



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL087-2018

Radicación n.º 51340

Acta 01

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **NANCY VERDUGO SOTO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 18 de febrero de 2011, en el proceso ordinario laboral que la recurrente instauró contra **PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP** y, solidariamente, contra **SERVICIOS TEMPORALES PROFESIONALES SERTEMPO CALI S.A., TEMPORAL S.A., PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROACTIVOS ASOCIADOS, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA** y la llamada en garantía **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SION COPESIÓN LTDA.**

I. ANTECEDENTES

La señora Nancy Verdugo Soto presentó demanda ordinaria laboral contra Proactiva Oriente S.A. ESP, Sertempo Cali S.A., Servicios Temporales S.A., Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, con el fin de que se declarara la existencia de un solo contrato de trabajo con Proactiva Oriente S.A. ESP, desde el 9 de noviembre de 2000 hasta el 14 de septiembre de 2004, siendo las demás demandadas intermediarias de la vinculación laboral, *«por pacto ilegal con el trabajador al enviarlo en misión»*; la nulidad del vínculo con éstas últimas; y la terminación del contrato sin justa causa.

Pidió que, como consecuencia de las anteriores súplicas, se condenaran solidariamente a las demandadas a pagar: *i)* los salarios, vacaciones y primas dejados de cancelar desde su desvinculación hasta que finalizara el contrato de concesión del municipio de Cúcuta con Proactiva Oriente S.A. ESP el 8 de noviembre del 2008, con la respectiva prórroga hasta el 2016; *ii)* la diferencia salarial entre lo estipulado en las cláusulas de la concesión y lo realmente cancelado; *iii)* la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones; *iv)* la indemnización por despido injusto; *v)* las prestaciones sociales de acuerdo *«al que debió ser el verdadero salario sin intermediarios, desde el 9 de noviembre de 2001 hasta el 8 de noviembre de 2008»*; *vi)* los perjuicios morales, en valor de 2.000 gramos oro; *vii)* la seguridad social integral con el verdadero salario *«y todos los meses de aportes*

para pensión desde su vinculación hasta el 2008»; viii) las horas extras y festivos, por valor de \$3.000.000; ix) los intereses moratorios o la indexación; x) lo probado ultra o extra petita; xi) y las costas.

Como fundamento de sus peticiones, manifestó que el 8 de noviembre del año 2000 se celebró una concesión entre el municipio de San José de Cúcuta y la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP, que culminaba el 8 de noviembre de 2008 con prórroga hasta el 2016; que dicha empresa se encargaba de recoger, transportar y almacenar las basuras de la ciudad *«como una obra o labor»*; que prestó sus servicios como operaria de barrido; que la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP, como usuaria, contrató a Sertempo Cali S.A. el 9 de noviembre del año 2000 para *«el envío en misión de trabajadores»* y que, en esa misma fecha, fue vinculada como trabajadora en misión *«por la duración o ejecución de la obra o labor determinada»*; que las funciones las desarrolló con las bolsas y carros que suministró Proactiva Oriente S.A. ESP; que la jornada laboral era de lunes a sábado de 6:00 a.m. a 3:00 p.m.; que trabajó sin solución de continuidad hasta el 14 de septiembre de 2004, fecha en la que fue despedida; que las órdenes las emitía directamente el señor Javier Zambrano, trabajador de planta de Proactiva Oriente S.A. ESP; que el contrato entre la demandada principal y Sertempo Cali S.A. duró más de 20 meses, pues culminó el 7 de noviembre de 2002 y, por lo mismo, se debía considerar *«un cargo permanente y habitual de Proactiva S.A.»*; y que *«por aplicación de la Ley 50/1990 y el Decreto 24 de 1998, y el Decreto 2879/2004, el 9 de Noviembre de 2001 dejó de ser*

empleado en misión y pasó a ser empleada de planta de Proactiva y Sertempo Cali se convirtió en intermediaria».

Así mismo, adujo que Proactiva Oriente S.A. ESP la vinculó a Temporal S.A. de Cúcuta, desde el 8 de noviembre de 2002 hasta el 6 de agosto de 2003 *«con un nuevo contrato ilícito»*; que, posteriormente, la vincularon a la Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivo Asociados, la cual no era propietaria de la concesión; que en enero, febrero y marzo del 2004 estuvo trabajando directamente con Proactiva Oriente S.A. ESP, meses en los cuales no se realizaron los aportes para pensión; que entre el 1 de mayo y el 14 de septiembre de 2004, Proactiva Oriente S.A. ESP la vinculó a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, como trabajadora en misión; que las intermediarias *«luego del 08 de Noviembre del 2001, se quedaron con el verdadero salario del trabajador por culpa de Proactiva»*; que el 14 de septiembre de 2004 fue despedida sin justa causa por la última de las mencionadas intermediarias, esto es, por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga; y que la obra o labor de la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP culminó al finalizar la concesión el 8 de noviembre de 2008 con su prórroga hasta el 2016.

Adicionalmente, indicó que, desde el 9 de noviembre de 2001 pasó a ser trabajadora directa de la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP; que desde agosto del 2003 le cancelaron un salario inferior al devengado con Sertempo Cali S.A. y Temporal S.A.; que su verdadera empleadora Proactiva Oriente S.A. ESP le suministró la dotación respectiva con

emblemas exclusivos de la empresa, así como todas las herramientas de trabajo; que nunca le cancelaron horas extras ni dominicales; que Proactiva Oriente S.A. ESP consignaba los valores correspondientes a la nómina del personal a la intermediaria Sertempo Cali S.A., a través de una cuenta corriente; que la empresa principal demandada firmaba todos los documentos, daba los vistos bueno de las actuaciones administrativas y laborales, expedía los paz y salvo de las acreencias laborales, exigía a las intermediarias el pago puntual del salario de sus trabajadores *«dando como referencia que ella misma se los consignaba puntualmente mes a mes»*, enviaba comunicaciones internas a los trabajadores sobre *«control»* y otorgaba los reconocimientos a los mismos por excelente rendimiento, puntualidad y colaboración, tal como había sucedido con el señor William Carreño como mejor conductor del año 2003; que debía reportar a Proactiva Oriente S.A. ESP toda clase de avería sobre los elementos de trabajo; que, según el comprobante de residuos, otorgado por Aseo Urbano S.A. ESP, la empresa a la cual se le recibían los mismos era a Proactiva Oriente S.A. ESP y que era la que se encargaba, de manera exclusiva, de realizar la evaluación diagnóstica de aptitud laboral, tal y como lo pueden corroborar Edón R. Fraile, gerente de sistemas, y William Carreño, conductor; y que *«las intermediarias alegaban con el actor el fin del convenio de trabajo asociado suscrito y sin motivo, cuando no existía el mismo legalmente, ya que todo era de Proactiva y tenían más de tres años en misión temporal»*.

Proactiva Oriente S.A. ESP, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó que Sertempo Cali S.A. vinculó a la demandante como trabajadora en misión, desde el 9 de noviembre del 2000 y el cargo desempeñado por la actora, desde el 8 de noviembre del 2000 hasta el 14 de septiembre del 2004, sin solución de continuidad. En cuanto a los demás supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones, propuso las de imposibilidad de reconocimiento y 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, buena fe y las que resultare probadas.

Como razones de defensa, manifestó que, dado que la actora estuvo vinculada a terceras empresas que actuaban como sus verdaderos empleadores, el elemento de subordinación con Proactiva Oriente S.A. ESP era inexistente. Adujo que cada una de esas empresas canceló a la trabajadora, en su oportunidad, las respectivas acreencias laborales *«y de todos es conocido no puede haber dos pagos por la misma causa»*. Finalmente, alegó que la accionante nunca fue trabajadora directa de la empresa.

Sertempo Cali S.A., al dar contestación a la demanda, se opuso a todas las súplicas. En cuanto a los hechos, aceptó que Proactiva Oriente S.A. ESP contrató sus servicios desde el 8 de noviembre del 2000, con el objeto de que le enviara trabajadores en misión; que vinculó a la demandante, a

partir del 9 de noviembre del 2000; que el contrato se suscribió por duración de la obra o labor; que se estableció que Proactiva Oriente S.A. ESP era la usuaria y la actora era trabajadora en misión; que la labor a realizar por ésta era la de operaria de barrido; que el contrato entre la accionante y Sertempo Cali S.A. culminó el 7 de noviembre de 2002; y que Proactiva Oriente S.A. ESP daba autorización para la terminación del contrato y reportaba toda novedad que se causara en relación con el vínculo para que Sertempo Cali S.A. «la atendiera respecto de la trabajadora». En lo atinente a los demás supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de fondo, propuso las de prescripción, petición de lo no debido y pago.

En su defensa, manifestó que la causa por la que contrataron a «empleados en misión» obedeció a los requerimientos específicos de Proactiva Oriente S.A. ESP, como usuaria, para el periodo en que la actora prestó sus servicios y que, conforme a ello, se realizó el pago total de las acreencias laborales que se causaron durante ese tiempo.

Temporal S.A. se opuso a la totalidad de las peticiones de la demanda. En lo atinente a los supuestos fácticos, aceptó que la demandante era operaria de barrido; que el contrato entre Sertempo Cali S.A. y aquélla fue por duración de la obra; que Temporal S.A. vinculó a la accionante el 8 de noviembre del 2002, en virtud del contrato celebrado entre dicha empresa y Proactiva Oriente S.A. ESP para que le suministrara trabajadores en misión y durante un término inferior a los 12 meses, puesto que laboró hasta el 6 de agosto

de 2003; que, mientras la accionante prestó sus servicios a Proactiva Oriente S.A. ESP, ésta le suministró la dotación con emblemas exclusivos de su empresa, al igual que todas las herramientas de trabajo; que Proactiva Oriente S.A. ESP expedía el paz y salvo, a través del cual cancelaban todas las acreencias laborales; y que dicha empresa «*exigía a la intermediaria el pago puntual del salario de sus trabajadores*». En cuanto a los demás hechos adujo que no le constaban. Como excepciones, propuso el cobro de lo no debido e inexistencia de soporte jurídico sustancial.

Como fundamentos de su defensa, sostuvo que actuó siempre en sujeción a lo establecido por la Ley 50 de 1990, dado que mantuvo a la trabajadora en misión por menos de los 12 meses que permite la normatividad laboral. De la misma manera, expresó que:

[...]

Si se llegare a demostrar el vínculo laboral en misión con la Sertempo Cali por más de 12 meses, nos tiene que llevar a concluir que la empresa PROACTIVA contrata a través de temporales la prestación de servicios a terceros, en este caso, el (sic) demandante, que el término del contrato con la primera temporal ha sobrepasado los términos legales, que sumados a los de mi defendida le dan la razón al actor (sic), pero todo es por culpa de Proactiva Oriente S.A., que ocultó sus actos en perjuicio del trabajador, y esta culpa grave exime a mi defendida de ser solidaria.

La usuaria por su culpa grave, si (sic) se convierte en un verdadero empleador por contrato realidad, manteniéndose los términos del contrato inicial por Obra o Labor determinada, y como única responsable eximiendo a mi defendida de la solidaridad.

La Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados, a través de curador *ad litem*, manifestó que se

atenía a lo que resultare probado dentro del proceso. En cuanto a los hechos, dijo que no le constaban. No propuso excepciones.

La Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, al contestar la demanda, se opuso a todos los pedimentos. En cuanto a los hechos, dijo que era cierto que siempre tuvo conocimiento de que Proactiva Oriente S.A. ESP era la propietaria de la concesión y de los derechos *«que proporcionan las fuentes de trabajo»* de dicha concesión. Acerca de los demás supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones, propuso las de carencia del derecho e inexistencia de la obligación, falta de causa, pago y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y las que resultaran probadas dentro del proceso.

Los argumentos de defensa se basaron en que la vinculación de la actora con la cooperativa se dio mediante un convenio de asociación, para *«desarrollar labores en forma autogestionaria previstas en los estatutos de la misma Cooperativa»* y no fue nunca en virtud de un contrato de trabajo. Adujo, además, que la demandante recibió la capacitación *«en donde le quedó claro que su vínculo era cooperativo y no de trabajo»*, a la luz del artículo 59 de la Ley 79 de 1988. Finalmente, sostuvo que *«durante su vinculación con la cooperativa al demandante se le dedujeron de sus compensaciones, los valores correspondientes a los aportes sociales a los cuales está obligado todo asociado, tal como lo establecen los estatutos [...]»*.

Por auto del 19 de octubre de 2007, el juez de conocimiento aceptó el llamamiento en garantía respecto de la Cooperativa de Trabajo Asociado Sion Ltda. Copesión Ltda.

Copesión Ltda., una vez notificada, se opuso a todas las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban. Como excepción previa, propuso la de falta de jurisdicción y competencia, y las excepciones de mérito que denominó: el carácter cooperativo de Copesión Ltda., carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, prescripción, ausencia de relación laboral, ausencia de subordinación y dependencia, cumplimiento del contrato, *«mala fe del demandante y del llamamiento en garantía»*, existencia de pruebas ciertas que desvirtúan la presunción del artículo 24 del CST, buena fe y las que se declararan de oficio.

En su defensa, adujo que de conformidad con la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, la cooperativa no suscribe contratos de trabajo y que es una empresa donde el asociado es copropietario y trabajador al mismo tiempo, por lo que *«no existe una figura de patrono»*.

El juez de conocimiento, en la primera audiencia de trámite, estimó que todas las excepciones propuestas por las demandadas eran de fondo, por lo que las resolvió en la sentencia que le puso fin a la instancia.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, a través de sentencia dictada el 30 de julio de 2010, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

Para arribar a su decisión, el Juzgado coligió que existieron varias relaciones laborales entre la demandante y las empresas llamadas a juicio, con interrupciones entre unas y otras, por lo que encontró improcedente cualquier condena en contra de Proactiva Oriente S.A. ESP.

De esta manera, verificó que la demandante celebró un contrato de trabajo con Sertempo Cali S.A. para trabajar en misión en Proactiva Oriente S.A. ESP, en dos momentos diferentes: el primero, entre el 9 de noviembre del 2000 y el 14 de febrero de 2002, fecha en la que presentó renuncia al cargo, y el segundo, entre el 8 de marzo y el 7 de noviembre de 2002, es decir, por periodos de 15 y 8 meses, respectivamente. Sin embargo, dado que Sertempo Cali S.A. propuso la excepción de prescripción, el *a quo* la declaró probada, por cuanto *«la terminación de la relación laboral con aquella [...] se presentó el 7 de noviembre de 2002, mientras la demanda se impetró el 11 de julio de 2006, o sea tres años y ocho meses aproximadamente después»*.

Ahora, respecto del contrato laboral suscrito entre la actora con Temporal S.A., para prestar servicios en misión a la demandada principal, el Juzgado consideró que la

vinculación se había llevado a cabo de manera lícita, por cuanto la duración del mismo fue de nueve meses, es decir, no sobrepasó el periodo de seis meses, prorrogables por seis más, consagrado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y, por lo mismo, absolvió a la citada empresa de las pretensiones.

Respecto de las cooperativas de trabajo asociado, adujo el juez de primer grado que éstas no pueden constituirse para beneficiar a sociedades o empresas comerciales, pues les está prohibido el envío de trabajadores en misión porque así *«se desnaturaliza su forma jurídica y sobre todo el objeto social»*. De allí concluyó que: *i)* en cuanto a la presunta relación laboral entre la demandante y la Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados, no reposa prueba alguna que demuestre tal situación; *ii)* en lo referente a Copesión Ltda., aseguró que no existían argumentos para trasladarle responsabilidad, dado que no se había evidenciado que tuviera que ver con *«cualquier relación de carácter laboral para con el demandante»*; y *iii)* en lo que tiene que ver con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, indicó que el convenio en misión fue desde el 1 de mayo hasta el 14 de septiembre de 2004, esto es, por un periodo de 4 meses aproximadamente, *«teniéndose como lícita esta relación laboral»*.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de sentencia emitida el 18 de febrero de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el resolver el recurso de apelación interpuesto por la

demandante, confirmó la decisión de primer grado y condenó en costas en la alzada.

El Tribunal indicó que el problema jurídico consistía en dilucidar si los trabajadores que desempeñaban sus labores al servicio de Proactiva Oriente S.A. ESP, remitidos por diversas personas jurídicas a dicha entidad, prestaron servicios en virtud de la figura conocida como «*trabajadores en misión*», de acuerdo con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

En lo que interesa estrictamente al recurso extraordinario, el juez de segundo grado comenzó por aclarar que, de los certificados de existencia y representación legal de los contratantes de la demandante, se podía evidenciar que no tenían autorización legal del «*Ministerio de la Protección y de la Seguridad Social*» para actuar como empresas de servicios temporales, acorde con lo establecido en la Ley 50 de 1990, lo cual era indicativo de que la relación existente entre dichos entes jurídicos y Proactiva Oriente S.A. ESP era de naturaleza civil, pues, además de tener como actividades principales la administración y venta de establecimientos de comercio, encontró que Proactiva Oriente S.A. ESP no cancelaba directamente salarios ni prestaciones, sino que «*se limitaba a girar unos dineros a la persona jurídica con la cual celebraba el contrato civil para efectos de satisfacer la pretensión contractual pactada, siendo del resorte y la responsabilidad de las otras personas jurídicas ya cancelar honorarios, salarios de acuerdo al vínculo que tuviesen con la hoy demandante, negocio jurídico*

el cual era totalmente ajeno a la demandada Proactiva Oriente S.A., por lo tanto, si lo que había era un contrato civil y no eran empresas de servicios temporales para poder mandar trabajadores en misión, el hecho de que estuvieran vinculados 6 meses o más no le genera responsabilidad a la accionada Proactiva Oriente S.A.». Como apoyo de ello, citó apartes de la sentencia CSJ SL, 17 oct. 2007, rad. 29546.

Seguidamente, el *ad quem* hizo referencia, de manera exclusiva, a la relación que existió entre la demandante y las cooperativas de trabajo asociado, frente a lo cual concluyó que se encontraba regulada por la ley del cooperativismo, mas no por el Código Sustantivo del Trabajo, pues adujo que se trataba de una figura consistente en la realización de actividades específicas por los cooperados dueños o miembros de la misma cooperativa y donde no existe empleador ni trabajador y *«de acuerdo a sus estatutos se dividirán como utilidades una vez se hayan cancelado los gastos operativos»*.

Así mismo, indicó el Tribunal 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 que dentro del ejercicio de la actividad puede presentarse subordinación, pero que, en el caso bajo estudio, la misma se encuentra ausente, dado que la relación jurídica se dio fue entre Proactiva Oriente S.A. ESP y las cooperativas, mas no con la persona natural demandante, *«pues en ningún momento dicha empresa pagaba sueldos, prestaciones o cualquier otro emolumento, para ellos se*

entendía directamente con las cooperativas; a más de lo anterior, la última mencionada era la que determinaba la vigencia de la relación sin que fuera del resorte o la potestad de Proactiva Oriente S.A.»

Concluyó así que:

[...]

Pues sería ajeno a cualquier tipo de figura que quien contrata con una cooperativa para que preste un servicio a través de sus cooperados termine respondiendo por la inactividad o incumplimiento de la cooperativa y es más, quien requiere los servicios de los centros de cooperativismo en momento alguno está haciendo contratos intuitu personae con un asociado específico sino que el (sic) requiere unos servicios que es lo que le interesa y la cooperativa remite a quien cumpla con las características técnica, intelectuales o físicas solicitadas [...] lo anterior lleva a la indefectible conclusión que las personas jurídicas y las cooperativas tendrán que responder por las acreencias a que se hace merecedor la señora VERDUGO SOTO, en proporción al tiempo de la vinculación con cada uno de ellos, sin embargo, con respecto a las Cooperativas es de precisar que la Corte Suprema de Justicia ha expresado al respecto por no tener competencia, que sólo conoce la jurisdicción laboral, conforme con lo establecido en el artículo 2º del C.S. del T., por ello no obstante las circunstancias añoradas, se absuelve a la cooperativas de las pretensiones incoadas en su contra.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, revoque íntegramente la decisión de primer grado y, en su

lugar, condene a las entidades demandadas en la forma como se solicita en la demanda principal.

Con tal propósito, formula tres cargos que fueron replicados únicamente por Sertempo Cali S.A. y que serán resueltos de manera conjunta, pues, a pesar de estar dirigidos por distintas vías, se persigue el mismo fin, se acusan similares normas y se exponen idénticos argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de violar los artículos 6, 24, 34, 35, numerales 3 y 4 del 64, 65, 127, 186, 189, 249, 259, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1 y 2 de la Ley 52 de 1975; 71, 72, 77, numeral 3 del 82 y 99 de la Ley 50 de 1990, todos en relación con el 45 de la C.N.; 19, 43, 488 y 489 del CST; 1, 11 y 17 de la Ley 6 de 1945; 1, 2, 3 y 20 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 797 de 1949; 27 del Decreto 3118 de 1968; 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969; 8, 24, 28, 32 y 45 del Decreto 1945 de 1978; 3, 4, 15 y 70 de la Ley 769 de 1988; 81, 92, 93 y 94 de la Ley 50 de 1990; 1 y 6 del Decreto 468 de 1990; numeral 3 del artículo 13 del Decreto 24 de 1998; 6, 8, 20, 21 y 22 del Decreto 4369 de 2006; 3 al 8 del Decreto 4588 de 2006; 177 y 210 del Código de Procedimiento Civil; y el 50, 51, 60, 61, 66A y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La censura manifiesta que el quebranto normativo se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el servicio de recolección de basuras es una responsabilidad permanente del Estado, por lo que la demandante no podía ser contratada en forma transitoria ni despedida por *«la terminación de la obra o labor»*, pues prestó sus servicios entre el 9 de noviembre del 2000 y el 14 de septiembre de 2004.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que las empresas de servicios temporales convocadas al proceso carecían de *«licencias»* para actuar como tales, razón por la que a la demandante no se le trató como trabajadora en misión. En subsidio, manifiesta que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que, si las empresas actuaron sin licencia, *«se convertían automáticamente en intermediarias que ocultaron su condición»* y Proactiva Oriente S.A. ESP pasaría a ser la verdadera empleadora.

3. No dar por demostrado, estándolo, que la actora prestó sus servicios de manera ininterrumpida, lo cual *«infringió el plazo máximo previsto en el artículo 77, numeral 3º de la Ley 50 de 1990»*.

4. Dar por demostrado que entre la demandante y Proactiva Oriente S.A. ESP no existió subordinación jurídica *«en razón de los servicios prestados por la actora en condición*

de afiliada de la Precooperativa y Cooperativa de Trabajo Asociado demandadas en este proceso, pues la citada sociedad nunca le pagó salarios ni prestaciones sociales y también porque la única relación jurídica que se advierte en los autos se expresó en el vínculo entre Proactiva Oriente S.A. y las mencionadas Cooperativas».

5. No dar por demostrado, estándolo, que las cooperativas demandadas actuaron como empresas de servicios temporales sin estar autorizadas para ello y que enviaron a la accionante a prestar sus servicios bajo la subordinación de Proactiva Oriente S.A. ESP, *«durante el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2003 y el 14 de septiembre de 2004, al someterla a la prestación de una jornada de trabajo allí mismo, al hacerla laborar con los medios de producción, los equipos y las herramientas de trabajo de la mencionada sociedad y al afiliarla sin siquiera exigirle el curso previo de formación en cooperativismo, realidades todas que entonces hacen que dicha empresa sea la empleadora real de la señora Nancy Verdugo».*

6. No dar por demostrado, estándolo, que Proactiva Oriente S.A. ESP y las cooperativas demandadas, al no haberle pagado a la actora salarios ni prestaciones sociales, están obligadas a satisfacer dichos créditos y a cancelar las indemnizaciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y del 65 del CST, por haber actuado de mala fe.

Asegura que los anteriores desaciertos fácticos se produjeron por la mala apreciación de unas pruebas y la desestimación de otras, así:

Piezas procesales y pruebas erróneamente apreciadas:

- La demanda introductoria (f.º 45 a 56)
- Las respuestas a la demanda principal: Temporal S.A. (f.º 127 a 134, 465 a 472, 528 a 535 y 687 a 694); Proactiva Oriente S.A. ESP (f.º 166 a 179 y 536 a 549); Sertempo Cali S.A. (f.º 89 a 96 y 520 a 527); Cooperativa Amiga (f.º 254 a 268, 473 a 487, 550 a 564 y 695 a 709); y Copesión Ltda. (f.º 321 a 329 y 565 a 573).
- Certificados de constitución y representación legal de las entidades accionadas (f.º 18 a 25, 31 a 33, 65 a 67, 75 a 77, 111 a 114, 124 a 126, 141, 142, 319 y 320).

Pruebas dejadas de apreciar:

- Constancias expedidas por Horizontes Pensiones y Cesantías S.A., *«donde se relaciona el pago de aportes al Sistema de Seguridad Integral hecho a favor de la actora por cuenta de las entidades demandadas»* (f.º 2 a 13).
- Constancia expedida por el Ministerio de la Protección Social *«en el sentido de que la Precooperativa y*

Cooperativa vinculadas al proceso no cuentan con reglamentos aprobados» (f.º 14 y 15”).

- La comunicación de Sertempo Cali S.A., mediante la cual da por terminado el contrato de trabajo a la actora (f.º 82 y 84).

- El contrato de trabajo suscrito entre la demandante y Sertempo Cali S.A. (f.º 85).

- El contrato de trabajo suscrito entre la accionante y Temporal S.A. (f.º 116 Y 117).

- La liquidación de prestaciones sociales hecha por la empresa Temporal S.A. a favor de la actora (f.º 118).

- La carta de despido enviada por Temporal S.A. a la trabajadora (f.º 119).

- El certificado *«sobre la naturaleza jurídica»* de Sertempo Cali S.A. y sobre la existencia del aval exigido por la ley para operar como empresa de servicios temporales (f.º 74).

- El convenio celebrado entre Proactiva Oriente S.A. ESP y Copesión Ltda. (f.º 135 al 140).

- El contrato de concesión suscrito entre Proactiva Oriente S.A. ESP y el municipio San José de Cúcuta (f.º 145 a 157).

- Los contratos de prestación de servicios suscritos entre Proactiva Oriente S.A. ESP y Sertempo Cali S.A. (f.º 163 a 165).
- Los contratos suscritos entre Proactiva Oriente S.A. ESP y la sociedad Temporal S.A. (f.º 158 a 162).
- El convenio de trabajo asociado suscrito entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga (f.º 245).
- La comunicación mediante la cual la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga termina el convenio suscrito con la señora Nancy Verdugo Soto (f.º 243).
- El interrogatorio absuelto por el representante legal de Proactiva Oriente S.A. ESP (f.º 353 y 354).
- El interrogatorio absuelto por el representante legal de Temporal S.A. (f.º 354 y 354-A).
- Las declaraciones judiciales de «*confesión ficta*» (f.º 432, 714 a 717 y 722).
- Las declaraciones de los señores Diosemel Bayona Vega (f.º 437, 438, 574 y 575), Mónica Liliana Ramírez (f.º 590 y 591) y Héctor Barragán Antury (f.º 589 y 590).

Como argumentos de la profusa sustentación del cargo, se extrae que lo que inicialmente reprocha la censura es que el Tribunal, a pesar de haber reconocido «*implícitamente*» que

la actora prestó sus servicios en las condiciones descritas en el libelo introductorio, que los extremos temporales por ella aducidos correspondían a la realidad y que la entidad Proactiva Oriente S.A. ESP fue quien se benefició de las actividades ejecutadas, hubiera denegado el derecho pretendido. Asegura que dichos hechos se encuentran suficientemente confirmados por las confesiones contenidas en las respectivas contestaciones de la demanda inicial y por las declaraciones judiciales de los representantes legales de las codemandadas Colombia Amiga y de Sertempo Cali S.A.

A renglón seguido, cita *in extenso* la sentencia impugnada, para concluir que dos fueron las razones que tuvo el juzgador de segundo grado para denegar las pretensiones: a) que las empresas de servicios temporales convocadas al proceso carecían de licencia para actuar como tales y, por ello, la demandante no debía ser catalogada como trabajadora en misión, sino como una persona cuya actividad se derivó de un contrato de naturaleza civil, suscrito entre las empresas temporales o cooperativas y la sociedad demandada Proactiva Oriente S.A. ESP; y b) que entre esta última empresa y la señora Verdugo Soto no existió subordinación jurídica, dado que ésta había prestado servicios en condición de afiliada de las cooperativas.

A continuación, el recurrente explica, respecto de cada error de hecho enunciado, la manera como el Tribunal se equivocó para haber arribado a las anteriores conclusiones, así:

1. Demostración del primer error de hecho: al respecto, la censura aduce que, al ser el servicio de aseo y recolección de basura una actividad permanente del Estado, el Tribunal debió concluir que los trabajadores encargados de llevar a cabo esas actividades no pueden ser temporales, provisionales o transitorios suministrados por las empresas de servicios temporales y las cooperativas de trabajo asociado. Indica que si el *ad quem* hubiera apreciado el contrato de concesión (f.º 145 a 157), habría observado que el plazo inicial fue de 8 años, lo que de contera implica que dichos servicios no se pueden satisfacer con trabajadores en misión. Así mismo, alega que, si se hubieran tenido en cuenta todas las pruebas señaladas como dejadas de apreciar, el Tribunal habría podido concluir que la prestación de los servicios por parte de la demandante fue de manera ininterrumpida, desde el 9 de noviembre del 2000 hasta el 14 de septiembre de 2004.

2. Demostración del segundo error de hecho y de su formulación subsidiaria. Discute la censura que, si el Tribunal hubiera apreciado correctamente los certificados de existencia y representación legal de las empresas demandadas, habría encontrado que, tal y como se expresó en el salvamento de voto de la sentencia impugnada, en los mismos se consagra el suministro de personal a terceros como parte de su objeto social y que, además, el documento obrante a folio 74 da fe sobre la existencia del aval exigido por la ley para que Sertempo Cali S.A. operara como una empresa de servicios temporales. Asimismo, dice que las respectivas respuestas dadas a la demanda inicial dejan

entrever que las partes siempre estuvieron de acuerdo con su naturaleza jurídica y que dicha condición nunca fue discutida dentro del proceso, circunstancia que denota la falta de competencia del Tribunal para haberse pronunciado al respecto.

En cuanto al error enunciado de manera subsidiaria, sostiene el censor que, en caso de que las empresas de servicios temporales demandadas sí hubieran actuado sin sujeción a los requisitos formales y legales, ese hecho las convierte en intermediarias que ocultan su verdadera calidad, *«entonces es evidente que las Empresas Sertempo Cali S.A. y Temporal S.A. actuaron como patronos aparentes siendo verdadera empleadora de la demandante la sociedad Proactiva Oriente S.A. y las E.S.T. citadas solo (sic) entidades llamadas a responder solidariamente respecto de todas las obligaciones debidas»*. En apoyo de ello, transcribió el salvamento de voto proferido en la sentencia controvertida.

3. Demostración del tercer error de hecho: manifiesta la censura que la demanda inicial y las respectivas contestaciones a la misma por parte de las entidades convocadas a juicio demuestran con suficiencia que la accionante fue *«aparente trabajadora en misión»* por remisión de la EST Sertempo Cali S.A., entre el 9 de noviembre del 2000 y el 7 de noviembre de 2002, y por remisión de la EST Temporal S.A., entre el 8 de noviembre de 2002 y el 6 de agosto de 2003, periodos que, en su decir, superaron el máximo establecido por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. De otro lado, expresa el recurrente que, de haber sido

examinados los interrogatorios rendidos por los representantes legales de Proactiva Oriente S.A. ESP y Temporal S.A., el Tribunal habría encontrado que *«las respuestas evasivas del absolvente ponen de manifiesto una conducta oscura y que hace presumir que los hechos aducidos por la parte actora son ciertos»*. Finalmente, sostiene que, respecto de las declaraciones realizadas por los testigos Diosemel Bayona Vega, Mónica Liliana Ramírez y Héctor Barragán Antury, se puede inferir la prestación de servicios ininterrumpidos en los periodos anteriormente indicados.

4. Demostración de los errores de hecho cuarto y quinto: al respecto, la censura afirma que las conclusiones a las que arribó el Tribunal son erradas, por cuanto, el hecho de que Proactiva Oriente S.A. ESP se hubiera abstenido de pagar directamente los salarios o las prestaciones sociales, resulta suficiente para inferir que las empresas demandadas se convirtieron en intermediarias y que habían violado la legislación, especialmente los artículos 3 del Decreto 2879 de 2004 y el 71 y ss de la Ley 50 de 1990, pues dichas normas prohíben el suministro de mano de obra temporal a terceros beneficiarios, así como la remisión de trabajadores en misión, con el fin de que estos atiendan labores que correspondan al giro normal de las actividades del usuario.

Acto seguido, la censura afirma que, de los interrogatorios y testimonios rendidos dentro del proceso, enunciados como dejados de apreciar por el Tribunal, se puede constatar que *«el conocimiento o know how del negocio, los medios de producción y las herramientas de trabajo*

(canecas, escobas, carros de basura, compactadores, etc., etc., etc.), eran de propiedad exclusiva de Proactiva Oriente S.A. y no de las Cooperativas llamadas al proceso y/o de la señora Nancy Verdugo, realidad que confirma que dichas entidades no estaban legitimadas como tales y que más bien actuaron como Empresas de Servicios Temporales al enviar a la actora donde una supuesta “usuaria” y someterla al imperio de la misma, como fluye de estas pruebas, expresado en el cumplimiento de jornadas de trabajo y en órdenes e instrucciones típicas de un empleador». Sobre la «tenencia» de los medios de producción, la censura citó los artículos 7 y 8 del Decreto 4588 de 2006.

5. Demostración del sexto error de hecho: el censor comienza por manifestar que las pruebas dejadas de apreciar por el *ad quem* demuestran lo siguiente: *«(i) el desarrollo de una actividad de carácter permanente y estable que no se subsume en los casos de excepción contemplados para el fenómeno de la temporalidad en la Ley 50 de 1990, ii) prestación de un servicio cuya ejecución tuvo lugar mediante órdenes, instrucciones y cumplimiento de jornadas impuestas por la citada empresa; (iii) uso de las instalaciones, equipos, herramientas de trabajo y maquinaria pertenecientes a Proactiva Oriente S.A.; (iv) superación de los plazos máximos de contratación temporal previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; (v) consiguiente simulación patronal de las entidades demandadas que actuaron como suministradoras del trabajo ocasional, accidental o transitorio en contravía de las disposiciones que gobiernan la materia».*

Posteriormente, la recurrente cita, en extenso, la sentencia CSJ SL, 16 jun. 2005, rad. 23987, para concluir lo siguiente:

[...]

El plenario, en efecto, no muestra ninguna razón atendible desde los puntos de vista jurídico o fáctico que permita inferir objetivamente que las entidades llamadas a estrados actuaron con el convencimiento sincero de estar obrando bien y no deber nada a la trabajadora. Las pruebas practicadas en el proceso, por el contrario, revelan en forma clara la mala intención de la parte demandada, su interés de socavar los derechos de la actora, su manipulación contractual y la tergiversación de la ley a través de prácticas censurables como la de valerse de los servicios subordinados de la trabajadora haciéndola aparecer como “asociada” de una cooperativa de “papel” que ni siquiera le suministró el curso de formación básica en cooperativismo y que carecía de la aprobación oficial, para solo mencionar dos de las muchas realidades que juegan en su contra. [...] lo que debe conducir a la imposición de la indemnización moratoria contemplada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, lo mismo que a la sanción consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

VII. CARGO SEGUNDO

Ataca la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 71, 72, 74, numeral 3 del 77, 81 y 82 de la Ley 50 de 1990; 8 del Decreto Reglamentario 4369 de 2006, en relación con los artículos 53 de la CN; 6, 19, 24, 34, numerales 2 y 3 del 35, 43, 64, 65, 127, 186, 189, 249, 259, 260, 306, 488 y 489 del CST; 2 del Decreto 1707 de 1991; 2 del Decreto 503 de 1998; 3 del Decreto 2879 de 2004; y demás normas acusadas en el cargo primero.

Como sustentación del cargo, la censura sostiene que, del hecho de que las empresas de servicios temporales

convocadas al proceso carecieran de licencia para actuar como tales, no se sigue necesariamente que su naturaleza jurídica haya desaparecido, que los contratos que celebren con las usuarias se tornen en civiles y que quienes les presten sus servicios queden desamparados respecto de las obligaciones que la legislación laboral impone a los empleadores, pues, por el contrario, afirma que lo único que puede desprenderse de dicha circunstancia es que la empresa que opera de esa manera quede incurso en las «condignas sanciones». Como soporte, transcribió apartes del salvamento de voto previamente mencionado, del cual dijo acoger la hermenéutica allí propuesta.

De la misma manera, el censor recalca que el yerro del sentenciador de alzada fue haber afirmado que la relación contractual existente entre la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP y las empresas de servicios temporales era de carácter civil, apoyado en la sentencia de la CSJ SL, 17 oct. 2007, rad. 29546, sin percatarse de que ésta última trataba hechos sustancialmente diferentes.

Seguidamente afirma: *«sostener, por otra parte, que entre la empresa Proactiva Oriente S.A. y la señora Nancy Verdugo no existió ninguna relación de subordinación jurídica en razón de los servicios prestados por la actora en condición de afiliada de la Precooperativa y Cooperativa de Trabajo Asociado demandadas en este proceso por cuanto la citada sociedad nunca le pagó salarios ni prestaciones sociales, constituye otro error de juicio descomunal»* (Lo subrayado es del texto original).

De otro lado, el recurrente invoca en idéntico sentido, muchos de los argumentos esbozados en el cargo primero.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada, por la vía directa, de infringir los artículos 35 del CST, en relación con el 53 de la CN; 6, 19, 24, 34, 43, 64, 65, 127, 186, 189, 249, 259, 260, 306, 488 y 489 del CST; 71, 72, 74, numeral 3 del 77, 81, 82, 92, 93, 94 y 99 de la Ley 50 de 1990; 8 del Decreto 4369 de 2006; y las demás normas denunciadas en el cargo segundo.

En el desarrollo del cargo, la censura reprocha la conclusión a la que arribó al Tribunal, referente a que las empresas de servicios temporales demandadas no pudieron haber actuado como tales *«por haber incumplido algunas de las exigencias impuestas por la ley para ser reconocidas con esa condición jurídica»* y, en decir de la censura, aceptando que la razón dada por el *ad quem* tiene validez fáctica y jurídica, y que las empresas de servicios temporales demandadas no tenían esa calidad, por inobservar los requisitos establecidos en la ley, se dejó de aplicar el artículo 35 del CST *«que gobierna la hipótesis del intermediario que no notifica su condición»*. Nuevamente transcribió apartes del citado salvamento de voto.

Se hace innecesario reproducir los restantes argumentos, dado que son los mismos expuestos en los cargos anteriores, ya sean fácticos o jurídicos, referentes a

las pruebas mal valoradas y las dejadas de apreciar por el *ad quem*.

IX. LA RÉPLICA

Sertempo Cali S.A., como única opositora, se contrapone a la demanda de casación y, en lo atinente al primer cargo, aduce que las pruebas obrantes en el plenario indican que la demandante prestó los servicios para la empresa en dos ocasiones, a través de dos contratos por duración de la obra, así: *«el primero entre el 9 de noviembre de 2002 hasta el 14 de febrero de 2002, el que termina por renuncia de la trabajadora y el segundo, entre el 8 de marzo de 2002 hasta el 7 de noviembre de 2002, que termina por haber terminado la obra, al haber terminado el contrato comercial»*. Así mismo, asegura que tiene los permisos requeridos para actuar como empresa de servicios temporales y que cumplió a cabalidad con las obligaciones laborales con la trabajadora demandante.

En cuanto al segundo cargo, la opositora manifiesta que es errónea su formulación, dado que la decisión del Tribunal no se basó en *«la interpretación de la norma»*, sino en el contenido de los documentos aportados como pruebas y que *«con relación al reconocimiento y pago de los derechos laborales, téngase a las pruebas aportadas, que no fueron controvertidas, y que en la demanda se reconocen como pagadas, con relación a los aportes a la seguridad social, folios 358 a 427 del cuaderno No 2, así como la contratación y*

los pagos de prestaciones sociales, y terminación del contrato», (f.º 81 a 88).

Respecto del tercer cargo, la opositora solicita sea rechazado, pues, aduce, actuó dentro de los parámetros establecidos para una empresa de servicios temporales, plenamente facultada para el envío de trabajadores en misión, acorde con el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

X. CONSIDERACIONES

El recurrente pretende a través de los tres cargos, esencialmente, que se declare la existencia de una sola relación laboral con la demandada principal Proactiva Oriente S.A. ESP, sociedad para la cual prestó sus servicios, de manera ininterrumpida, desde el 9 de noviembre de 2000 hasta el 14 de septiembre de 2004, a través de las empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado accionadas, las que, en su decir, son responsables solidariamente de todas las obligaciones y acreencias laborales que se declaren dentro del proceso.

El Tribunal fundamentó su decisión absolutoria, básicamente, en dos puntos: *i)* en que se demostró la existencia de varias relaciones laborales entre la demandante y las empresas de servicios temporales demandadas, pero que, al observarse que éstas carecían de autorización legal para actuar como tales, se debía concluir que dichas relaciones con Proactiva Oriente S.A. ESP fueron de carácter

civil y, por lo mismo, era improcedente cualquier reclamo contra ella; y *ii*) que el vínculo que existió entre la actora y las cooperativas de trabajo asociado lo fue en su condición de asociada, mas no de trabajadora, por lo que las normas llamadas a regular las controversias surgidas de dicha relación, eran las de la ley del cooperativismo y no las del Código Sustantivo del Trabajo, de lo que concluyó que la jurisdicción laboral no era la competente para resolver las mismas.

Si bien se hará el estudio conjunto de los cargos, la Sala abordará, de forma separada, los dos temas discutidos contra la decisión del Tribunal, así:

1. Las empresas de servicios temporales (EST):

Tal y como lo adujo el recurrente, el *ad quem* estableció que las empresas de servicios temporales Sertempo Cali S.A. y Temporal S.A. no tenían autorización legal del Ministerio de la Protección Social para actuar como tales, por lo que coligió que entre éstas y Proactiva Oriente S.A. ESP, como principal demandada, existieron relaciones de carácter civil y, en consecuencia, a la actora no se le podía tratar como una trabajadora en misión. Por ende, el hecho de que hubiera estado vinculada por un tiempo mayor a un año, no le generaba responsabilidad a la referida Proactiva Oriente S.A. ESP, razón por la que absolvió a esta última y a las empresas de servicios temporales.

Una vez verificadas las piezas procesales y las pruebas que se acusaron por la censura como erróneamente apreciadas o dejadas de valorar, se encuentra lo siguiente:

- El certificado de existencia y representación legal de la empresa Sertempo Cali S.A., obrante a folios 75 a 77 del cuaderno del Juzgado, revela que el objeto social de la misma recae en *«la prestación de servicios consistentes en el suministro de personal temporal en misión, a terceras personas beneficiarias y según requerimientos de éstas, para colaborarles en el desarrollo de sus actividades; personal suministrado en misión, que será directa y exclusivamente contratado por la sociedad»*.

- El certificado de existencia y representación legal de la empresa Temporal S.A., obrante a folios 124 a 126, deja ver que su objeto social es *«suministrar a empresas comerciales, corporaciones [...] personal en misión capaz de desempeñar con idoneidad labores propias acordes a las necesidades de cada empresa»*.

- A folio 74, se aportó certificación del Ministerio de la Protección Social, en la que se autoriza a Sertempo Cali S.A. para prestar servicios temporales.

- En las respuestas a la demanda principal, presentadas por Sertempo Cali S.A. y Temporal S.A., obrantes a folios 89 a 96 y 127 a 134, respectivamente, aluden a su condición de empresas de servicio temporal y su principal objeto, cual es el suministro de personal en misión.

- Los contratos de trabajo celebrados entre la demandante y las empresas de servicios temporales accionadas, dan cuenta que aquélla prestó sus servicios a Proactiva Oriente S.A. ESP, a través de Sertempo Cali S.A. entre el 9 de noviembre del año 2000 y el 7 de noviembre de 2002, y a través de Temporal S.A., desde el 8 de noviembre del mismo año hasta el 7 de agosto de 2003 (f.º 85 y 116 a 117, respectivamente). Ello mismo se desprende de las respectivas liquidaciones de prestaciones sociales, en las que figuran tales temporales como empleadoras (f.º 84 Sertempo Cali S.A. – f.º 118 Temporal S.A.); de la constancia expedida por Horizontes Pensiones y Cesantías S.A., donde se relaciona el pago de aportes al sistema de seguridad social integral, a favor de la actora, por parte de las EST y durante los periodos mencionados (f.º 2 a 13 del cuaderno del Juzgado); y de los contratos de prestación de servicios suscritos entre Proactiva Oriente S.A. ESP con Sertempo Oriente S.A. ESP (f.º 163 a 165) y con Temporal S.A. (f.º 158 a 162), para el suministro de personal.

Se tiene entonces que, de la correcta apreciación de las pruebas en conjunto, se desprende que la demandante, efectivamente, prestó sus servicios a la accionada Proactiva Oriente S.A. ESP, a través de las empresas de servicios temporales, debidamente constituidas y registradas, además de evidenciarse que su objeto social corresponde con esta clase de entidades, entre el 9 de noviembre de 2000 y el 7 de agosto de 2003, así: *i)* con Sertempo Cali S.A., entre el 9 de noviembre del 2000 y el 7 de noviembre de 2002; y *ii)* con

Temporal S.A., desde el 8 de noviembre de 2002 hasta el 7 de agosto de 2003.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que se encuentra acreditada la existencia de una primera relación laboral entre la accionante y Proactiva Oriente S.A. ESP, a través de las empresas de servicios temporales, por un periodo de dos años y medio aproximadamente, pues, si bien hubo cambio de empresa de servicios temporales (8 de noviembre de 2002), lo cierto es que la actora continuó ejerciendo idénticas funciones, bajo igual cargo y para la misma sociedad usuaria, es decir, para Proactiva, sin solución de continuidad, lo que implica un periodo que supera el máximo de un año permitido en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, modificado por el artículo 2 del Decreto 503 de 1998, cuando es sabido que no podía la empresa usuaria prorrogar el contrato con la EST por un término superior a 12 meses, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de ese servicio, toda vez que se desvirtúa completamente la temporalidad del mismo, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, donde el usuario se convierte en un verdadero empleador y, en tales condiciones, se desdibuja la legalidad y legitimidad de esta forma de vinculación laboral. Al respecto, se ha pronunciado la Corporación, en CSJ SL1170-2017, rad. 45951, reiterada en CSJ SL13918-2017 rad. 51429, cuando precisó que:

[...]

En efecto, contrario al alcance que el tribunal dio en su sentencia a la normativa citada, cumplido el plazo legal de seis (6) meses, más la prórroga que autoriza el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, el banco usuario no podía prorrogar el contrato inicial, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales, para la prestación del servicio a cargo de la demandante, pues al exceder los precisos términos de temporalidad establecidos por el legislador, socavó la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral de aquélla, convirtiéndose en su verdadero y directo empleador.

De la anterior manera explicó esta Sala de la Corte el tema del límite cronológico de la vinculación de trabajadores en misión y de las consecuencias de su transgresión, en la SL17025-2016, radicación 47977, del 16 de noviembre de 2016, debiéndose recordar que tanto la normativa que se viene comentando, como la jurisprudencia, procuran salvaguardar el trabajo permanente y evitar que el trabajo en misión, a través de empresas de servicios temporales, sea utilizado de manera abusiva por empleadores que pretendan implementarlo para realizar actividades que están por fuera de los específicos supuestos de hecho de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

De suerte que el Tribunal se equivocó de manera garrafal al no haberse percatado de la existencia del vínculo laboral mencionado y su real duración o temporalidad (superior a un año), que hace que la demandada principal se convierta en la verdadera empleadora de la actora.

Ahora bien, en lo atinente a las consecuencias jurídicas para las EST que actúen sin la autorización legal para ello, la Sala encuentra que el numeral 3 del artículo 35 del CST establece que quien «celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas».

Esto mismo lo sostuvo la Sala en CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en CSJ SL, 17 oct. 2007, rad. 29546, cuando se afirmó que:

[...]

Pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T. funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, art 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T., de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.

De todo lo anterior, la Sala evidencia los errores fácticos y jurídicos cometidos por el Tribunal, al haber concluido que la relación entre Proactiva Oriente S.A. ESP y las EST era de carácter civil, por no contar con las autorizaciones legales para actuar como empresas prestadoras de servicios temporales, y así absolver a las mismas, pues, como quedó visto, se acreditó que éste es precisamente el objeto social de las EST codemandadas y, además que se pone de presente que Sertempo Cali S.A. contaba con la licencia o autorización de funcionamiento y de actualización de la póliza de garantía de cumplimiento, lo que ratifica su calidad.

Así mismo, quedó demostrado que la consecuencia jurídica para las EST que actúen sin autorización legal no es la de convertir los vínculos existentes en relaciones civiles y menos aún de dejar desamparadas a las personas que presten sus servicios a aquellas, pues tal y como se dejó esbozado, el efecto de dicha situación es que la empresa

usuaria se convierta en verdadera empleadora y las empresas de servicios temporales en intermediarias solidariamente responsables.

2. Cooperativas de trabajo asociado (CTA)

También estableció el Tribunal en su decisión, que no existió subordinación entre la demandante y la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP, cuando aquella prestó sus servicios a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga; y que la relación se dio entre la empresa usuaria y la mencionada cooperativa, mas no con la accionante *«[...] pues en ningún momento dicha empresa pagaba sueldos, prestaciones o cualquier otro emolumento, para ello se entendía directamente con las cooperativas»*.

Al respecto, acusó la recurrente la sentencia del *ad quem*, por violar, entre otros, los artículos 24 del CST, 1º y 6º del Decreto 468 de 1990 que reglamentan las normas de cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988, disposiciones que establecieron la definición, características, autonomía administrativa y la responsabilidad en la realización de las labores en tales entes, así como el artículo 3 del Decreto 2879 de 2004, que prevé las prácticas prohibidas o no autorizadas de tales cooperativas.

Sostuvo la censura que, en las consideraciones de la decisión, incurrió el Tribunal en protuberantes errores de hecho, al dar por demostrado la inexistencia de una relación

de subordinación jurídica entre la actora y Proactiva Oriente S.A. ESP; al no dar por demostrado que la demandante había prestado servicios con los medios de producción, los equipos y las herramientas de trabajo de la sociedad demandada; y al no haberse percatado que no se le exigió el curso previo de formación en cooperativismo.

En torno a los citados errores, se advierte que le asiste razón a la recurrente, pues del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Proactiva Oriente S.A. (f.º 353 y 354), que entiende la Sala se refiere a la confesión contenida en sus respuestas, en particular a la pregunta catorce que se le formuló, respecto a si la empresa que representaba era la propietaria de los vehículos, oficinas, carros recolectores y elementos de trabajo utilizados para cumplir la concesión en la que prestó sus servicios el demandante, lo que indicó fue: *«Los equipos de trabajo son de Proactiva»*. Se observa que tal aseveración demuestra la acusación del censor, siendo un hecho trascendente que no le mereció atención al *ad quem* en su decisión, pues tal prueba no fue analizada, situación que conlleva una grave omisión probatoria.

De otro lado, a folio 243 del cuaderno del Juzgado, reposa la comunicación enviada por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga a la actora, donde le *«finalizan el convenio de trabajo asociado»* y le agradecen por haber prestado *«el servicio para la Empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P., contribuyendo así al engrandecimiento de nuestra institución»*, lo cual es una clara expresión de la

aceptación de los servicios prestados y labores que la actora le cumplía a Proactiva, cuando es bien sabido que las cooperativas de trabajo asociado no pueden actuar como intermediarias laborales enviando trabajadores en misión. Ello, acorde con lo establecido en la Ley 50 de 1990.

Además, tal como lo ha reiterado la Sala, acreditada la prestación personal del servicio en favor de Proactiva Oriente S.A. ESP, opera la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, consagrada en el artículo 24 del CST, para tener por demostrada la subordinación o dependencia laboral, cuya carga de la prueba, para desvirtuarla corresponde a quien se beneficiaba del servicio, en este caso, a Proactiva Oriente S.A. E.S.P. En torno al tema, en sentencia CSJ SL4027-2017, Rad. 45344 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 similares términos se pronunció la Sala, en un asunto en el que se discutía la existencia de un vínculo laboral, con aplicación del principio protector de primacía de la realidad sobre las formalidades, frente a un trabajador asociado respecto de la cooperativa, en sentencia CSJ SL6621-2017, rad. 49346, cuando se precisó:

[...]

En efecto, en uno de sus tramos, la prestación del servicio se hizo a través de la figura del contratista independiente y, en otro, se redimensionó hacia un esquema de trabajado cooperado, de modo que el devenir del vínculo jurídico tuvo momentos fuertes de inflexión.

[...]

Ciertamente, la inferencia del Tribunal relativa a que en el trayecto en que el demandante estuvo vinculado a las cooperativas, no se constató la existencia de actos subordinantes, es desacertada.

Para derrotar esta inferencia basta con remitirse a la carta suscrita el 3 de septiembre de 2004 por el Presidente de Médicos Asociados S.A. (f.º 50), Alfonso Castillo Arias, en la cual el citado tomó la decisión de despedir al accionante con el siguiente mensaje:

He recibido su amable carta, la cual he leído con mucho detenimiento. Muchas gracias por el mensaje tan claro que me envía. De igual manera, el contenido muestra una franca incompatibilidad entre su forma de pensar y las políticas de la empresa, por lo tanto, me veo en la penosa necesidad de prescindir de sus amables servicios.

En consecuencia, le ruego el favor de entregarle el servicio al Dr. Gabriel Pardo.

Le reitero mi profundo agradecimiento por su valiosa colaboración durante todo el tiempo que hizo parte del staff de Médicos Asociados S.A.

La anterior determinación no se hizo efectiva por razones que la Sala desconoce, sin embargo, su contenido denota que la empresa accionada podía disponer, a su arbitrio, de la fuerza de trabajo del demandante y prescindir de sus servicios al igual que lo hace un empleador en el marco de una relación de trabajo dependiente.

Y, a no dudarlo, esta manifestación es una clara expresión del poder de dirección y organización del empresario, que le permite contratar libremente a sus trabajadores y, salvo algunas excepciones, dar por terminados los contratos de trabajo, con la correspondiente compensación al trabajador por la pérdida de su empleo. Naturalmente, en un genuino régimen de trabajo cooperado, la facultad de retirar a sus asociados es exclusiva de la organización solidaria y debe ejercerla con arreglo a sus reglamentos y al procedimiento de exclusión.

[...]

Si la relación de trabajo asociado es horizontalmente entre los asociados, y entre estos y la organización solidaria, ninguna injerencia debe tener la empresa contratante en la situación laboral del personal de la CTA.

Finalmente, sin que requiera una profunda disquisición, concluye la Sala que, en este asunto, la subordinación con Proactiva Oriente S.A. ESP 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 juzgador de segundo grado, pues resulta lógico que si se pretendió esconder la verdadera relación laboral en un vínculo cooperado, haya sido la respectiva cooperativa, en este caso la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, quien efectuara los pagos correspondientes, a título de compensaciones, todos ellos directamente retributivos del servicio prestado por la recurrente a Proactiva, pues bien sabido es que cualquier

formalidad escrita, como la contenida en los documentos obrantes en el proceso, que llevaron a concluir que la calidad de la actora era de asociada de las cooperativas, se derruye ante la contundente realidad de un trabajo subordinado y dependiente en favor de la empresa beneficiaria, en este caso, de Proactiva Oriente S.A. ESP, máxime que no se demostró que la accionante actuara como asociada, sin que sea suficiente acoger lo que muestra el documento de folio 245, relacionado con el «*convenio de trabajo asociado*», ante la contundencia de las demás pruebas que descartan tal calidad.

Encontrándose plenamente acreditada la prestación personal del servicio e, incluso, signos de dependencia, y que la empresa Proactiva era la propietaria de las herramientas de trabajo, sin que se desvirtuara en forma alguna esa subordinación jurídica que diferencia una relación laboral de una cooperada o asociativa, caracterizada por la autogestión, el autogobierno y la relación con sus socios, conforme lo establece la legislación cooperativa, debió, entonces, declararse la existencia del vínculo de trabajo.

Ahora bien, en torno a las restantes demandadas, cabe precisar lo siguiente:

Respecto de la Precooperativa de Trabajo Asociado Proactivos Asociados, ninguna de las pruebas calificadas denunciadas acreditan la vinculación de la accionante con Proactiva Oriente S.A. ESP, desde el 8 de agosto de 2003 hasta el 30 de abril de 2004, a través de ese ente cooperado,

pues con lo único que se cuenta en el proceso es la relación de aportes al sistema pensional en el que aparece que dicha cooperativa cotizó para la actora por el periodo comprendido entre agosto de 2003 y abril de 2004, de lo cual no se desprende *per se* la prestación del servicio en beneficio de la citada sociedad usuaria, con quien la demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral. Lo anterior ha sido reiterado por la Sala, entre otras, en la CSJ SL15929-2017, rad. 50889, cuando sostuvo:

[...]

En efecto, frente al primer aspecto, la afiliación del actor al ISS no es suficiente para tener por probada la presencia de un vínculo contractual de carácter laboral, menos cuando aparece cancelado un solo ciclo, ya que para ello se requiere que confluyan los elementos esenciales previstos en el artículo 23 del CST, valga decir, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador, y un salario como retribución de la prestación del servicio. Al respecto, vale la pena recordar lo dicho por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 24313, en la que se manifestó:

«[...] Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261)».

Así mismo, cabe precisar que, en lo que respecta a la confesión ficta del representante legal de la precooperativa codemandada, prueba denunciada por la censura, no es dable darle la connotación de confesión, como quiera que actuó mediante curador *ad litem*, ello con arreglo al artículo

210 del CPC, hoy 205 del CGP.

En cuanto a Copesión Ltda., como llamada en garantía, tampoco existe documento alguno que pruebe, siquiera sumariamente, que tuvo relación laboral con la demandante, por lo que resulta innecesario llevar a cabo algún tipo de análisis frente a la accionada principal Proactiva Oriente S.A. ESP.

Concluye entonces la Sala, que el Tribunal sí cometió los errores protuberantes fácticos y jurídicos que le endilga la recurrente, por lo que los cargos resultan fundados y se procederá así a casar la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso extraordinario

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

La señora Nancy Verdugo Soto, en la apelación interpuesta contra el fallo absolutorio de primer grado, manifiesta, en síntesis, lo expuesto en el libelo introductorio, esto es, que laboró directamente, como operaria de barrido, para la empresa Proactiva Oriente S.A. ESP, sin solución de continuidad, desde el 9 de noviembre de 2000 hasta el 14 de septiembre de 2004, a través de las distintas EST y CTA codemandadas. Por lo mismo, solicita la declaración de existencia de una relación laboral con la citada sociedad, como usuaria y verdadera empleadora para que, en solidaridad con las demás llamadas a juicio en su calidad de simples intermediarias, respondan por todas las acreencias

que se llegaren a demostrar.

Para desatar este recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, además de las consideraciones vertidas en la esfera casacional, cabe precisar que con la prueba calificada, quedó demostrado:

a. Debido a que la duración del contrato de trabajo celebrado entre la demandante y las empresas de servicios temporales (desde el 9 de noviembre del año 2000 hasta el 7 de agosto de 2003), sobrepasó el límite de un año establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 para la figura del *trabajo en misión*, la empresa usuaria, en este caso Proactiva Oriente S.A. ESP, se convirtió en la verdadera empleadora y las EST pasaron a ser simples intermediarias de una primera relación laboral.

b. En virtud de que la demandada principal Proactiva, como la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga codemandada, no acreditaron que la demandante fuera la asociada de esta última y, por el contrario, lo que quedó demostrado en el plenario fue que en ese periodo se desarrolló un contrato de trabajo realidad con la primera de las mencionadas, que tuvo vigencia desde el 1 de mayo hasta el 14 de septiembre de 2004, la Sala concluye que entre dichas partes existió una segunda relación laboral.

c. La Sala evidencia una interrupción entre los anteriores vínculos laborales, de aproximadamente ocho meses, pues entre el 8 de agosto de 2003 y el 30 de abril de

2004, no se logró establecer que la demandante hubiera prestado los servicios a Proactiva Oriente S.A. ESP, directa o indirectamente.

En razón de lo expuesto, la Sala no encuentra acreditada la única relación laboral que se pregona y se pretende en la demanda inicial, esto es, la sostenida directamente con Proactiva Oriente S.A. ESP, desde el 9 de noviembre de 2000 hasta el 14 de septiembre de 2004, puesto que, como ya quedó dilucidado, existe una interrupción significativa (del 8 de agosto de 2003 al 30 abril de 2004), que conduce a concluir que, en realidad, existieron dos vínculos laborales: uno a través de las empresas de servicios temporales y otro mediante el uso de las cooperativas de trabajo asociado.

Por lo dicho en precedencia, atendiendo a las pretensiones del libelo introductorio, y en virtud de que el juez está en capacidad de fallar *minus petita*, se declarará como única relación laboral la última sostenida entre las partes, cuyos extremos temporales se encuentran comprendidos entre el 1 de mayo y el 14 de septiembre de 2004, y se procederá a liquidar las respectivas acreencias, pues, de lo contrario, de tomarse dos vínculos, se estaría modificando la causa *petendi*, que impide declarar la existencia de varios contratos de trabajo. Así lo ha sostenido la Sala, entre otras, en la CSJ SL14969-2017, rad. 52813, cuando precisó que:

[...]

Por otra parte, si bien no se desconoce que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación, se debe tomar el último vínculo de carácter continuo que ató a las partes, tal como se expuso en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en donde se puntualizó:

*Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró **un mes después**, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.*

*Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para **reexaminar las condenas** de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la **última relación laboral continua sostenida por las partes** (Resalta la Sala).*

Ahora bien, procede la Sala a realizar los respectivos cálculos de rigor frente a esa última relación laboral, para lo cual se tomará el salario mínimo legal vigente para la época, por no aparecer demostrado uno distinto, ello de cara a las pretensiones de la demanda inicial así:

1. Salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar: la demandada Proactiva Oriente S.A. ESP, la cual tiene a su cargo el pago de las respectivas acreencias por ser la verdadera empleadora, no acreditó en el proceso haber cancelado suma alguna por estos conceptos y, en consecuencia, procede su condena así:

a. Salarios:

SALARIOS INSOLUTOS			
SMLMV 2004		\$	358.000
Desde	Hasta	Días	Total
1/05/2004	31/05/2004	30	\$ 358.000
1/06/2004	30/06/2004	30	\$ 358.000
1/07/2004	31/07/2004	30	\$ 358.000
1/08/2004	31/08/2004	30	\$ 358.000
1/09/2004	14/09/2004	14	\$ 167.067
TOTAL		134	\$ 1.599.067

b. Prestaciones sociales y vacaciones:

CESANTIAS	
SMLMV 2004	\$ 358.000
Total dias trabajados	134
TOTAL	\$ 133.256

INTERESES A LAS CESANTIAS	
SMLMV 2004	\$ 358.000
Total dias trabajados	134
TOTAL	\$ 5.952

PRIMA	
SMLMV 2004	\$ 358.000
Total dias trabajados	134
TOTAL	\$ 133.256

VACACIONES	
SMLMV 2004	\$ 358.000
Total dias trabajados	134
TOTAL	\$ 66.628

2. Indemnización por despido injusto: como quiera que la cooperativa, para poner fin al vínculo con la demandante, que finalizó el 14 de septiembre de 2004 adujo como motivo simplemente la terminación de la relación «autogestionaria» que dice se desarrolló (f.º 243), y dado 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	
Desde:	1/05/2004
Hasta	14/09/2004
Total Dias Indemnización	30
SMLMV 2004	\$ 358.000
TOTAL INDEMNIZACIÓN	\$ 358.000

3. Indemnización moratoria: 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.

Del mismo modo, es pertinente anotar que la simple negación de la relación laboral no exonera, *per se*, al

empleador demandado de la indemnización moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.

En efecto, la absolución de esta clase de indemnización, cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado, al dar contestación al libelo demandatorio, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia, habida consideración de que en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que atañe las circunstancias que rodearon el desarrollo y finalización del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, conforme a la prueba arimada.

En el caso bajo estudio, el haz probatorio es suficiente para poner en evidencia que la parte demandada actuó desprovista de buena fe y lealtad al no pagarle a la actora todos los derechos que emergen de una vinculación subordinada y dependiente, pues no resulta plausible que tuviera la firme convicción de encontrarse amparada por una relación de cooperativismo, dadas las condiciones que rodearon la situación laboral de la actora, y la forma en que se desarrolló el contrato.

En efecto, no es dable considerar que la citada accionada tenía la creencia de que la relación, a partir del 1 de mayo de 2004, estaba regida por un vínculo distinto al

laboral, aun cuando obren documentos en el que aparece la señora Nancy Verdugo Soto vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia Amiga, dado que las pruebas que apreció el Tribunal, miradas en conjunto con las que dejó de valorar, como ya se explicó, son contundentes en acreditar la presencia de signos indicativos de subordinación o dependencia laboral con Proactiva Oriente S.A. ESP, quedando así desvirtuado el contrato de asociación.

Lo anterior significa, que no tiene cabida sostener que el actuar de la demandada estuvo amparado en una contratación legítima o autorizada por la ley, por cuanto a la luz de la primacía de la realidad, lo que aparece demostrado en el proceso es que se acudió a utilizar una contratación prevista por la ley para desfigurar la que en realidad se ejecutó, con evidente perjuicio de la trabajadora, lo que la despoja de toda conducta de buena fe.

En anteriores oportunidades, la Sala ha concluido, frente a hipótesis similares a las aquí analizadas, por ejemplo, en la sentencia de la CSJ SL8564-2016, 22 jun. 2016, rad. 49808, 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».

Aquí cabe resaltar, que la relación de vinculación de la accionante con la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Amiga, fue utilizada indebidamente y en contravención a la ley para el suministro o provisión de personal, actividad que en Colombia está reservada a las empresas de servicios temporales autorizadas por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con lo previsto en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Además, se recalca el yerro cometido por el juzgador de primera instancia en su decisión, al haber concluido que dicho vínculo fue lícito por no haber superado el límite de un año establecido en el artículo 77 de la mencionada ley, pues no le era dable a dicha instancia tratar a dicha cooperativa como una empresa de servicio temporal, menos aun cuando, a lo largo de sus considerandos, el *a quo* insistió en la prohibición legal que tienen las cooperativas de trabajo asociado para suministrar mano de obra temporal a terceros beneficiarios.

En consecuencia, se condenará a la suma diaria de \$11.933, a partir del día 15 de septiembre de 2004 y hasta que se cubran los salarios y 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 salario devengado por la actora es equivalente al salario mínimo (parágrafo 2 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002).

4. Horas extras y festivos: la demandante se limitó a afirmar en el libelo introductorio, que nunca le cancelaron horas extras ni dominicales. Sin embargo, tal manifestación resulta insuficiente para realizar su estudio en esta instancia, pues no cumplió con la carga probatoria, relativa a demostrar que, efectivamente, laboró tiempo suplementario, por lo que no se fulmina condena por este concepto.

5. Indemnización por el no pago de cesantías: en cuanto a la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solicitada en el recurso de apelación, constituye una pretensión que no fue solicitada en la demanda inicial, por lo que no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno, pues desborda la competencia de la Corte actuando como Tribunal de instancia.

6. Aportes a la seguridad social integral: 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, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que 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 que procede 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 empleador, o el reintegro de los

gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos (Sentencia CSJ SL14152-2017, rad. 51899).

Lo anterior significa que los aportes en salud implican que la correspondiente EPS asumiera los pagos propios del subsistema de salud en caso de haberlo requerido la trabajadora, 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.

En lo atinente a las pensiones, 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:

l. 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 la empresa demandada Proactiva no afilió a la trabajadora demandante a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), ni pagó los aportes correspondientes a pensiones, debe asumir la obligación de su pago, pues no existe razón válida para exonerarla de tal obligación y, en tales condiciones, se proferirá condena al respecto, para sufragarlos a la AFP Horizonte, por el tiempo de duración del nexo laboral que aquí se declarará y con base en el salario demostrado por la actora, según la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

7. 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 éste concepto en relación a 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 la indemnización por despido injusto y por las vacaciones, cuya indexación arroja lo siguiente:

INDEXACIÓN	
Hasta el 31 de enero de 2018	
Vacaciones	\$ 49.361
Indemnización por despido sin justa causa	\$ 265.223

Las anteriores acreencias, tal y como lo ha ordenado la Sala de Casación Laboral en casos como el aquí analizado

(CSJ SL12707-2017, rad. 39230), estarán a cargo de la verdadera empleadora, en este caso, de Proactiva Oriente S.A. ESP. Se autorizará a esta última para que descuente del monto de la condena las sumas que la accionante Nancy Verdugo Soto hubiera recibido durante la duración del contrato laboral en cuestión, esto es, entre el 1 de mayo y el 14 de septiembre de 2004, lo anterior por cuanto como lo puso de presente la demandada principal al contestar el libelo demandatorio, no puede haber «*dos pagos por la misma causa*», ya que tanto las EST y las CTA, cancelaron acreencias a la actora.

Quedan así despachadas las pretensiones de la accionante y resuelto el recurso de apelación interpuesto.

Por las resultas del proceso, se declararán no probadas las excepciones propuestas, en especial la de prescripción y buena fe, por cuanto en relación con el último vínculo laboral, se demandó en el término trienal que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, y porque la verdadera empleadora procedió de mala fe.

En consecuencia, actuando la Sala como Tribunal de instancia, revocará totalmente el fallo del *a quo* para, en su lugar, declarar la existencia del contrato de trabajo en los términos antedichos e impartir las respectivas condenas y absoluciones en la forma explicada.

Sin costas en la alzada. Las de primera instancia

estarán a cargo de la parte demandada Proactiva Oriente S.A. ESP.

XII. 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, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 18 de febrero de 2011, en el proceso ordinario laboral que **NANCY VERDUGO SOTO** instauró contra **PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP** y, solidariamente, contra las codemandadas **SERTEMPO CALI S.A., TEMPORAL S.A., PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROACTIVOS ASOCIADOS, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA** y la llamada en garantía **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SION COPESIÓN LTDA.**

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, el 30 de julio de 2010, y en su lugar, **DECLARAR** la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante Nancy Verdugo Soto y la demandada Proactiva Oriente S.A. ESP, desde el 1 de mayo hasta el 14 de septiembre de 2004.

SEGUNDO: CONDENAR a Proactiva Oriente S.A. ESP a reconocer y cancelar a la actora las sumas de: \$1.599.067 por salarios insolutos; \$339.092 por prestaciones sociales y vacaciones; \$358.000 por indemnización por despido injusto; \$49.361 por indexación de las vacaciones; \$265.223 por indexación de la indemnización por despido sin justa causa; y la suma diaria de \$11.933 desde el 15 de septiembre de 2004, hasta que se cancelen efectivamente los salarios y prestaciones sociales adeudados, como indemnización moratoria.

TERCERO: ORDENAR a Proactiva Oriente S.A. ESP a pagar a la señora Nancy Verdugo Soto, los aportes en pensión a la AFP Horizonte ocasionados entre el 1 de mayo y el 14 de septiembre de 2004, teniendo en cuenta el último salario promedio establecido en el proceso en la suma de \$358.000 mensuales, aplicándole a esta suma los porcentajes establecidos para liquidar los aportes en pensión, por el tiempo de duración del nexa laboral declarado, según la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

CUARTO: AUTORIZAR a la demandada Proactiva Oriente S.A. ESP a descontar de la condena, las sumas que la señora Nancy Verdugo Soto hubiera recibido en el periodo comprendido entre el 1 de mayo al 14 de septiembre de 2004.

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.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS