El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / UNIDAD CONTRACTUAL / INDEMNIZACIÓN POR MORA / CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO / EXTENSIÓN DE SUS BENEFICIOS A TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS / REQUISITOS / VALORACIÓN PROBATORIA.**

Respecto a esta temática (unidad contractual laboral), ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en manifestar que cuando entre la terminación de un contrato de trabajo y la iniciación de uno posterior con el mismo empleador median breves interrupciones, éstas deben entenderse aparentes o meramente formales…

Es posición constante de la jurisprudencia señalar que no procede la aplicación de la sanción moratoria de manera automática, sino que resulta necesario indagar por las razones que dieron lugar al incumplimiento de las obligaciones laborales. Así, la Sala de Casación Laboral… ha reiterado su posición consistente en que el estudio de esas razones debe estar dirigido a verificar si estas resultan atendibles y justifican su conducta al poderla ubicar en el campo de la buena fe. (…)

Ha sido posición reiterada de la Sala de Casación Laboral, considerar que demostrar que el sindicato agrupa el porcentaje de trabajadores de la empresa necesarios para hacer extensivos los beneficios convencionales a los trabajadores no sindicalizados, no requiere prueba solemne, por lo que para el efecto basta con hacer uso de los diferentes medios de prueba previstos en el ordenamiento legal en orden a lograr tal acreditación…

**LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, MEDIANTE SENTENCIA SL3749-2022, RADICACIÓN Nº 90835, DE FECHA 2 DE NOVIEMBRE DE 2022, QUE PUEDE SER CONSULTADA EN LA PÁGINA WEB DE DICHA CORPORACIÓN O EN EL ARCHIVO QUE ESTÁ A CONTINUACIÓN DE ÉSTE, CASÓ EL PRESENTE FALLO Y “EN SEDE DE INSTANCIA” REVOCÓ PARCIALMENTE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 13 DE MAYO DE 2018 POR EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD QUE DENEGÓ LA PRETENSIÓN RELACIONADA CON LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 23 de septiembre de 2020

Acta de Sala de Discusión No 135 de 21 de septiembre de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el demandante ERNESTO GIRALDO CANO y por la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. ESP en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 13 de mayo de 2019, dentro del proceso radicado bajo el Nº 66001-31-05-003-2018-00059-01, al cual fueron llamados en garantía LUIS FERNANDO SALAZAR JIMÉNEZ como contratista e integrante de las UNIONES TEMPORALES WTK3 y WTK4, las cuales fueron integradas también por la sociedad  WORLDTEK S.A.S., quien igualmente fue llamada en garantía, así como las aseguradoras CONFIANZA S.A., SEGUROS DEL ESTADO S.A. y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Ernesto Giraldo Cano que la justicia laboral declare que: i) Entre él y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de febrero de 2007 y el 30 de diciembre de 2016, el cual fue finalizado sin justa causa atribuible al empleador; ii) Ostentó el cargo de revisor en el área de control de pérdidas no técnicas; iii) Es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la entidad empleadora y el sindicato de sus trabajadores; iv) Servitemporales S.A. y los integrantes de las Uniones Temporales WTK3 y WT4 fungieron como simples intermediarios.

Con base en ello aspira que se le reajuste una serie de emolumentos de orden legal e igualmente que se le reconozcan otros de carácter convencional causados en la relación laboral, así como el reintegro al cargo que venía desempeñando con el importe de las prestaciones económicas causadas entre el lapso en el que se dio por finalizado el contrato y la fecha en que se efectúe el reintegro, la sanción por no consignación de las cesantías y por el no pago de los intereses a las cesantías, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Subsidiariamente solicita que, en caso de no accederse al reintegro, se le reconozca la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales.

Refiere que: entre las calendas señaladas anteriormente prestó sus servicios a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, pero a través de Servitemporales S.A. y los integrantes de las Uniones Temporales WTK3 y WT4., quienes actuaron como simples intermediarias; las actividades que ejecutó en favor de la entidad accionada las hizo como revisor en el área de control de pérdidas no técnicas, denominación que cambió a auxiliar de gestión operativa; a pesar de tener un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 am a 4:30 pm y eventualmente los sábados, domingos y festivos de 7:00 am a 1:00 pm, en muchas oportunidades tuvo que extender sus labores más allá del horario habitual que generaban el pago de tiempo suplementario; en la demanda relaciona las actividades que debía desempeñar en el cargo asignado, las personas que ejercían en nombre de la empresa la continuada dependencia y subordinación, el salario efectivamente devengado y el que percibía un revisor de planta de la entidad; es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la entidad empleadora y Simtraemsdes, ya que esa agrupación sindical aglutinó siempre más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa; elevó reclamación administrativa ante la EAAP S.A. ESP, quien emitió respuesta negativa a las peticiones.

Al dar respuesta a la demanda -fls. 575 a 623- la EAAP S.A. ESP aceptó los hechos concernientes a la reclamación administrativa elevada por el actor y su respuesta negativa. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y formuló dieciocho excepciones de mérito que se encuentran relacionadas y sustentadas.

En escritos adjuntos, pidió que se llamara en garantía a Luis Fernando Salazar Jiménez como contratista independiente e integrante de las Uniones Temporales WTK3 y WTK4, las cuales fueron conformadas con la sociedad Worldtek S.A.S., a quien también se pide llamar en garantía, así como a Seguros del Estado S.A., Aseguradora Solidaria de Colombia y Confianza Seguros S.A.

Confianza S.A. dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía -fls.919 a 929- expresando frente a la primera que no le constaban los hechos relatados en ella y absteniéndose de hacer pronunciamiento frente a las pretensiones. Respecto al llamamiento aceptó haber emitido pólizas para amparar emolumentos surgidos en algunos contratos suscritos por la EAAP S.A. ESP. Se opuso a las pretensiones del llamamiento y formuló varias excepciones de mérito.

La Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa contestó la demanda y el llamamiento en garantía -fls. 1011 a 1018- manifestando que no se oponía ni coadyuvaba las peticiones elevadas por el actor y expresando que no acepta las del llamamiento en la medida en que no se demuestren en el proceso. Formuló varias excepciones de fondo con las que argumenta porque no se debe acceder a las pretensiones del llamamiento.

Worldtek S.A.S. dio respuesta a la demanda -fls. 1057 a 1068- manifestando que las Uniones Temporales WTK3 y WTK4 no actuaron como simples intermediarias entre el actor y la empresa demandada, ya que fue el verdadero empleador del señor Giraldo Cano dentro de los extremos que se señalan. Se opuso a las pretensiones del accionante y formuló varias excepciones de fondo.

El señor Luis Fernando Salazar Jiménez contestó el libelo introductorio -fls. 1172 a 1183- expresando que en los periodos en que fungió como contratista independiente y como integrante de las Uniones Temporales WTK3 y WTK4 no fueron simples intermediarios entre el accionante y la EAAP S.A. ESP, puesto que se constituyeron como auténticos empleadores. Se opuso a las pretensiones y propuso cinco excepciones de mérito.

Seguros del Estado S.A. respondió la demanda y el llamamiento en garantía -fls.1227 a 1300- manifestando que no le costaban los hechos expuestos por el demandante y aceptando la suscripción de varias pólizas. Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento e igualmente propuso excepciones de mérito frente a ambas, las que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

En sentencia de 13 de mayo de 2019, la funcionaria de primer grado determinó que entre el señor Ernesto Giraldo Cano y la EAAP S.A. ESP existieron dos contratos de trabajo entre el 15 de febrero de 2007 y el 15 de marzo de 2013 el primero y desde el 23 de junio de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2016 el segundo, expresando que los derechos causados en el primero de ellos se encuentran prescritos. Como consecuencia de esa decisión, declaró que Empacamos S.A., Luis Fernando Salazar Jiménez, Jaime León Ustman Salazar, Carolina Gil López y los integrantes de las Uniones Temporales WTK, WTK3 y WTK4 actuaron como simples intermediarios entre el accionante y la EAAP S.A. ESP.

A continuación indicó que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el señor Ernesto Giraldo Cano no desempeñó las funciones de revisor, sino de supervisor, pero si en gracia de discusión hubiere ejercido como revisor, tal y como lo afirma en la demanda, la verdad es que en el plenario quedó demostrado que existía revisor (cargo 67306) y revisor (cargo 67405) con asignaciones salariales diferentes, sin que el accionante se hubiere preocupado por acreditar cuál de los dos cargos fue el que supuestamente ejerció, razones por las que no accedió a la pretensión dirigida en ese sentido.

Como tampoco encontró demostrado el tiempo suplementario, señaló que las empresas intermediarias habían cumplido con el deber de cancelar los salarios, prestaciones sociales y vacaciones de orden legal, así como el pago de las cotizaciones a la seguridad social en pensiones, motivo por el que no hay lugar a reconocer sumas por esos conceptos.

En cuanto a los beneficios convencionales, después de establecer que se encontraba la compilación de la convención colectiva con su correspondiente nota de depósito y que se demostró que Simtraemsdes albergaba más de la tercera parte de los trabajadores de la EAAP S.A. ESP durante la vigencia del segundo contrato de trabajo, condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar las primas de navidad y vacaciones convencionales por los valores relacionados en el ordinal quinto de la sentencia.

Posteriormente negó las pretensiones encaminadas al reintegro o en su defecto a la indemnización por despido sin justa causa, indicando que no quedó acreditado en el proceso que la terminación del segundo contrato de trabajo se haya presentado por una decisión unilateral del empleador y en general argumenta que en el proceso se desconoce a ciencia cierta cuales fueron los motivos de la extinción del vínculo contractual.

Respecto a las sanciones moratorias dispuso que no había lugar a su imposición por cuanto no se observa la intención de la empresa de vulnerar los derechos del trabajador.

Negó también las pretensiones de los llamamientos en garantía efectuados por la EAAP S.A. ESP a las aseguradoras Confianza S.A., Seguros del Estado S.A. y Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Finalmente condenó a la entidad demandada en costas procesales en un 40% a favor del demandante y del 100% frente a las aseguradoras llamadas en garantía.

Inconformes con la decisión, la parte actora y la EAAP S.A. ESP interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos.

El apoderado judicial del señor Ernesto Giraldo Cano después de hacer una exposición sobre la valoración del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad accionada, los testimonios escuchados a lo largo del proceso y las pruebas documentales arrimadas al plenario, sostuvo que en el plenario quedo suficientemente demostrado que: i) Entre él y la EAAP S.A. ESP existió un solo contrato de trabajo entre 15 de febrero de 2007 y el 30 de diciembre de 2016, ya que entre uno y otro contrato no se excedía el tiempo determinado para entender que se presentaba solución de continuidad, como equivocadamente lo definió la *a quo*; ii) El demandante ostentó el cargo de revisor en el área de control de pérdidas no técnicas, razón por la que debe accederse a todas las pretensiones relacionadas con esa declaración; iii) La EAAP no obró de buena fe, pues al contratar al trabajador a través de unas simples intermediarias, lo que hizo fue vulnerar los derechos laborales del señor Giraldo Cano; iv) Al presentarse unidad contractual, no es dable que opere el fenómeno jurídico de la prescripción frente al reajuste de los aportes al sistema general de pensiones; v) El contrato de trabajo debía ser terminado por la verdadera empleadora y no por sus intermediarias, por lo que debe entenderse que la finalización por expiración del plazo no operó, debiéndose declarar en consecuencia que dicho contrato finalizó por un despido sin justa causa; y vi) Debe dársele plena validez a la convención colectiva de trabajo, porque cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para ello.

El apoderado judicial de la EAAP S.A. ESP manifestó que no es posible acceder a los beneficios previstos en la convención colectiva de trabajo suscrita entre esa entidad y Simtraemsdes, pues como bien lo tiene establecido la jurisprudencia local y nacional, para que esos compendios normativos tengan validez en el proceso, le correspondía a la parte actora demostrar que el sindicato aglutinaba más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, con el correspondiente censo, pruebas que brillan por su ausencia en este caso, lo que indefectiblemente lleva a que se revoquen las condenas por concepto de primas de vacaciones y navidad fulminadas en primera instancia. Igualmente considera que las costas del 40% a las que fue condenada la entidad resultan excesivas si se tiene en cuenta el cúmulo de pretensiones elevadas por el accionante y las que realmente prosperaron, razón por la que pide que dicha condena sea mermada en segunda instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, el apoderado judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que los demás intervinientes en el proceso dejaron transcurrir el plazo otorgado para ese fin en silencio.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP en cuanto dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”*, baste decir que la sociedad demandada, aplicando el principio de consonancia, se ratificó en los argumentos planteados en la sustentación del recurso de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver el siguiente:

**PROBLEMAS JURIDICOS**

**¿Existió interrupción en la prestación del servicio por parte del señor Ernesto Giraldo Cano entre el 16 de marzo de 2013 y el 22 de junio de 2013, que llevó a la a quo a concluir que entre él y la EAAP S.A. ESP no hubo unidad contractual, sino dos contratos de trabajo?**

**¿Demostró el señor Ernesto Giraldo Cano que realizó las mismas actividades de revisor de un trabajador de planta de la EAAP S.A. ESP?**

**De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a reajustar salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social a favor del actor?**

**¿Quedó demostrado en el proceso que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la EAAP S.A. ESP y Simtraemsdes le es extensiva a todos los trabajadores de la empresa?**

**¿La finalización del vínculo laboral entre las partes se produjo en virtud a un despido sin justa causa por parte del empleador?**

**¿Hay lugar a reconocer a favor del accionante la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST?**

**¿Está acorde la condena en costas impuesta a la EAAP S.A. ESP a favor del demandante?**

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**UNIDAD CONTRACTUAL LABORAL**

Respecto a esta temática, ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en manifestar que cuando entre la terminación de un contrato de trabajo y la iniciación de uno posterior con el mismo empleador median breves interrupciones, éstas deben entenderse aparentes o meramente formales, tal y como lo recordó en la sentencia SL4816 de 25 de marzo de 2015 radicación 45.303, en la que expresó:

*“Si bien en otros casos, como lo afirma el recurrente, esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real […]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273)”.*

**2. DE LAS SANCIONES MORATORIAS.**

Es posición constante de la jurisprudencia señalar que no procede la aplicación de la sanción moratoria de manera automática, sino que resulta necesario indagar por las razones que dieron lugar al incumplimiento de las obligaciones laborales. Así, la Sala de Casación Laboral en sentencias CSJ SL14651-2014 y SL 6119 de 26 de abril de 2017 radicación Nº 50514, ha reiterado su posición consistente en que el estudio de esas razones debe estar dirigido a verificar si estas resultan atendibles y justifican su conducta al poderla ubicar en el campo de la buena fe.

**PRUEBA DE LA EXTENSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA A TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS.**

Ha sido posición reiterada de la Sala de Casación Laboral, considerar que demostrar que el sindicato agrupa el porcentaje de trabajadores de la empresa necesarios para hacer extensivos los beneficios convencionales a los trabajadores no sindicalizados, no requiere prueba solemne, por lo que para el efecto basta con hacer uso de los diferentes medios de prueba previstos en el ordenamiento legal en orden a lograr tal acreditación. Al respecto expresó:

*“Con todo quiere la Sala advertir que para demostrarse que un sindicato es mayoritario, no necesariamente debe establecerse a través del censo, pues existen distintos medios de prueba de orden legal a los cuales pueden acudir las partes y el juez. Sin embargo, en este asunto, se analizaron las resoluciones que contenían el censo hecho en la entidad, porque la parte demandante al adicionar la demanda presentó como prueba la documental que lo registraba, sin que el ISS se opusiera a ella1”.*

**EL CASO CONCRETO**

**Unidad contractual.**

Para definir los extremos de los dos contratos laborales fijados en el curso de la primera instancia, la *a quo* se apoyó en la prueba documental obrante en el plenario.

En efecto, de acuerdo con las certificaciones emitidas por Servitemporales Empacamos S.A. -fl. 52- y por Luis Fernando Salazar Jiménez -fl. 53- no existe duda en que el señor Ernesto Giraldo Cano fue vinculado por esas personas a través de varios contratos de trabajo a término fijo para prestar sus servicios como revisor a favor de la EAAP S.A. ESP entre el 15 de febrero de 2007 y el 14 de junio de 2012, obrando entre uno y otro contrato interrupciones que en sentir del juzgado de conocimiento no rompían la unidad contractual, situación que no amerita estudio alguno en esta sede al no haber sido objeto de controversia por parte de ninguno de los intervinientes en el proceso.

Tampoco existe duda en que el accionante prestó sus servicios a favor de la EAAP S.A. ESP a través de las Uniones Temporales WTK, WTK3 y WTK4, pues uno de sus integrantes, la sociedad Worldtek S.A.S. al dar respuesta a la acción -fls. 1057 a 1068-, informó que el señor Giraldo Cano prestó sus servicios entre el 19 de septiembre de 2013 y el 30 de diciembre de 2016, afirmación que apoyó en el material probatorio visible a folios 1069 y siguientes del expediente.

Ahora bien, en el hecho tercero de la demanda -fls. 2 a 34- el accionante afirma que, además de haber prestado sus servicios a favor de la EAAP S.A. ESP a través de las personas naturales y jurídicas relacionadas anteriormente, también lo hizo por medio del señor Jaime León Ustman Salazar y la señora Carolina Gil López.

Sin embargo, además de no obrar en el plenario los supuestos contratos de trabajo que pudo haber suscrito el actor con Ustman Salazar y Gil López, el propio Ernesto Giraldo Cano en el interrogatorio de parte y los testigos que fueron escuchados por petición suya y de los demás vinculados, revelaron que cuando los contratos de prestación de servicios que se pactaban entre la EAAP S.A. ESP y sus contratistas terminaban, las actividades desempeñadas por los trabajadores cesaban, lo que llevaba a que todos ellos, incluido el señor Giraldo Cano, tuvieran que esperar días, semanas o un par de meses a que los volvieran a enganchar, suscribiendo con el contratista un nuevo contrato de trabajo, es decir, que sus actividades dejaban de ejecutarse concomitantemente con la extinción de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la sociedad demandada y sus contratistas, y únicamente se reiniciaban a partir del momento en que firmaban el contrato de trabajo con las personas naturales o jurídicas señaladas como intermediarias.

En esas circunstancias, en este caso resultaba indispensable que se aportara prueba que diera fe de la existencia de la relación contractual del señor Ernesto Giraldo Cano con el señor Jaime León Ustman Salazar y la señora Carolina Gil López, bien porque se arrimaran los correspondientes contratos de trabajo o porque obrara certificación emitida por ellos o por la propia EAAP S.A. ESP que permitiera concluir que entre el 15 de junio de 2012 y el 18 de septiembre de 2013 el actor prestó sus servicios como revisor a favor de la entidad demandada, máxime cuando ninguno de los testigos escuchados en el curso del proceso (Jorge Eliecer Ocampo Londoño, Fabián Andrés Henao Castaño, Samuel Darío Mejía Loaiza, María Orfindey Ríos Toro, Angélica María Correa Naranjo y Jhon Gabriel Restrepo Mesa) dio fe de que el accionante fue contratado por éstas personas para prestar sus servicios en la EAAP S.A. ESP, pues quienes fueron sus compañeros siempre expresaron que esos servicios los prestó después de haber sido vinculado por el señor Luis Fernando Salazar Jiménez o por las uniones temporales WTK, WTK3 y WTK4 por medio de la sociedad Worldtek S.A.S.

Con base en lo expuesto, debió concluir el Juzgado Tercero Laboral del Circuito que la relación laboral entre el actor y la EAAP S.A. ESP se interrumpió entre el 15 de junio de 2012 y el 18 de septiembre de 2013, y no entre el 16 de marzo de 2013 y el 22 de junio de 2013, pero como esa decisión solo fue controvertida por la parte actora, la misma se conservará en aplicación del principio de la no reformatio in pejus.

Pero, antes de cerrar este capítulo, es preciso señalar que, si en gracia de discusión se tuviera por sentado que efectivamente el accionante prestó sus servicios a través del señor Ustman Salazar y la señora Gil López, tampoco podría concluirse que existió unidad contractual entre el 15 de febrero de 2007 y el 30 de diciembre de 2016 como lo sostiene la parte actora, tal como pasa a explicarse.

A folios 70 a 72 del expediente se ve documento titulado como “Relación de contratos mes de junio de 2012” de la EAAP S.A. ESP, en el que se observa el Nº 146 de 2012 suscrito con el señor Jaime León Ustman Salazar, el cual se pacta por un plazo de 9 meses, es decir, que de haberse iniciado inmediatamente después de extinguido el vínculo contractual con el señor Luis Fernando Salazar Jiménez el 14 de junio de 2012, esto es, al día siguiente y que a los pocos días aquel hubiere vinculado laboralmente al señor Ernesto Giraldo Cano, la unidad contractual no se habría roto en ese momento, sino que se entendería que continuó vigente durante nueve meses más, es decir, hasta el 15 de marzo de 2013.

No obstante, en el proceso no obra prueba de que el contrato Nº 146 de 2012 se haya prolongado más allá del plazo contemplado entre las partes, por lo que, para mantener la unidad contractual pregonada por la parte actora, necesario resultaba que inmediatamente después de vencido éste el 15 de marzo de 2013, o por lo menos dentro de unos pocos días más tarde, se hubiere pactado el contrato de prestación de servicios con la señora Carolina Gil López y bajo la misma dinámica expuesta anteriormente, ésta hubiere contratado al señor Giraldo Cano para que se mantuviese vigente la unidad contractual, sin embargo, como se ve a folios 652 y siguientes del expediente, ese vínculo contractual entre la EAAP S.A. ESP y la señora Gil López se materializó 3 meses y 6 días después de vencido el vínculo con el contratista Ustman Salazar, lo que a todas luces mostraría el rompimiento de la unidad contractual en la forma en la que lo definió el juzgado; por lo que, como ya se dijo, el reclamo hecho por el apoderado judicial de la parte actora en ese sentido no tiene vocación de prosperidad.

Como el reclamo hecho frente a la prescripción dependía directamente de la declaratoria de la unidad contractual, no hay lugar a realizar ningún pronunciamiento al respecto al no haber salido avante esa petición.

**Reajuste salarial.**

En derecho de petición elevado el 3 de marzo de 2017 -fls. 350 a 351- el señor Ernesto Giraldo Cano solicita a la EAAP S.A. ESP que informe a cuanto ascendía la asignación salarial de un “Revisor de Terreno” y de acuerdo con ello le pide también que certifique las prestaciones legales y convencionales a las que tendría derecho; a lo cual, la entidad accionada en comunicación de 23 de marzo de 2017 -fl. 352- respondió que en la empresa no existe ni existió el referenciado cargo, razón por la que no resultaba procedente efectuar certificaciones en ese sentido, no obstante, en certificación de 27 de marzo de 2017 -fl. 354 y 355- decide informar al accionante que en la planta de la empresa existían dos tipos de revisores a saber: Revisor Cargo 67306 y Revisor Cargo 67405.

Teniendo en cuenta esa respuesta, al iniciar la presenta acción y con el fin de lograr el reajuste de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, la parte actora afirma de manera general en el hecho séptimo de la demanda -fls. 2 a 34-, que el señor Ernesto Giraldo Cano durante toda la relación laboral con la EAAP S.A. ESP desempeñó el cargo de “Revisor” dejando a un lado la percepción inicial de haber desempeñado el cargo de “Revisor de Terreno”, sin embargo, en los restantes 61 hechos en los que sustenta sus pretensiones, no hay uno en el que relacione los trabajadores de planta que desempeñaron ese cargo, para de esa manera, con base en las pruebas allegadas al proceso, acreditar que existía un trato diferenciado en materia salarial, trasladándole de esa manera la carga al empleador a quien le correspondería demostrar las razones objetivas en las que soporta la diferenciación; lo que en principio lleva a concluir que en este caso no es dable acceder a la nivelación salarial solicitada, a menos que con las pruebas incorporadas al proceso se demuestre lo contrario.

Con el objeto de dilucidar ese y otros aspectos relativos del proceso, fueron escuchadas las declaraciones de los testigos referenciados anteriormente, quienes en su integridad fueron coincidentes en expresar que las actividades desplegadas por el señor Ernesto Giraldo Cano, consistentes básicamente en efectuar visitas de campo con el objeto de verificar la posible comisión de fraudes en las conexiones del servicio público de agua, no eran ejecutadas por personal de planta de la EAAP S.A. ESP, pues en realidad esa fue una actividad que la empresa entregó en su totalidad a los contratistas Luis Fernando Salazar Jiménez y a las Uniones Temporales WTK, WTK3 y WTK4, siendo del caso señalar que los propios compañeros de actividades del accionante, Jorge Eliecer Ocampo Londoño y Jhon Gabriel Restrepo Mesa, quienes también fueron contratados por esas entidades para prestar sus servicios a favor de la EAAP S.A. ESP como revisores, fueron contundentes en expresar que esas actividades eran ejecutadas por parejas conformadas por trabajadores vinculados con los contratistas, sin que existiera en ese grupo trabajadores de planta que ejecutaran esas mismas tareas; que cuando se les presentaba algún inconveniente en el terreno que no estaba al alcance de sus capacidades, el trabajador de planta que resolvía esas situaciones era el señor Roberto Alzate, que no ostentaba el cargo de revisor, sino el de supervisor de un área diferente a la que ellos pertenecían, quien al tener unos conocimientos técnicos superiores a los de ellos, solventaba acertadamente los problemas reportados por ellos en terreno; agregando que si bien en esa área no existían revisores que ejecutaran esas tareas, la verdad es que en otras áreas si existen otro tipo de revisores de planta, pero que realizan actividades diferentes a las ejecutadas por el demandante.

Conforme con lo dicho por los testigos en ese sentido, al no existir en la planta de personal de la EAAP S.A. ESP el cargo de revisor con las tareas propias que ejecutaba el señor Ernesto Giraldo Cano, no es posible acceder a la nivelación salarial solicitada. Es que en realidad lo único que al respecto puede decirse de conformidad con las pruebas recogidas, es que existe la probabilidad de que los revisores cargo 67306 y cargo 67405 eran aquellos que se encontraban asignados en otras áreas con tareas diferentes a las ejecutadas por el actor.

Es que para que se acceda a este tipo de pretensión, no se trata de acreditar la existencia de cualquier cargo con la misma denominación, sino de demostrar que en la planta de personal existe un trabajador que desempeña las mismas tareas asignadas y que éste devenga un salario superior, para que de esta manera opere la presunción prevista en el artículo 143 del CST consistente en que ese trato diferencial es injustificado, debiéndose acceder a la nivelación salarial, a menos que el empleador demuestre que ese trato se debe a factores objetivos.

Así las cosas, tampoco hay lugar a reajustar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, ya que su éxito dependía de la prosperidad de la nivelación salarial.

**Extensión de la convención colectiva de trabajo al demandante.**

No hay discusión en que el señor Ernesto Giraldo Cano al haber prestado sus servicios por medio de los contratistas Servitemporales Empacamos S.A., Luis Fernando Salazar Jiménez y las Uniones Temporales WTK, WTK3 y WTK4, no pertenecía al sindicato de trabajadores de la empresa demandada “Simtraemsdes”, por lo que de conformidad con el artículo 471 del C.S.T. para que la convención colectiva de trabajo le fuera extensiva debía acreditarse dentro del proceso que más de la tercera parte de los trabajadores de la EAAP S.A. ESP se encontraban afiliados a la organización sindical.

Frente a este requisito, el 24 de abril de 2019 el secretario general de la entidad accionada dando respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento -fl. 1359-, presentó la certificación emitida por la Jefe del Departamento de Gestión Humana el 26 de febrero de 2019 -fl. 1360- en el que informó el número de trabajadores vinculados a la planta de personal de la EAAP S.A. ESP y el número de los que se encontraban afiliados la organización sindical “Simtraemsdes” entre los años 2003 y 2018, evidenciándose que más de la tercera parte se encontraban afiliados a dicho sindicato, por lo que siendo así, la convención colectiva de trabajo le es extensiva al señor Ernesto Giraldo Cano, como acertadamente lo definió la falladora de primera instancia.

Como la inconformidad del apoderado judicial de la parte demandada no iba dirigida en controvertir el reconocimiento de los derechos convencionales reconocidos en el curso de la primera instancia, ni a la forma en que fueron liquidados, no hay lugar a su estudio en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPT y de la SS, siendo oportuno expresar también, que en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora lo único que se dijo frente a este punto, fue que se debía tener por acreditados los requisitos legales y jurisprudenciales para extender la convención colectiva de trabajo, sin que hubiera pedido adicionalmente el reconocimiento de otros derechos convencionales diferentes a los determinados por la *a quo*, situación que también impide en esta sede el análisis sobre la procedencia o no de otros beneficios consignados en la convención colectiva de trabajo a favor de los trabajadores de la EAAP S.A. ESP.

**Finalización del contrato de trabajo entre las partes.**

Según el inciso 1º del artículo 5º de la convención colectiva de trabajo -fls. 493 a 540- los trabajadores que ingresen a ocupar vacantes de la EAAP S.A. ESP en cargos clasificados como de trabajadores oficiales serán vinculados por contrato a término indefinido, sin embargo, en el parágrafo 1º, de conformidad con el Acta de Acuerdo Extraconvencional de 30 de diciembre de 2008 punto diecisiete, se pactó la facultad de la Empresa para utilizar cualquiera de las modalidades contractuales legales sin que se pudiere disminuir la planta de personal que se tuviera en ese momento.

Bajo esos parámetros y teniendo en cuenta que la EAAP S.A. ESP y el sindicato de sus trabajadores le otorgaron esa facultad a la empresa, le estaba permitido vincular al señor Ernesto Giraldo Cano por medio de contratos de trabajo a término fijo, como en efecto terminó ocurriendo a través de Luis Fernando Salazar Jiménez y las Uniones Temporales WTK, WTK3 y WTK4, siendo preciso señalar que antes de expirar el término de duración del contrato de trabajo el 30 de diciembre de 2016, la Unión Temporal WTK4 le informó al actor el 18 de octubre de 2016 -fl. 1143- que su relación contractual finalizaría por fenecimiento del plazo pactado; situación que se adecúa a los parámetros convencionales y legales para dar por terminado el contrato de trabajo por expiración del término, lo cual no genera reintegro, ni tampoco la indemnización por despido sin justa causa, debiéndose notar que de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 5º de la convención colectiva de trabajo, el reintegro solo es procedente para los trabajadores activos a 31 de diciembre de 2004 que fueren despedidos sin justa causa, por lo que en el evento que en este caso se hubiere terminado el contrato de trabajo del señor Giraldo Cano sin justa causa, de ninguna manera habría derecho al reintegro.

Para llegar a la anterior conclusión -que da valor al contenido de las cláusulas de los contratos celebrados por el actor a través de terceras personas, la Sala tuvo en cuenta que, en un caso en el que declaró la existencia de un contrato realidad, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL13020 de 2017 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, realizó el análisis de la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo con base en las cláusulas inmersas en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes de ese litigio y apartir de ellos impuso la condena indemnizatoria por terminación unilateral.

Es que, en esta clase de asuntos, en los que se declara la existencia de un contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tal declaración no implica que haya que vaciar de contenido los pactos que sobre el alcance de factores en los que las partes gozan de libertad contractual, hayan plasmado en los contratos de prestación de servicios que en realidad no eran tales o en los contratos de trabajo se hayan hecho a través de terceras que no tenían la calidad de verdaderas contratistas independientes. Por lo que tal y como ya se advirtió, entiende esta Sala que el último contrato de trabajo que sostuvo el demandante con la empresa demandada fue finalizado bajo las pautas establecidas en él, esto es, por expiración del término, previo preaviso entregado dentro del término otorgado en la Ley.

**Sanción moratoria por no pago de las prestaciones convencionales.**

Como se señaló con anterioridad, ha sido posición pacifica de la jurisprudencia nacional -plenamente seguida por la local- señalar que este tipo de sanciones no opera de manera automática, pues en cada caso en concreto se debe analizar si existen razones atendibles que pueden ubicarse en el plano de la buena fe, que permitan exonerar al empleador de su imposición.

En este caso, cierto es que la funcionaria de primer grado determinó que la EAAP S.A. ESP fue el verdadero empleador del señor Ernesto Giraldo Cano y que las diferentes personas naturales y jurídicas por medio de las cuales él prestó el servicio, actuaron como simples intermediarias, decisión que no fue controvertida por ninguno de los intervinientes en el proceso. Pero igual que la *a-quo*, considera la Sala que no se observa la intención de la empresa de vulnerar los derechos del trabajador en la medida que, según se desprende de lo dicho por los testigos, las actividades desplegadas no eran ejecutadas ni supervisadas por personal de planta; el coordinador del grupo utilizaba la información para, después del visto bueno del comité técnico, citar a los usuarios a diligencia de conciliación; las guías, rutas u órdenes de servicio no contenían aspectos técnicos de la forma en la que debían prestar el servicio, sino referencias del lugar a visitar; todo lo cual llevó a la EAAP S.A. ESP, a considerar –erróneamente-, según el resultado del proceso, pero de buena fe-, con convencimiento sincero, que ella no estaba dirigiendo la actividad del actor, ni subordinándolo, que estaba actuando como contratante de la empresa con la cual él tenía el vínculo laboral y que por ende no le correspondía el pago de las obligaciones ordenadas en la sentencia.

**Costas procesales de primera instancia.**

En lo que tiene que ver con este ítem, dado el cúmulo de pretensiones condenatorias que dirigía el demandante en contra de la EAAP S.A. ESP y al no haber salido adelante el importe efectivo de ellas como se analizó precedentemente, no era dable imponerle el 40% de costas, tal y como lo alega el apoderado judicial de la entidad accionada, sino el 30%, ya que únicamente se ve obligado a responder por las primas convencionales de navidad y vacaciones fijadas por la falladora de primer grado; razón por la que se modificará el ordinal décimo primero en ese sentido.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora a favor de la EAAP S.A. ESP en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República  y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal DÉCIMO PRIMERO de la sentencia objeto de estudio, el cual quedará así:

*“****DÉCIMO PRIMERO. CONDENAR*** *en costas procesales a la EAAP S.A. ESP en un 30% de las causadas a favor del demandante y en un 100% a favor de las entidades aseguradoras que fueron llamadas en garantía.”.*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO. CONDENAR** en costas en esta sede a la parte actora en un 100% a favor de la EAAP S.A. ESP.

Quienes integran la Sala,

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

Impedida