 de septiembre de 2013 y el 24 de mayo de 2017.

Por tanto, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala se centran en determinar si el Tribunal se equivocó al concluir que Colpensiones fue la verdadera empleadora de Diana Jasbleidy Vargas Espinosa y que le asiste derecho a percibir la indemnización por despido sin justa causa. También al considerar que el *«[...] proceder de Colpensiones no se ajustó a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria»* y al condenarla a ella y solidariamente a Activos S.A.S. por este concepto.

En aras de resolver los cuestionamientos planteados, la Sala se referirá primero a la relación laboral y luego a la sanción moratoria.

I. Relación Laboral

No puede olvidarse que el principio de la primacía de la

realidad sobre las formas constituye un postulado constitucional -artículo 53-, según el cual, debe privilegiarse lo que realmente ocurre en el desarrollo del trabajo, sobre las formalidades que convengan las partes.

Este principio resulta ser eficiente para establecer si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son efectivamente temporales en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o si, por el contrario, son permanentes, caso en el que la usuaria debe incorporarlo directamente al personal.

Al respecto se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL4330-2020, en donde expresó:

En efecto, el principio de la primacía de la realidad, según se explicó, no se limita a una especie de conflicto y mucho menos se puede pregonar su impertinencia en el *sub judice*, donde se hace necesario revelar el carácter transitorio o permanente de los servicios prestados a una empresa usuaria. Desde luego que en supuestos de interposición ilegal de EST no es técnicamente correcto aludir al «*contrato realidad*», debido a que no se discute como tal la naturaleza laboral de la vinculación, como bien lo pone de relieve el recurrente. Sin embargo, ello no impide aplicar, desde otra vertiente, este principio para descifrar si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, según el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, por el contrario, permanentes, en cuyo caso la empresa usuaria debe vincular de manera directa a su propio personal [...].

En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, *temporal*; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita.

Conviene recordar que la jurisprudencia de esta

Corporación reiteradamente ha sostenido que se comete fraude a la ley cuando se presentan casos de intermediación laboral ilegal, esto es, en aquellos eventos en los que formalmente se contratan servicios temporales, pero en la realidad los trabajadores ejecutan actividades misionales permanentes. En esos eventos, se ha dicho que se desvirtúa el propósito de la figura, el cual no es otro que satisfacer un requerimiento excepcional y temporal por intermedio de un tercero.

Sobre este punto, reflexionó la Sala en la providencia CSJ SL467-2019, en donde expuso:

Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar 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, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios**. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrinó:

[...] 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 [...].

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 [negrillas del texto y subrayas propias].

Teniendo en cuenta lo transcrito y con el fin de verificar si como lo manifiestan las recurrentes el Tribunal se equivocó, la Sala procede a examinar las pruebas enunciadas.

Los documentos denominados «[...] *estudios previos convocatoria pública*» (anexos, cuaderno de primera instancia expediente digital), develan que Colpensiones a fin de atender las exigencias de la Corte Constitucional, contenidas entre otros, en los Autos 110, 202 y 320 de 2013; en el 090, 113, 130, 259 de 2014, en el 047 y 096 de 2017, en la sentencia CCT-774 de 2015 y en general frente al retraso estructural que venía del ISS, requirió «[...] *contratar una Empresa de Servicios Temporal para el suministro de trabajadores en misión destinados a apoyar la atención de los procesos tanto en el nivel Central como en el nivel Regional*».

Por tanto, celebró con Activos S.A.S el contrato comercial 060 del 14 de mayo de 2013, con sus respectivos otrosíes 1, 002 y 003, el 007 del 20 de enero de 2014 con los otrosíes 001 y 002, el 042 del 27 de marzo de 2015 con los otrosíes 01, 02, 03, 04, 05 y el 005 del 28 de enero de 2016, con los otrosíes 01, 02, 03, 04, 05. También con Coltempora S.A. el de suministro 053 del 24 de junio de 2014, con sus respectivos otrosíes 001, 002 y 003 y el 119 que culminó en

2015.

Si bien es cierto que, como lo manifiestan las impugnantes, los referenciados vínculos comerciales entre las empresas de servicios temporales y Colpensiones, tuvieron en su mayoría el propósito de atender los mandatos fijados por la Corte Constitucional, para que la entidad tomara las medidas pertinentes ante el represamiento del ISS, ello por sí solo no derriba las conclusiones a las que arribó el Tribunal.

No puede pasarse por alto que, al momento de la creación de Colpensiones como administradora del Régimen de Prima Media, esa entidad debió contemplar las diferentes situaciones a las que iba a estar sometida, entre ellas, asumir la crisis que afrontaba el sistema (producto entre otras, de la liquidación del ISS) y sus afiliados en su momento, situación que por demás era de público conocimiento.

Además, no puede olvidarse que en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 modificado por el Decreto 4121 de 2011, se dispuso:

[...] Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

Colpensiones será una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación

de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones.

Por tanto, es claro que, desde su nacimiento, la entidad tuvo que prepararse internamente con el personal necesario para atender de forma eficiente las necesidades de los asegurados y de sus familias. Por lo que resulta forzado el argumento, según el cual, solo ante el llamado que le hizo la Corte Constitucional, se vio sorprendida con el aumento de sus actividades y, por tanto, obligada a contratar personal.

Activos S.A.S. expone que los contratos que celebró con Colpensiones para el suministro de personal eran independientes y autónomos entre sí, por cuanto, en cada uno se requería un número diferente y particular de trabajadores, frente a ello, debe decirse que, si bien esto puede ser cierto, en lo atinente a los números, ello no derrumba el pilar fundamental de la sentencia del Tribunal, según el cual, se dio una intermediación ilegal, en la medida en que la trabajadora prestó sus servicios de manera continua a la entidad por más de dos años y ejerciendo la misma actividad.

Ahora bien, si se entendiera que en efecto Colpensiones se vio sometida a una carga adicional y excepcional de trabajo en los términos del numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, a causa de los requerimientos del tribunal constitucional, de todas formas, la vinculación que tuvo la accionante con la entidad, superó ampliamente el término de seis meses prorrogables por otros seis, por lo que claramente sus servicios no se necesitaban temporalmente sino de forma

permanente y continúa.

Tal cual lo manifestó la segunda instancia, la demandante sostuvo los siguientes contratos de trabajo (fls- 271- 334, cuaderno de primera instancia, expediente digital):

Empresa	Cargo	Desde	Hasta
Activos	Profesional 2 analistas	13 de septiembre de 2013	20 enero de 2014
Activos	Profesional 2	21 de enero de 2014	25 de junio de 2014
Coltémpera	Profesional 2	26 de junio de 2014	10 de diciembre de 2014
Coltémpera	Profesional 2	11 de diciembre de 2014	31 de marzo de 2015
Activos	Profesional 2	1 de abril de 2015	30 de enero de 2016
Activos	Profesional 2 analistas	1 de febrero de 2016	3 de abril de 2016
Activos	Profesional 2	4 de abril de 2016	24 de mayo de 2017

Así mismo, de las certificaciones de dichos contratos de trabajo (fls. 20- 26 cuaderno de primera instancia, expediente digital), se deduce que la trabajadora fue vinculada siempre como profesional 2 (cargo que se evidencia además en las liquidaciones de prestaciones sociales (fls. 122- 128 cuaderno de primera instancia, expediente digital), fundamentalmente para sustanciar solicitudes de prestaciones económicas, contestar derechos de petición, atender acciones de tutelas, realizar informes, apoyar los procesos de control de calidad y las demás ocupaciones que le fueran asignadas.

De esta suerte, es incuestionable que la trabajadora

durante más de dos años y medio efectuó las mismas actividades al interior de Colpensiones, pues el hecho que en su interrogatorio de parte hubiera manifestado que laboró en diversas áreas de la entidad, no se contrapone a que en todas ellas ejecutó tareas similares.

Lo anterior, antes que derruir las conclusiones a las que llegó el Tribunal las corrobora, por cuanto, es contundente, que Colpensiones requería los servicios de la demandante no de manera temporal o transitoria, sino permanente, tanto así que se superó ampliamente el plazo legal permitido.

Conviene recordar que la demandante estuvo en licencia de maternidad del 18 de enero de 2017 al 23 de mayo siguiente (fl.27 cuaderno de primera instancia, expediente digital), por lo que Activos S.A.S. mantuvo su relación contractual hasta el 24 de mayo de 2017, dando protección a la maternidad, pese a que el contrato comercial que tenía con Colpensiones finalizó el 31 de enero de 2017 (fl. 28 cuaderno de primera instancia, expediente digital), sin embargo, ello tampoco contradice en nada los pilares de la segunda instancia, por cuanto, es evidente que el término legal del artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, se superó mucho antes de que la trabajadora iniciara su licencia.

Ahora, Activos S.A., asegura (parte final del primer cargo y en el segundo) que no hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa, toda vez que no medió un despido, sino que simplemente culminó la obra o la labor contratada para la que fue llamada la trabajadora, por cuanto Colpensiones finiquitó el convenio comercial con

la temporal.

Al respecto, se menciona que no hay duda de que la demandante laboró para las empresas, a través de contratos de trabajo por obra o labor, sin embargo, en virtud de la primacía de la realidad, el Tribunal halló demostrado que se configuró con Colpensiones una relación de trabajo, por lo que no puede alegarse un acuerdo previo sobre su modalidad, de forma tal que necesariamente lo fue a término indefinido.

En tal sentido, no es oponible argumentar la desvinculación alegada, lo que lleva a concluir que el retiro se llevó a cabo mediante despido unilateral sin justa causa, imputable a la declarada empleadora.

De otro lado, Activos S.A.S. alude al testimonio de Angélica María Sánchez, frente a lo cual, debe recordarse que esta Sala ha dicho que únicamente es viable su estudio, cuando se estructura un error de hecho evidente sobre las pruebas calificadas, lo cual no ocurre en el presente asunto.

No sobra recordar que en virtud del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los juicios del Trabajo los jueces tienen plena libertad para apreciar las pruebas, pues si bien el artículo 60 de ese mismo estatuto les impone la obligación de analizarlas todas, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas, sin estar sometidos a tarifa legal alguna, salvo que la ley exija determinada solemnidad (CSJ SL525-2023 y CSJ SL3575-2022).

Como consecuencia de lo anterior y comoquiera que no se lograron demostrar los presuntos errores cometidos por el Tribunal, la sentencia conserva la presunción de legalidad y acierto con que viene revestida en este aspecto.

II. Indemnización moratoria

Resulta pertinente mencionar que, en el cargo tercero orientado por la vía directa, Activos S.A.S. plantea que el Tribunal erró al pronunciarse sobre cuestionamientos que no fueron expuestos a lo largo del proceso.

Puntualmente, considera que no era *«[...] posible la imposición de una indemnización moratoria bajo a (sic) un supuesto ajeno a los pedidos por el demandante (sic), máxime que esa súplica no se trata de un derecho mínimo e irrenunciable»*.

Esos cuestionamientos, los debió plantear la recurrente por la vía indirecta y no como lo hizo por la directa (CSJ SL1902-2021), por lo que no habría lugar a analizar el reparo.

No obstante, la Sala encuentra que desde un inicio la demandante solicitó el pago de la sanción moratoria y si bien es cierto no precisó que debió condenarse por el reconocimiento oportuno de la indemnización por despido sin justa causa, era deber del juzgador analizar la procedencia de la misma.

En no pocas oportunidades, esta Sala de la Corte se ha pronunciado en el sentido de validar tal ejercicio. Así, al juez

le corresponde aplicar la norma que regula el caso, con prescindencia de la invocada por las partes, pues como conocedor por antonomasia del ordenamiento jurídico, debe subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para resolver la controversia. Por ejemplo, en sentencias CSJ SL17741-2015 y CSJ SL3209- 2020, reflexionó:

En sentido inverso, la calificación jurídica contenida en el *petitum* de la demanda, si bien puede ser relevante para la delimitación de la acción intentada, no desconoce el deber del juzgador de resolver la controversia con base, además del examen de las pruebas, en «*los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen*», tal cual lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que es tanto como decir que al juez compete resolver la controversia en conformidad con las normas que la regulan, a pesar de que no hayan sido citadas o acertadamente alegadas por las partes, por no estar el juzgador atado a éstas, sino, se repite, sólo a sus alegaciones fácticas (subrayas fuera de texto).

En ese sentido, emerge evidente que el Tribunal efectuó una interpretación integral y adecuada del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el 1º del Decreto 797 de 1949, al comprender que cuando la demandante solicitó -reclamación, demanda y apelación- el pago de la indemnización moratoria lo hizo motivada por el incumplimiento desleal e injustificado de la entidad frente al pago de **todos** los presupuestos que contempla el artículo, esto es, de «*[...] salarios, prestaciones e indemnizaciones*» adeudadas.

Por manera que es claro que el Tribunal no transgredió de forma alguna los principios de la consonancia y

congruencia, porque se atuvo justamente a lo planteado por las partes y a lo regulado por las normas aplicables al asunto bajo examen.

Como lo ha estimado esta Sala, la sanción prevista en el precepto mencionado, requiere el análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del deudor. De esta manera, el empleador debe evidenciar que su morosidad estuvo justificada en razones atendibles que lo llevaron al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (CSJ SL, 8 mayo 2012, radicación 39186, CSJ SL8216-2016, CSJ SL16884-2016 y CSJ SL694-2019, entre otras).

En este aspecto, tampoco les asiste razón a las impugnantes, por cuanto el Tribunal impuso la sanción, luego de analizar las circunstancias fácticas relevantes del presente asunto. Concluyó que las labores que desarrolló continuamente la trabajadora por más de tres años no fueron transitorias, sino que tenían vocación de permanencia, sin embargo, Colpensiones buscó suplirlas ilegalmente con trabajadores en misión, infringiendo deliberadamente el término previsto en artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006.

Importa resaltar que tan era consciente la entidad de su necesidad de contratar personal para atender de manera adecuada el giro ordinario de sus negocios, que emprendió la búsqueda de personal a través de Adecco y de Manpower (anexos, cuaderno cuaderno de primera instancia,

expediente digital).

En un caso de similares características, la Corte indicó:

Todo este abuso sistemático y prolongado de la figura del servicio temporal demostró que el FNA no actuó desprevenidamente, sino que su intención fue la de encubrir una necesidad permanente en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de la temporalidad, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales del demandante. Esta instrumentalización de una figura legítima para esconder y llevar a lo más recóndito verdaderas relaciones de trabajo directas con los empleados, constituye un fraude a la ley, circunstancias a partir de las cuales el juzgador descartó un actuar de buena fe.

Tal inferencia, no se desvirtúa por el hecho de que el FNA estuviera en imposibilidad de ampliar su planta de personal, pues al tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado cuyos servidores, por regla general son trabajadores oficiales, tiene la posibilidad de proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que considere pertinentes, de conformidad con el artículo 90 de la Ley 489 de 1998.

En ese sentido, le era factible ampliar su planta de trabajadores oficiales para contratar el personal requerido en aras de garantizar el normal funcionamiento de la entidad, previa solicitud ante el Gobierno Nacional y con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, según lo previsto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, y los artículos 2.2.12.1 a 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015, gestión que acá no se demostró, por tanto, no es posible atender a la imposibilidad que ahora alega y que, en todo caso, constituye un hecho nuevo en casación toda vez que el FNA no la invocó en las instancias (CSJ SL4330-2020) (subrayas fuera de texto).

Bajo esa dirección, el argumento de Colpensiones según el cual, sus razones para contratar personal en misión estuvieron sujetas a las órdenes dadas por la Corte Constitucional, no resulta atendible, pues como ya se mencionó, desde el momento mismo en el que se hizo cargo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida conocía la complejidad del mismo, por lo que debió contar con el talento humano suficiente para su operatividad de manera

eficiente.

Además, el hecho de que el tribunal constitucional le hubiera dado unas órdenes, no pudo ser el sustento para vulnerar los derechos de los trabajadores, pues tenía a su alcance la posibilidad de ampliar su planta de personal conforme a la ley.

En atención a lo expuesto los cargos no prosperan.

En sede extraordinaria, se condena en costas de manera independiente a Colpensiones y a Activos S.A.S. y a favor de la demandante. En la liquidación, inclúyanse diez millones seiscientos mil pesos (\$10.600.000), como agencias en derecho, según lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en el proceso que instauró **DIANA JASBLEIDY VARGAS ESPINOSA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ACTIVOS S.A.S.** y **COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANÓNIMA COLTÉMPORA S.A.**

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

Analizada
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Omar R. Ochoa
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Aclara voto

Giovanni F. Rodríguez Jiménez
GIOVANNI FRANCISCO RÓDRIGUEZ JIMÉNEZ