

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Magistrado Ponente: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00074-01
DEMANDANTE: ALFREDO ENRIQUE SUAREZ BARBOSA
DEMANDADO: EMDUPAR SA ESP – TEMPO EXPRESS SAS
DECISIÓN: MODIFICA Y REVOCA PARCIALMENTE

Valledupar, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veinticinco (2025)¹

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes y la llamada en garantía, Seguros del Estado SA, contra la sentencia proferida el 08 de mayo de 2024, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Alfredo Enrique Suarez Barbosa pretende se declare que entre él, trabajador, Emdupar SA ESP, empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, y a Tempo Express SAS como responsable solidaria. En consecuencia, se condene por concepto de la reliquidación de las prestaciones sociales legales: cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y dotación, además, el pago de los beneficios convencionales: prima de antigüedad, prima semestral, bonificación de abril, bonificación de octubre, bonificación técnica, prima de salubridad, prima de alimentación, aguinaldo navideño, tarifa diferencial del servicio de agua, auxilio de transporte y bonificación por firma de la convención, causados del 02 de febrero de 2015 al 30 de octubre de 2017, la sanción moratoria por no pago de todas las prestaciones sociales y beneficios convencionales e, indemnización por no consignación de las cesantías.

¹ Proyecto discutido y aprobado en sesión N°. 034 del 12/11/2025

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Como sustento de sus pretensiones, relató el demandante, que inicialmente laboró para Emdupar SA ESP, mediante sendos contratos de trabajo a término fijo, en actividades de toma o captación de lectura y reparto de facturas, entre el 12 de junio de 2006 y el 08 de mayo de 2008, con el pago a satisfacción de todas sus acreencias laborales legales y convencionales. Posteriormente, fue vinculado bajo aparentes contratos de prestación de servicios, para desempeñar la misma actividad, del 09 de mayo de 2008 al 01 de febrero de 2011.

Expuso, luego de ese interregno, fue contratado por la sociedad Tempo Express SAS, a través de contratos de trabajo a término indefinido, desde el 02 de febrero de 2015 hasta el 30 de octubre de 2017, para prestar sus servicios en misión a Emdupar, desempeñando iguales funciones de toma de lectura y repartidor de la facturación, misionales de la empresa de acueducto y alcantarillado, quien actuó como verdadera empleadora, impartía las ordenes, directrices y entregaba las herramientas de trabajo, aquella, *fue una simple intermediaria*; modalidad de vinculación que se hizo con el único propósito de evadir el pago de las prestaciones legales y convencionales, indemnizaciones y sanciones de Ley.

Agregó, es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo con vigencias 2012 – 2013, 2014- 2015 y 2016 -2017, suscritas entre Emdupar SA ESP y el sindicato de trabajadores “Sintraemsdes” Sub Directiva Valledupar, el cual, tiene afiliados a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa. A la fecha, no se le han cancelado las pretensiones.

3. ACTUACION PROCESAL

Subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 09 de junio de 2021, notificada, la parte demandada contestó en el término legal:

3.1. Tempo Express SAS: Aclaró, el actor fue vinculado mediante contratos de trabajo por obra o labor, del 02 de febrero de 2015 al 30 de octubre de 2017, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas en los contratos de prestación de servicios suscritos con Emdupar para “*la realización de actividades de toma de lectura a los medidores instalados en la ciudad de Valledupar al igual que el reparto de las facturas a los*

suscriptores de EMDUPAR S.A. E.S.P.”, sin que hubiere realizado el suministro de personal, no es una empresa de servicios temporales, tampoco actuó como intermediario, sino en calidad de empleadora, “verdadera contratista independiente”, con autonomía técnica, administrativa y financiera, asumiendo todos los riesgos del encargo encomendado; utilizó su propio personal, instalaciones, los trabajadores prestaron el servicio con sus propios uniformes e, impartió las órdenes e instrucciones permanentes con autonomía absoluta, como lo ordena el artículo 34 del CST, cancelando de manera oportuna todos los derechos laborales del trabajador.

En esos términos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *inexistencia de representación y solidaridad de Tempo Express SAS, cobro de lo no debido y prescripción*.

3.2. Emdupar SA ESP: Aceptó que suscribió contratos de prestación de servicios con Tempo Express, oponiéndose a las pretensiones, por cuanto, por el periodo comprendido entre el 02 de febrero de 2015 y el 30 de octubre de 2017, el accionante no fue su trabajador. Planteó como excepciones: “*Inexistencia del vínculo laboral de carácter indefinido que se le imputa a Emdupar S.A. E.S.P.*”, “*prescripción*”, “*Inexistencia del derecho*”, “*buena fe*” y “*cobro de lo no debido*”.

Formuló llamamiento en garantía frente a las aseguradoras, Seguros del Estado SA, Confianza SA y la Compañía Mundial de Seguros SA; respecto a la última se declaró ineficaz el llamamiento mediante proveído del 14 de febrero de 2023.

3.3. Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza: manifestó, expidió la póliza de seguros nº. 06 SP000890, cuyo objeto fue: “*amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato no.010 de fecha 12 de abril de 2016, relacionado con la prestación de servicios para las actividades de toma de lectura a los medidores instalados en la ciudad de Valledupar y el reparto de facturas a los suscriptores de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar, Emdupar SA.ESP*”, la cual solo cubre eventos en los que el asegurado: Emdupar SA ESP, sea solidariamente responsable de los salarios y prestaciones sociales adeudadas por el tomador de la póliza: Tempo Express SAS, en los términos del art. 34 del CST. Por tanto, como en el presente asunto, pretende se

declare a la primera como verdadera empleadora, no es procedente la afectación de la póliza, sumado, existe ausencia de cobertura de las prestaciones de tipo extralegal y cualquier indemnización distinta a la del despido sin justa causa, también, de las acreencias laborales reclamadas porque la póliza estuvo vigente del 12/04/2016 al 21/09/2017.

3.4. Seguros del Estado SA: señaló, expidió las pólizas de seguro de cumplimiento particular nº. 75-45-101032642 y 75-45-101032191, figurando en ambas en calidad de tomador: Tempo Express SAS y, de asegurado/beneficiario: Emdupar SA, cuyo objeto fue garantizar el pago de los perjuicios derivados por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte del afianzado, derivados de los contratos de prestación de servicios nº. 037 y 018 respectivamente, celebrado entre las codemandadas para las actividades de lectura de medidores y el reparto de facturas a los suscriptores de Emdupar, con amparo de pago de salarios y prestaciones sociales, sujeta a las condiciones generales y particulares del seguro.

Añadió que el objeto del amparo cubre únicamente las sumas a las cuales se vea obligada a pagar la entidad asegurada, Emdupar, por el incumplimiento del contratista en las obligaciones de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, respecto al personal que labore en desarrollo del contrato garantizado, dentro del término de ejecución, sin que exista prueba que permita determinar que el demandante se haya desempeñado como trabajador de Tempo Express en ejecución de dicho contrato, ni la solidaridad de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios. Además, no asumió el riesgo sobre valores diferentes a los de salarios y prestaciones sociales y, por tanto, lo reclamado no goza de cobertura.

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia calendada 08 de mayo de 2024, oportunidad en la que se resolvió:

PRIMERO: *Declárese que entre ALFREDO ENRIQUE SUAREZ BARBOSA y la EMPRESA DE SERVICIOS DE VALLEDUPAR “EMDUPAR S.A.”, existió contrato de trabajo, entre el dos (2) de febrero de 2015 y el treinta (30) de octubre de 2017.*

SEGUNDO: *Condéñese a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS DE VALLEDUPAR “EMDUPAR S.A.”, a pagar los siguientes conceptos a ALFREDO ENRIQUE SUAREZ BARBOSA:*

a. CESANTIAS: La suma de CIENTO DOCE MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$112.049).

- b. BONIFICACION DE OCTUBRE: La suma de CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS (\$430.430).*
- c. PRIMA SEMESTRAL: La suma de SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$696.887).*
- d. VACACIONES: La suma de CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$185.350).*
- e. PRIMA DE VACACIONES: La suma de QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$532.913).*
- f. Sanción Moratoria: A partir del Primero (1º) de febrero de 2018, a razón de \$24.590 diarios, hasta cuando se cancele la totalidad del crédito social, los cuales a la fecha de esta sentencia ascienden a \$55.328.775.*

TERCERO: Deberá SEGUROS DEL ESTADO S.A., responder por las condenas impuestas en esta sentencia, hasta el monto asegurado.

CUARTO: Absuélvase a TEMPO EXPRESS, de las condenas impuestas por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Declárese Probada parcialmente la excepción de prescripción conforme a la parte motiva de este proveído. Declárense no probadas las demás excepciones propuestas. (...)

Respecto a la existencia del contrato laboral, luego de un análisis normativo y del material probatorio, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la *a quo* encontró acreditado los elementos estructurales para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Alfredo Enrique Suarez y Emdupar SA, del 02 de febrero de 2015 al 30 de diciembre de 2017, al no existir duda de la prestación personal del servicio en favor de esta y del pago de salarios, conforme las pruebas documentales, quedando evidenciada además, de las testimoniales recaudadas, la dependencia del demandante respecto de Emdupar, ostentando aquel la calidad de trabajador oficial.

Seguidamente, constató que el accionante es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre Emdupar y “Sintraemsdes”, causando efectivamente los derechos convencionales: *bonificación de abril, bonificación de octubre, prima de vacaciones, prima de Navidad, vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de cesantía y teniendo en cuenta que los trabajadores oficiales no devengan primas de servicio, los pagos realizados se descontarán de la prima de Navidad a la que tiene derecho*”; antes de realizar su liquidación, estudió la excepción de prescripción, encontrando prescritos todos aquellos derechos causados y no reclamados antes del “30 de enero de 2018”. A su vez, condenó por la sanción moratoria, al no ser “*possible deducir buena fe de la conducta rebelde que adoptó la accionada durante el trámite de este asunto*”.

Negó la indemnización por no consignación de las cesantías, dado que, en la convención colectiva de trabajo se pactó que Emdupar seguirá pagando el auxilio de cesantías retroactivamente, por lo que igual suerte corre la pretensión del pago de intereses de cesantías. Tampoco accedió a la prima de salubridad, prima de alimentación, auxilio de transporte, aguinaldo navideño y bonificaciones técnicas, al no acreditarse las exigencias establecidas en la convención colectiva para cada una.

Condenó a Seguros del Estado SA, al advertir que la póliza ampara el riesgo correspondiente al pago de las prestaciones sociales. Por último, absolvio a Tempo Express SAS, aludiendo: *“como el demandante alegó que fue contratado por Templo Express, pero que su verdadero empleador fue Emdupar SA ESP, y así quedó probado declarándose la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, se constituye que con quién suscribió contratos y del que recibió pagos fue un simple intermediario y la responsabilidad indirecta de esta reposa en la póliza de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales suscritas entre esta y la aseguradora antes dicha, por lo tanto se absolverá de las condenas”*.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. Parte demandante: apeló a fin de que se condene *solidariamente a Tempo Express SAS*, quien asumió un papel de simple intermediaria, realizando suministro de personal sin ostentar la calidad de empresa de servicios temporales, únicas que pueden vincular a trabajadores en misión, para actividades específicas y por una temporalidad de (6) meses prorrogables por (6) meses adicionales. Agregó que la *a quo* desconoció el precedente de este Tribunal en casos análogos, donde se condena principalmente a Emdupar y solidariamente a Tempo Express.

5.2. Emdupar SA ESP: indicó, la Juez declaró la relación laboral al encontrar estructurados los tres elementos esenciales del contrato de trabajo: prestación personal del servicio, subordinación y pago de salarios, sin embargo, quedó demostrado con las pruebas aportadas, que Tempo Express SAS fue quien pagó los salarios, luego, al faltar ese elemento *“que no se puede separar”*, conforme el artículo 23 del CST, imposibilita la existencia del contrato. Añadió que en la sentencia no se dejó claro si respecto de Tempo Express se aplicó la figura de empresa de servicios temporales o, bajo que tesis o figura negó su solidaridad, no obstante

declaró el contrato, “*violando de cierta manera la solidaridad contemplada, porque se demostró en el proceso que el verdadero empleador era Tempo Exprés y que asimismo Tempo Exprés tenía las facultades porque era el que le daba las órdenes, quien le pagaba al demandante y quien en razón a un contrato de colaboración, temporalmente, pues estaba a cargo del demandante*”.

Asimismo, reprochó, se concedió *la moratoria por el no pago*, no pretendida en la demanda y su reforma, además, erró la *a quo* en la aplicación de la prescripción.

5.3. Seguros del Estado SA: sostuvo lo desacertada de la decisión por ausencia de cobertura de las pólizas nº 75-45-101032642 - 75-45-101032191, por cuanto, según los objetos de las mismas, no amparan obligaciones laborales del asegurado: Emdupar, sino del tomador: Tempo Express, frente a los trabajadores vinculados para la ejecución del contrato garantizado, resultando solidariamente responsable la asegurada, no obstante, en este caso pretende se declare a esta como verdadera empleadora y aquella como simple intermediaria, debiendo el Juzgador realizar un estudio acucioso de la vinculación a terceros, de la relación sustancial entre el llamante y el llamado, en especial, del contrato de seguros y sus estipulaciones contractuales.

5.4. Tempo Express SAS: sustentó, la Juez declaró como verdadero empleador a Emdupar porque se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo, partiendo de la idea que se evidenció el pago de los salarios, empero, dicha empresa realizó el pago de salarios por contrataciones anteriores, no del 02 de febrero de 2015 al 30 de octubre de 2017, donde los efectuó Tempo Express, junto con el pago de todas las acreencias laborales como empleadora del demandante, como lo demuestran las pruebas documentales, corroborado con las testimoniales e interrogatorios de parte. De ahí, al no existir uno de los elementos del contrato de trabajo, mal puede predicarse su existencia con Emdupar, desconociéndose los contratos de prestación de servicios suscritos entre las codemandadas, que no fueron tachados ni tienen alguna anomalía contractual, cumplidos por el demandante bajo contratos de trabajo por obra o labor que determinan la inexistencia de una *probable* intermediación; además que, solo se tuvieron en cuenta los testimonios aportados por la

activa, sin pronunciamiento de las demás pruebas testimoniales que desvirtúan el dicho de aquellos.

Así, refirió, está demostrada la buena fe de Emdupar al suscribir con Tempo Express contratos de prestación de servicios, mediante los cuales, fue vinculado el trabajador, sin desconocer todos y cada uno de sus derechos laborales.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: considera, se equivoca la *a quo* al no condenar solidariamente responsable a Tempo Express, toda vez que se encuentra demostrado que actuó como simple intermediaria, art. 35 CST, desconociendo los precedentes verticales de su superior, como lo es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

Tempo Express SAS: alegó, actuó como verdadera contratista independiente y empleadora del demandante, no como intermediaria, cumpliendo con todas sus obligaciones laborales, pagando la remuneración de manera directa, dando órdenes e instrucciones permanentes, contratándolo para sí, no por cuenta exclusiva de la contratante, ni vinculándolo directamente a la Empresa de Servicios Públicos, pues no es una empresa de servicios temporales, de haber actuado así, sería desde luego la verdadera empleadora, sin adeudar suma alguna por salarios y prestaciones sociales, por lo que debe confirmarse la inexistencia de la solidaridad y absolverse de todo concepto.

Seguros del Estado SA: solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones, por no resultar afectadas las pólizas 75-45- 101032191 y 75- 45-101032642, comoquiera que el objeto de la mismas, es amparar al asegurado: Emdupar, pero por las obligaciones a cargo del tomador: Tempo Express, como empleador, frente a sus trabajadores vinculados para la ejecución del contrato garantizado ante las cuales resulte solidariamente responsable aquella, no las obligaciones propias del asegurado como empleador.

II. CONSIDERACIONES

En vista que se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo los recursos de apelación en los

precisos términos en que fueron formulados, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo los recursos de apelación plateados por las partes y la llamada en garantía, Seguros del Estado SA, los problemas jurídicos se centran en determinar:

i) si están dados los presupuestos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Emdupar SA ESP, del 02 de febrero de 2015 al 30 de octubre de 2017.

ii) si Tempo Express SAS actuó como simple intermediaria y, por tanto, es obligada solidaria.

iii) si acertó la *a quo* al declarar parcialmente probada la excepción de prescripción sobre aquellos derechos causados con anterioridad al 30 de enero de 2018.

iv) verificar si la sanción moratoria fue pretendida en la demanda y su reforma, y en esa medida, si debió emitirse condena por tal concepto.

v) si las condenas impuestas deben extenderse a la llamada en garantía, Seguros del Estado SA.

2. TESIS DE LA SALA

La solución que viene a esos problemas jurídicos será declarar el acierto sobre la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Emdupar SA, al encontrarse acreditado que esta fue la verdadera empleadora, al haber ejercido actos de subordinación sobre él, y como Tempo Express SAS actuó como intermediaria de mala fe, se revocará parcialmente la sentencia para obligarla solidariamente; apartándose además, la Sala de lo decidido respecto del hito inicial del fenómeno de la prescripción, por no ajustarse a las normas que regulan la materia, por lo que se revocaran algunas condenas (Bonificación de Octubre, Prima Semestral). Se confirmará la sanción moratoria y se absolverá a la aseguradora Seguros del Estado al no ser procedente la afectación de la póliza.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. De la existencia del contrato de trabajo; contratista independiente y simple intermediario.

Atendiendo la naturaleza jurídica de Emdupar SA ESP, empresa con la cual se pretende la existencia de un contrato de trabajo, debemos remitirnos a las normas que en el sector de los trabajadores oficiales lo regulan, art. 1º del Decreto 2127 de 1945, como: *"La relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquella cierta remuneración"*. Para que se configure, sus elementos esenciales son: a) la actividad personal, b) la subordinación y c) la retribución por los servicios prestados (artículo 2º).

En el art 3º Ibidem, se dice: *"el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de labor, ni del tiempo que en su ejecución invierta, ni del sitio donde se realice, así sea en el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ya sea en dinero, o en especie, o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*. A su vez, el artículo 20 de esa misma normatividad, consagra que *"el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción"*.

En ese sentido, encuentra la sala, que, si el demandante demuestra la prestación personal del servicio a una persona jurídica pública, debe presumirse contra ella la existencia del contrato de trabajo siendo innecesario ocuparse de la subordinación, dependencia laboral u otro elemento, como lo pretenden las pasivas, pues, si estas pretenden desconocer la relación laboral tienen que asumir la carga de la prueba de puntuar que los servicios recibidos lo fueron insubordinados.

La Corte Suprema de Justicia, sobre el contrato de trabajo realidad, ha pregonado, que *«[...] El principio de la primacía de la realidad sobre las formas permite que los jueces dejen a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las*

condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado[...]»², es la «[...] ley la que determina la calidad de empleado público o de trabajador oficial, no la voluntad de las partes, ni la forma de vinculación, ni el tratamiento que se le haya dado al trabajador[...]»³

Por ello, «[...] Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. [...]»⁴; una vez, «[...] Acreditada la prestación personal del servicio se presume la existencia de la subordinación laboral; por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente [...]»⁵; ese cometido no se logra, sí, «[...] Se encuentra acreditado que la demandante estuvo vinculada (...) bajo una relación subordinada y ostentando la calidad de trabajadora oficial, pues ejecutó sus funciones en las dependencias de la demandada de forma personal, debía solicitar permiso para ausentarse, cumplió horarios, recibió capacitaciones por parte de la entidad, quien además le suministró todas las herramientas necesarias para cumplir con lo pactado, percibió un pago mensual y atendía las instrucciones impuestas bajo subordinación [...]»⁶

Nuestro supremo organismo de cierre laboral también ha elaborado una sólida línea jurisprudencial frente a contrataciones simuladas o fraudulentas cuando se sitúa como empleador a un «[...] “hombre de paja o falso contratista”⁷, decantando que para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, calificado como empleador, se exige: que la *empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos*, por esto, el contratista debe tener *estructura propia y un aparato productivo especializado*, es decir, tratarse de *un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación[...]»⁸*

Un contratista y subcontratista no lo es por acuerdo de las partes, sino cuando satisfaga las exigencias del artículo 2.2.30.2.6 del Decreto 1083 de 2015; para que una persona natural o jurídica pueda ser considerado contratista, y no representantes ni intermediarios, requiere: 1. que sean

² CSJ SL1031-2023.

³ CSJ SL1940-2023.

⁴ CSJ SL1389-2023.

⁵ CSJ SL1365-2023

⁶ CSJ SL1993-2023.

⁷ CSJ SL SL3109-2023 y CSJ SL467-2019.

⁸ CSJ SL SL3109-2023

contratados para la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros; 2. Por un precio determinado; 3. Deben asumirse todos los riesgos de la obra; 4. Debe realizarlos, no con la capacidad técnica, administrativa, administrativa y directiva de otra empresa, sino propia.

Si la empresa prestadora del servicio no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato base, bien sea porque *carece* de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente sino frente a un *simple intermediario* que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal contratante; o dicho de otro modo, *se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente*.

Nuestro organismo de cierre ha dicho: *cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario evade la contratación directa de un trabajador, con la ayuda de aparentes contratistas que carecen de una estructura empresarial propia y de un aparato productivo especializado, y que su única razón de ser es suministrar trabajadores a la empresa principal, se está frente a una simple intermediación laboral ilegal*⁹

Caso concreto

Procede la Sala a analizar los elementos probatorios denunciados como indebidamente valorados u omitidos por el juzgado de primera instancia, a fin de establecer si existió un contrato de trabajo realidad entre el actor y Emdupar SA, en los extremos temporales del 02 de febrero de 2015 al 30 de octubre de 2017 y, si Tempo Express actuó como simple intermediaria, debiendo responder solidariamente por las condenas impuestas.

Milita en el expediente digital, Pdf. “02Demanda y Anexos.pdf”, sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre Emdupar SA ESP contratante y la aparente empleadora Tempo Express SAS, contratista: *i) n°. 004 del 16 de febrero de 2015 con duración inicial de 10 meses y prorroga de plazo adicional de 2 meses (pág. 138 a 144), ii) n°. 010 del 12 de abril de 2016 con plazo inicial de 11 meses y prorrogas adicionales de 2 meses, 10*

días y 30 días (pág. 145 a 156), *iii) 028* del 14 de julio de 2017 con duración de 30 días (pág. 157 a 162) y, *iv)* n°. 037 del 08 de septiembre de 2017 con plazo de 02 meses (pág. 163 A 166). Todos estos, para “*la prestación de servicios para las actividades de toma de lectura a los medidores instalados en la ciudad de Valledupar y el reparto de facturas a los suscriptores de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar, EMDUPAR S.A ESP*”.

Con ocasión a lo anterior, el demandante formalmente suscribió un total de cuatro (4) contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada con la empresa Tempo Express: 1. del 02 de febrero de 2015 al 30 de enero de 2016, 2. del 02 de febrero de 2016 al 30 de julio de 2017, 3. del 01 de agosto al 30 de septiembre de 2017 y, 4. del 01 al 30 de octubre de 2017, (ver entre folios 84 y 104, Pdf. 02), cuyo objeto fue la “*... tomas de lectura de medidores, y reparto de facturas a los suscriptores de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar – EMDUPAR SA EPS.*”.

Ahora bien, se desprende del material probatorio dos versiones contradictorias: por un lado, el interrogatorio de parte del señor Alfredo Enrique Suarez Barbosa y los testimonios de los señores Alex Miguel Camacho Parras y Axirio Márquez Solano que apunta a la existencia del contrato de trabajo; desde la otra orilla, el interrogatorio de parte del Representante Legal de Tempo Express: Carlos Eduardo Rojas y el testimonio de Linney Castrillo Moreno sobre su inexistencia.

Frente a estos dos bloques de pruebas debe optar la Sala por aquellos medios suyasorios que le produzcan mayor convicción, por su concreción, coherencia y credibilidad.

Carlos Eduardo Rojas, Representante Legal de Tempo Express, ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda donde aludió que vinculó al demandante a través de contratos de trabajo por obra o labor, pagándole todos sus derechos laborales, para darle cumplimiento a los contratos de prestación de servicios suscritos con Emdupar SA, calificándose como empleadora.

Linney Castrillo Moreno, auxiliar operativo de Tempo Express para la época de los hechos, aceptó no conocer al demandante: “*reconocerlo, no lo tengo en mi mente, pues solo sé que fue trabajador de aquí de la empresa... como eran muchos trabajadores, no retenía el nombre de cada uno en particular*”, agregó, “*del proceso ... tenía ... poco conocimiento porque ninguna*

de las auxiliares estábamos involucrada en ese proceso. Ellos tenían su supervisor aparte que trabajaba con Tempo Express y era a quien ellos le rendían como el informe de todo de todo su trabajo"; lo que le resta certeza a su dicho por admitir no tener puntual conocimiento sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar como el demandante prestó sus servicios, máxime que no lo reconoce.

En términos generales, no haciendo relación al actor, indicó que los trabajadores vinculados para lectura de los medidores y facturación relacionados con Emdupar SA, tenían un supervisor de Tempo Express: Lenin Arias, quien no declaró en el juicio, y su labor era entregar *mensualmente la liquidación de nómina*, daba las ordenes e instrucciones; dijo, que Tempo Express, suministraba la dotación y pagaba los salarios, empero desconocía quien suministraba la herramienta de trabajo, en concreto con la que se cumplía la actividad contratada: "*un aparatico, que era con que hacían las mediciones del agua y ahí ingresaban todos los datos de cada medidor*".

Por el contrario, **Alfredo Enrique Suarez Barbosa**, al absolver interrogatorio de parte afirmó que inicialmente fue vinculado por Emdupar SA ESP, quien lo remitió a Tempo Express para firmar un contrato de trabajo y continuar haciendo las mismas labores de toma de lectura a los medidores y reparto de facturas; aclaró, que sólo acudió a esas instalaciones para suscribir ese contrato, que si bien Tempo Express pagó el salario, la beneficiaria directa del servicio fue Emdupar, quien ejecutó la subordinación laboral, determinó los trabajos que realizó a través del señor Carlos Mario Benedetti, analista de lectura. Cuando se le preguntó por Lenin Arias, supervisor de Tempo Express relacionado por la testigo anterior, manifestó que con él no tenía *ningún trato a nivel laboral*.

La versión del actor fue respaldada por los testigos **Alex Miguel Camacho Porras** y **Axirio Márquez Solano**, sus compañeros de trabajo, quienes indicaron de forma clara, precisa y congruente, lejos de caer en contradicciones, que conocieron al demandante trabajando en Emdupar, realizando iguales labores de toma de lectura y reparto de factura a usuarios de esa empresa, quien inicialmente los vinculó directamente por contrato de trabajo, luego mediante contrato de prestación de servicios, finalmente mediante una "contratista", que se dedicaba a la mensajería.

Ambos testigos identificaron como jefes inmediatos a: Carlos Mario Benedetti, analista, Alberto Hinojosa, Jefe del Departamento Comercial, ambos funcionarios de Emdupar; identificaron al señor Benedetti como el encargado de asignar los trabajos diariamente, que se desarrollaron en un horario de 7 a.m. hasta las 5 pm aproximadamente, entregaba las herramientas de trabajo de propiedad de Emdupar, tales como, PDA: terminal de procesador de lectura, destornillador, aceite, palustre, etc.; agregaron que el actor fue convocado a reuniones y recibió llamados de atención por quejas de usuarios, relacionadas con errores en la lectura o entrega de facturas.

En este contexto, la Sala se inclina por las versiones rendidas por Alex Miguel Camacho Porras y Axirio Márquez Solano, que, en contraste con la declaración de Linney Castrillo Moreno, son más consistente, congruentes y describen con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar como el demandante prestó su servicio personal subordinado para Emdupar SA ESP, los funcionarios de esta empresa que la ejercieron y suministraron los elementos de trabajo; que el papel de Tempo Express fue de simple intermediación en la relación laboral, al no asumir esta empresa la actividad para la que fue contratada con sus propios medios, técnicos, administrativos, financieros y no estar a su cargo los riesgos del proceso productivo, ni ser la lectura de medidores su objeto social.

Concluye la Sala que la razón esta de parte del juzgado de primera instancia cuando declaró la existencia del contratado de trabajo entre el demandante y Emdupar SA ESP, pues, el hecho que la falsa contratista independiente hubiere hecho de caja pagadora desnaturaliza la condición que jurídica que alega en el proceso, pues no es empleadora quien no ejerce la dirección técnica, administrativa, financiera y riesgos del proceso productivo.

Frente a la **solidaridad laboral** de Tempo Express SAS, es preciso aclarar que conforme a lo analizado no obra evidencia que se trate de una empresa de servicios temporales, que se caracterizan por *contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el*

carácter de empleador”; ya analizó la Sala porque Tempo Express no es empleadora al no reunir los requisitos de contratista independiente¹⁰.

Así, la labor de esta empresa fue la intermediación al limitarse a contratar al demandante para que ejecutara sus actividades en beneficio y por cuenta exclusiva de Emdupar SA ESP, como no lo declaró desde el inicio de su relación con el actor, ni informó quien era la verdadera empleadora actuó de mala fe y se hizo solidariamente responsable.

Como el juzgado llegó a una conclusión contraria, se revocará parcialmente esa absolución y se declarará a Tempo Express solidariamente responsable con Emdupar SA ESP, por la totalidad de las condenas impuestas, pues, no actúa de buena fe, quien encubre al verdadero empleador para que evada sus obligaciones laborales.

3.2. De la excepción de prescripción.

Teniendo en cuenta que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial dada la naturaleza jurídica del empleador, el tema de la prescripción se encuentra regulado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que establece:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

En mismo sentido, el Decreto 1848 de 1969, reglamentó el referido Decreto 3135 de 1968, indicando en su artículo 102:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Al tenor de esas disposiciones legales, los derechos derivados de las relaciones laborales o de las acciones para emprender su protección, prescriben en un término de tres (3) años contados a partir de la fecha en

¹⁰ Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.30.2.6.

que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Asimismo, el fenómeno de la prescripción se interrumpe con la presentación al empleador de la siempre reclamación respecto de un derecho determinado.

A efectos de establecer la exigibilidad de la obligación, debemos remitirnos al parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que consagra:

“Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador,
(...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”

Bajo ese horizonte, el empleador oficial cuenta con un periodo de gracia correspondiente a 90 días para cumplir y cancelar las respectivas obligaciones laborales causadas en favor del trabajador oficial, en esa medida, luego del vencimiento de aquel es que se predica la exigibilidad de la obligación y empieza a correr el término prescriptivo. Así lo tiene decantado la H. Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia SL9641-2014, M.P Carlos Ernesto Molina Monsalve, luego de un análisis de la norma en estudio y del particular, concluyó: *“Como quedó asentado en la esfera casacional el término de prescripción de las acciones de los trabajadores oficiales empieza a contabilizarse una vez transcurridos los 90 días de gracia que tiene la administración pública para satisfacer las obligaciones laborales de quien fue su servidor”.*

En el caso que nos ocupa, la relación laboral terminó el 30 de octubre de 2017, por lo que la obligación se hizo exigible el 31 de enero de 2018, esto es, a partir del día 91 después del retiro; el promotor interrumpió el término trienal contado desde la última fecha con la reclamación administrativa que elevó a Emdupar el 14 de octubre de 2020 (folio 232, pdf. 02), teniendo en cuenta que radicó la demanda el 06 de abril de 2021, admitida el 9 de junio del mismo año y notificada a la demandada dentro

del año subsiguiente, de modo que los derechos laborales causados y exigibles con anterioridad al 14 de octubre de 2017 están afectados por el fenómeno extintivo, debido a haber transcurrido un lapso superior entre su exigibilidad y la fecha de presentación de esta acción.

Cabe aclarar que, las vacaciones o el derecho a recibir su compensación en dinero prescribe en un plazo de cuatro (4) años, al igual que la prima vacacional que se extingue en iguales términos, conforme los artículos 23 y 31 del Decreto 1045 de 1978. También se predica una excepción frente al auxilio de cesantías, comoquiera que la reclamación de este derecho es exigible a la terminación del contrato, tal y como lo ha señalado el máximo órgano de cierre, y que, en este caso, sería una vez vencido el periodo de gracia de los 90 días.

En síntesis, encuentra la Sala que el estudio sobre la figura jurídica de la prescripción efectuado por el estrado de primer grado no estuvo ajustado a derecho, habida cuenta declaró extintos los derechos causados antes del 30 de enero de 2018, cuando debió hacerlo frente a los que se hicieron exigibles antes del **14 de octubre de 2017**, sin que sea posible ampliar las condenas a la apelante.

En cuanto a las condenas por concepto de Prima Semestral y Bonificación de Octubre, se declaran prescritas comoquiera que la prescripción recae sobre los derechos vigentes con anterioridad al 14 de octubre de 2017, al hacerse exigible las impuestas para el 11 de junio y 11 de octubre de cada año, respectivamente, según convención colectiva de trabajo, vigencia 2016 – 2017, se encuentran prescritas, lo que impone su revocatoria como constan en los literales b) y c) del numeral segundo de la sentencia impugnada, para en su lugar absolver por estos conceptos.

3.3. De la sanción moratoria, Decreto 747 de 1949: el reparo puntual de la apoderada de la demandada Emdupar SA ESP, fue “esta moratoria que ella concede en esta demanda no está dentro de las pretensiones de la demanda ni de la reforma de la demanda”, no obstante, revisada la demanda y su reforma, esta salta a la vista en el acápite de pretensiones de condena, numeral 4, por lo que no son admisibles los argumentos de la censura y se mantiene incólume.

Ahora bien, considera el extremo apelante Tempo Express, que está demostrada la buena fe de Emdupar SA, no obstante, quedó demostrado que esta se valió ilegalmente de la intermediación bajo la figura del “*contratista independiente*” para beneficiarse de los servicios personales del demandante, para el cumplimiento de funciones propias de su objeto social, con el ánimo de librarse de cargas prestacionales, máxime se probó que siempre estuvo bajo su mando y subordinación, por lo que no puede predicarse su actuar de buena fe.

3.4. Del llamamiento en garantía.

Resta pronunciarse en cuanto a los efectos del llamamiento en garantía efectuado respecto de Seguros del Estado SA.

A voces de los artículos 1º y 3º de la Ley 389 de 1997, modificatorios de los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio, el seguro “*es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva*” para la exigibilidad del riesgo asegurado. A los asegurados o beneficiarios, les corresponde acreditar su ocurrencia conforme al artículo 1077 del Estatuto Mercantil, escenario temático que nos permite ubicarnos para analizar la concurrencia de los presupuestos para el éxito de la pretensión.

No está en discusión que Seguros del Estado SA, expidió las pólizas n° 75-45-101032642 - 75-45-101032191, donde figuran como tomador/garantizado: Tempo Express; asegurado/beneficiario: Emdupar SA ESP, para garantizar el pago de los perjuicios derivados por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte del *afianzado*, para las actividades de toma de lectura a los medidores instalados en la ciudad de Valledupar y el reparto de facturas a los suscriptores de la empresa de servicios públicos de Valledupar, mediante los contratos de prestación de servicios n°. 037 y n°. 018 respectivamente.

Para el amparo de salarios y prestaciones sociales, se establece específicamente en las condiciones generales de ambas pólizas, literal 1.1.5: “*por este amparo, el asegurado se precave contra el riesgo de incumplimiento en el pago de obligaciones de carácter laboral a cargo del contratista, de aquellos trabajadores utilizados en forma directa y exclusiva para la ejecución del contrato, que pueda llegar a ser exigible al asegurado en virtud de la solidaridad patronal prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo*”.

Claramente desprende que, para que se vean afectadas las pólizas, se debe partir de un incumplimiento en el pago de los emolumentos laborales a cargo de la contratista: Tempo Express SAS, frente a los cuales resulte solidariamente responsable la asegurada: Emdupar SA ESP en calidad de beneficiaria de la obra; situación que no ocurre en el caso concreto, al resultar la última como verdadera empleadora y la primera como intermediaria de mala fe, por ende, no surge para la llamada en garantía Seguros del Estado SA, la obligación de responder por las cargas laborales impuestas; se absuelve.

Analizados los tópicos anteriores, se revocará y modificará parcialmente la sentencia de primera instancia, confirmándose en lo demás, de acuerdo con las consideraciones aquí expuestas, sin costas en esta instancia, al no advertirse causadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR lo dispuesto en los literales b) y c) del numeral segundo de la sentencia proferida el 08 de mayo de 2024, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, para en su lugar, denegar lo referente a la Bonificación de Octubre y Prima Semestral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia, en su lugar, absolver a Seguros del Estado SA, de las pretensiones del llamamiento en garantía.

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto de la providencia, en su lugar, condenar a Tempo Express SAS a responder solidariamente por las condenas impuestas.

CUARTO: MODIFICAR el numeral séptimo, en sentido de que las costas de primera instancia estarán a cargo de las demandadas, Emdupar SA ESP y Tempo Express SAS.

QUINTO: CONFIRMAR el resto de la providencia.

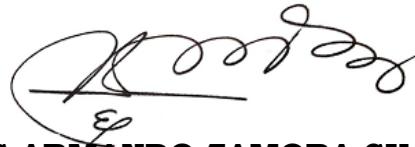
PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-002-2021-00074-01
ALFREDO ENRIQUE SUAREZ BARBOSA
EMDUPAR SA ESP - TEMPO EXPRESS SAS

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



OLGA LUCÍA RAMÍREZ

Magistrada