



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descargación N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL3749-2022

Radicación n.º 90835

Acta 40

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ERNESTO GIRALDO CANO**, contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso que adelantó contra **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SAS ESP**, y al que fueron vinculados **LUIS FERNANDO SALAZAR JIMÉNEZ Y WORLDTEK SAS; CONFIANZA SEGUROS SA, SEGUROS DEL ESTADO Y LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

I. ANTECEDENTES

Ernesto Giraldo Cano, llamó a juicio a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SAS ESP – en adelante – EAAP SAS ESP, para que se declarara: la existencia de un

contrato de trabajo desde el 15 de febrero de 2007, hasta el 30 de diciembre de 2016, como trabajador oficial, en el cargo de revisor del área de control de pérdidas no técnicas; que la totalidad de derechos son imprescriptibles; el contrato terminó sin justa causa; era beneficiario de las convenciones colectivas, por lo que tenía derecho al reintegro al cargo de revisor; que las empresas Servitemporales -Empacamos SA, Luis Fernando Salazar Jiménez, Carolina Gil López, Unión Temporal WTK 3 – Unión Temporal WTK 4, fungieron como simples intermediarios.

Consecuencialmente, solicitó condenarla a pagarle: reajuste salarial de acuerdo al cargo de revisor teniendo en cuenta los parámetros de *«trabajo igual salario igual»*; reajuste de horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos; aportes al sistema de seguridad social en pensiones; sufragar las primas de servicios, de navidad, de vacaciones y de antigüedad convencionales; vacaciones, auxilio de cesantía, intereses de cesantía con su correspondiente sanción; sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; salarios y prestaciones del cargo de revisor del área de control de pérdidas no técnicas, dejados de percibir desde el finiquito y hasta que se haga efectivo el reintegro; la indexación y las costas.

Como *«CONDENAS SUBSIDIARIAS A LA PRINCIPAL»*, pidió la indemnización convencional por despido sin justa causa y la sanción moratoria.

Enunció que como «*DECLARACIONES Y CONDENAS SUBSIDIARIA A LA NÚMERO DOS*», se debía declarar: la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de revisor del área de control de pérdidas no técnicas; la imprescriptibilidad de todos los derechos; el contrato terminó sin justa causa; las sociedades Servitemporales Empacamos SA, Luis Fernando Salazar Jiménez, Carolina Gil López, Unión Temporal WTK 3 – Unión Temporal WTK 4, fungieron como simples intermediarios.

Requirió que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, la EAAP SAS ESP, fuera condenada a: reajuste salarial de acuerdo al cargo de revisor, de manera correlativa el reajuste de horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivos y aportes al sistema de seguridad social en pensiones; el pago de la prima de servicios legal, compensación de vacaciones, auxilio de cesantía, intereses, sanción de los intereses, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria del artículo 65 del CST y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación y costas.

Como fundamento de las pretensiones, manifestó que: prestó sus servicios a la demandada desde el 15 de febrero de 2007 y hasta el 30 de diciembre de 2016, fecha en la que el vínculo fue terminado por la empleadora sin ningún motivo.

Expuso que su vinculación y la ejecución de la labor, se realizó a través de simples intermediarios, que fueron,

Servitemporales SA, Luis Fernando Salazar Jiménez, Jaime León Ustman Salazar, Carolina Gil López, Unión Temporal WTK3, y Unión Temporal WTK4; cumplió un horario de trabajo de lunes a viernes, eventualmente sábados y domingos, que era impuesto por la EAAP SAS ESP., la que inicialmente estaba constituida como sociedad anónima, pero a partir del acta 47 de 2017, su naturaleza societaria fue la de una SAS.

Aseveró que durante el tiempo de vinculación, se desempeñó como revisor, por lo que llevó a cabo, entre otras, las siguientes funciones: hacer visita de campo a los terrenos, supervisar las conexiones del servicio, elaborar informes de ejecución de órdenes de trabajo, atender al cliente en lo referente al retiro de matrículas, verificación de la clase de uso de los predios, y verificación de facturación devuelta por dirección inexistente.

Dijo que las funciones de revisor se efectuaron dentro del área de Control de Pérdidas no Técnicas (CPNT), en la que había otros supervisores vinculados a la planta de personal, con cargo 67306 y 67405, que desempeñaban las mismas funciones, pero devengaban una asignación superior. Arguyó que además de las prerrogativas de origen legal, tenía derechos convencionales, toda vez, que las convenciones colectivas vigentes había sido celebradas por un sindicato mayoritario que era SINTRAEMSDES.

Para concluir, aseguró que el 3 de marzo de 2017, presentó la reclamación administrativa ante la EAAP SAS

ESP., y la misma fue contestada de manera negativa el 22 de marzo de 2017.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SAS ESP, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó: que su tipo societario varió de sociedad anónima a sociedad por acciones simplificada; la suscripción de convenciones colectivas; la reclamación administrativa y la respuesta negativa.

En su defensa, inicialmente hizo énfasis en que no era una empresa oficial de servicios públicos, sino de carácter «mixto no oficial», porque la mayoría de su capital era privado, por ende, según el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, el régimen de los trabajadores es el del Código Sustantivo de Trabajo. Resaltó que el contrato laboral existió con las empresas a las cuales el accionante atribuyó la calidad de simples intermediarios, y que debió convocarlas al proceso, por lo que pedía se integrara el litisconsorcio necesario.

Propuso como excepciones previas las de falta de jurisdicción y competencia, y la de inepta demanda por falta de integración del *litis* consorcio necesario. De mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación y las que llamó: inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, inexistencia de vínculo laboral, improcedencia del despido sin justa causa, buena fe, improcedencia de sanción moratoria, inexistencia de igualdad, solución de continuidad en las relaciones laborales, inexistencia de vínculo como trabajador oficial,

improcedencia de reintegro, improcedencia de aplicación de la convención colectiva, configuración e interrupción efectiva de contratos, e improcedencia de sanción por falta de pago durante los primeros 24 meses, e improcedencia de sanción por no consignación de cesantías.

En escritos separados, llamó en garantía a: Luis Fernando Salazar Jiménez y WorldTek SAS, como integrantes de las uniones temporales WTK3 y WTK4; Confianza Seguros SA, Seguros del Estado y Aseguradora Solidaria de Colombia.

Aseguradora Solidaria de Colombia (f.º1011 a 1018), se opuso al llamamiento en garantía *«mientras no se demuestre el incumplimiento laboral del afianzado Carolina Gil López, respecto de las obligaciones laborales frente al demandante Ernesto Giraldo Cano»*, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios 109 de 2013 e insistió que debía aplicarse las condiciones generales y particulares de la póliza y el límite de responsabilidad.

Como excepciones de mérito planteó las que llamó *«APLICACIÓN DE LOS AMPAROS DEFINIDOS EN EL CONDICIONADO GENERAL DE LA PÓLIZA»*, límite del valor asegurado, afectación de las pólizas por las acreencias laborales causadas exclusivamente en la vigencia de cada una, y anotó que coadyuvaba las propuestas por las otras entidades.

Seguros del Estado, (f.º1228 a 1265), expresó que garantizaba el amparo de salarios y prestaciones sociales siempre y cuando se demostrara la solidaridad del asegurado o beneficiario Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira y condicionado a que hubiese desempeñado las funciones durante la vigencia de la póliza, es decir, desde el 6 de abril de 2015 a 6 de enero de 2019.

Para excluir su responsabilidad, agregó que el accionante pretendía que se declarara la relación laboral desde el 15 de febrero de 2007 y el 30 de diciembre de 2016, por lo que *«el trabajador desempeñó sus presuntas funciones mucho tiempo antes que la póliza fuera suscrita y no puede entonces mi representada entrar a indemnizar los posibles perjuicios ocasionados antes de entrar en vigencia la misma, es decir, 06 de abril de 2015»*.

Propuso como excepción de mérito la de compensación y, las que llamó: ausencia de cobertura de la póliza, falta de legitimación en la causa respecto del llamamiento, inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado, ausencia de responsabilidad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado SAS ESP, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento, y límite de responsabilidad.

Worldtek SAS, al dar respuesta a la demanda (f.º1057 a 1067 Vto), expuso que como miembro de las Uniones Temporales WTK3 y WTK4, no fungió como simple intermediario en la relación laboral, *«sino como verdadero*

empleador del señor ERNESTO GIRALDO CANO». Destacó que lo reclamado se encontraba prescrito, toda vez, que el primer contrato laboral fue suscrito el 19 de septiembre de 2013 y terminó el 30 de mayo de 2014, y el segundo contrato existió desde el 3 de junio de 2014 y hasta el 30 de marzo de 2018.

Planteó como excepciones de mérito la de prescripción y las que llamó: inexistencia de una indebida intermediación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe de las uniones temporales WTK3 y WTK4.

Luis Fernando Salazar Jiménez, dio respuesta al libelo gestor (f.º1173 a 1182), arguyó que *«no fungió como simple intermediario de una relación laboral, sino como verdadero empleador del señor ERNESTO GIRALDO CANO»* y le impartió las órdenes respectivas, mas no fue la EAAP SAS ESP. Enunció que los derechos reclamados le fueron sufragados conforme a la ley, dado que no le eran aplicables las convenciones colectivas suscritas entre la Empresa de Acueducto y alcantarillado de Pereira y SINTRAEMSDES.

Como excepciones de mérito citó la de prescripción y las que denominó: inexistencia de indebida intermediación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, y buena fe.

La parte actora desistió del llamamiento en garantía a Carolina Gil López (f.º913), que el *a quo* aceptó (f.º918).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, concluyó el trámite y emitió fallo el 13 de mayo de 2019 (CD. f.º604), en el que decidió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor ERNESTO GIRALDO CANO, en su condición de trabajador y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SA ESP., en su condición de empleadora, existió una relación laboral regida por dos contratos de trabajo autónomos e independientes entre sí, el primero de ellos gestado entre el día 15/02/2007 y el 15/04/2013; el segundo entre el 23/06/2013 y el 30/12/2016.

SEGUNDO: DECLARAR que dichas relaciones laborales generaron la intermediación de las empresas EMPACAMOS SA., LUIS FERNANDO SALAZÁR JIMÉNEZ, JAIME LEÓN USTMAN SALAZÁR, CAROLINA GIL LÓPEZ, UNIÓN TEMPORAL WTK, UNIÓN TEMPORAL WTK3, UNION TEMPORAL WTK4, como se explicó precedentemente.

TERCERO: DECLARAR que todos los derechos que hubieran podido surgir favor del trabajador ERNESTO GIRALDO CANO causados por el primer contrato, se encuentran absolutamente prescritos.

CUARTO: PRECISAR que dentro del segundo contrato que se determinó precedentemente, se encuentran debidamente satisfechas las obligaciones correspondientes a salarios, aportes para el sistema de seguridad social, cesantías, intereses sobre las cesantías y primas de servicios causadas como se explicó precedentemente.

QUINTO: DECLARAR que en aplicación de la convención colectiva de trabajo que se generó a partir del año 2005 y se ratificó en el año 2012, se le reconocen al señor ERNESTO GIRALDO CANO, los derechos correspondientes a:

Prima de navidad causada para el año 2014, en cuantía equivalente a \$124.400; para el año 2015 en \$133.200, y para el año 2016, por \$150.000.

Y por prima de vacaciones los correspondientes a 12 días que se generaron para el año \$2015, en cuantía equivalente en \$266.400, y para el año 2016 \$300.000.

SEXTO: NEGAR los derechos que estaban invocados para que se reconociera reajuste salarial conforme al cargo de Supervisor, pagos de horas extras dominicales y festivos, que se habían causado durante este segundo contrato de trabajo.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito que fueron propuestas por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA, denominadas prescripción, respecto del primer contrato; BUENA FE, EXONERACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA, IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA E INEXISTENCIA DE IGUALDAD FRENTE A LOS SALARIOS INVOCADOS.

OCTAVO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones que fueron propuestas por la entidad EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA.

NOVENO: ABSOLVER de toda responsabilidad a las llamadas en garantía CONFIANZA SA, SEGUROS DEL ESTADO SA y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA SA.

DÉCIMO: NEGAR todas las demás pretensiones planteadas por el señor ERNESTO GIRALDO CANO, en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SA ESP, como se explicó precedentemente.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en costas procesales a la parte demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO a favor del demandante en cuantía equivalente al 40% de las causadas (...).

DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR completamente infundada la tacha de sospecha que se propuso frente a los testigos mencionados (...).

Disconformes, apelaron el demandante y la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, profirió fallo el 23 de septiembre de 2020, en el que dispuso:

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 SA 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.

Inicialmente resumió los recursos de apelación y procedió al análisis de los diversos temas que se deducían de lo argüido por la parte actora y la pasiva, así:

(i) Unidad contractual laboral

Anotó que de acuerdo con las certificaciones emitidas por Servitemporales Empacamos SA (f.º52) y Luis Fernando Salazar Jiménez (f.º53), no existía duda que había sido vinculado por estas dos personas a través de contratos de trabajo a término fijo, para prestar servicios como revisor a favor de la EAAP SAS ESP., entre el **15 de febrero de 2007 y 14 de junio de 2012**, y aunque obraban interrupciones entre uno y otro no se había roto la unidad.

Luego aludió a una segunda fase, en la que el promotor de la *litis*, prestó servicios a la encausada a través de las uniones temporales WTK, WTK3 y WTK4, y relievó que la sociedad Worldtek SAS, como integrante de las uniones

temporales al dar respuesta a la acción (f.º1057 a 1068), informó que Giraldo Cano, prestó servicios entre el **19 de septiembre de 2013 y el 30 de diciembre de 2016**, por lo que halló una interrupción entre esta segunda etapa contractual y la inmediatamente descrita.

Enunció que en el hecho tercero de la demanda (f.º2 a 34), aseveró el accionante que además de los anteriores vínculos, también prestó servicios a la convocada al litigio a través de Jaime León Ustman y Carolina Gil López. Sostuvo el colegiado de instancia, que no obraban en el plenario los contratos de trabajo que pudo haber suscrito con las anteriores dos personas.

Subrayó que según lo analizado, era indispensable que *«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»*, 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 que ninguno de los testigos (Jorge Eliecer Ocampo Londoño, Fabián Andrés Henao Castaño, Samuel Darío Mejía Loaiza, María Ríos Toro, Angélica María Correa Naranjo y John Gabriel Restrepo Mesa), dieron fe que hubiera sido contratado por las personas inmediatamente aludidas, sino que *«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 SAS».

Del análisis de los contratos, expuso que el fallador de primer nivel, debió concluir que la relación laboral entre Giraldo Cano y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP., *«se interrumpió entre el 15 de junio de 2012 y 18 de septiembre de 2013, y no entre el 16 de marzo de 2013 y el 22 de junio de 2013»*, pero en ese punto la decisión solo se controvertió por el accionante, se mantendría lo dicho por el juez unipersonal.

Argumentó que así en gracia de discusión se tuviera por sentado que el actor prestó servicios a la demandada a través Jaime León Ustman y Carolina Gil López, tampoco de esta manera podría concluirse que existió unidad contractual entre el 15 de febrero de 2007 y 30 de diciembre de 2016, por las siguientes razones:

En los folios 70 a 72 se encontraba la relación de los contratos del mes de junio de 2012 de la EAAP SAS ESP, donde se apreciaba el número 146 de 2012, que se celebró con Jaime León Ustman Salazar, por un plazo de 9 meses, por lo que, en ese escenario, implicaría que de haber iniciado el demandante *«inmediatamente después de extinguido el vínculo contractual con el señor Luis Fernando Salazar Jiménez el 14 de junio de 2012»*, ello conllevaría que el nexo se habría prorrogado hasta el 15 de marzo de 2013, pero no se arribaría a la unidad contractual pregonada por el accionante (desde el 15 de febrero de 2007 y hasta el 30 de

diciembre de 2016), toda vez, que el nexos con Carolina Gil López, se materializó 3 meses y 6 días después, como se desprendía del folio 652.

(ii) Reajuste salarial

Argumentó el juez de segundo grado que, Giraldo Cano elevó derecho de petición a la llamada a juicio (f.º350 a 351), en el que pidió que se informara a cuánto ascendía la asignación salarial de un «revisor de terreno» y se certificara las prestaciones legales y extralegales a las que tendría derecho. La compañía en comunicación de 23 de marzo de 2017 (f.º352), contestó que en la empresa no existía ese cargo y en certificado de 27 de marzo de 2017 (f.º354 y 355), expresó que en la planta solo existían 2 tipos de revisores, identificados con los códigos 67306 y el 67405.

Recordó que el demandante en el hecho séptimo de la demanda, aseveró que durante toda la relación laboral desempeñó el cargo de «Revisor», pero dejó de lado la sustentación inicial de haber fungido como «Revisor de Terreno», y en los hechos restantes, no había uno solo en el que relacionara los trabajadores que desempeñaron ese cargo, para de esa manera demostrar el trato diferente.

Mencionó que para dilucidar el punto anterior y los otros del proceso, se escucharon declaraciones testimoniales, quienes coincidieron en expresar que, la actividad desplegada por Girado Cano, consistió en efectuar visitas de campo con el objeto de verificar la posible comisión de

fraudes del servicio público de agua, y que esas actividades «no eran ejecutadas por personas de planta de la EAAP SAS 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.

Anotó que Jorge Eliecer Ocampo Londoño y Jhon Restrepo Mesa, quienes eran compañeros de funciones del accionante, también contratados por las empresas atrás aludidas para actuar como revisores, mencionaron que en la planta de personal no existían trabajadores que asumieran las mismas tareas que ellos; y mencionaron que en otras áreas sí había otro tipo de revisores de planta, pero ejecutaban funciones diferentes a las del actor.

Concatenado a lo anterior, reprochó que no se demostrara para efectos del artículo 143 del CST, que en la planta de personal existiera un trabajador que desempeñara las mismas tareas asignadas y que devengara un salario superior, para que operara la presunción prevista en este canon, consistente en el trato diferencial injustificado, que condujera a invertir la carga de la prueba, por ende, no había lugar al reajuste deprecado.

(iii) Extensión de la convención colectiva

Con ocasión del recurso de apelación de la parte demandada, procedió a estudiar si la convención colectiva era aplicable al promotor del litigio. Dijo el Tribunal que no había discusión que Giraldo Cano, prestó servicios a través

de empresas contratistas, y que no pertenecía al sindicato de trabajadores de la convocada a litigio, denominado SIMTRAEMSDES, en consecuencia, para que la convención le fuera aplicable, debía acreditar que más de la tercera parte de trabajadores de EAAP SA ESP, se hallaban afiliados a la organización sindical, como en efecto lo había logrado demostrar en el plenario con el certificado del Secretario General de la llamada a juicio (f.º1360), por lo que fue acertada la decisión de primer nivel.

(iv) Terminación del contrato de trabajo

Sostuvo que el inciso 1, del artículo 5, de la convención colectiva de trabajo (f.º493 a 540), estableció que los trabajadores que ingresaran a ocupar vacantes en la EAAP SAS ESP, en cargos clasificados como de trabajadores oficiales serían vinculados por contratos a término indefinido, pero en el parágrafo 1, del Acta de Acuerdo Extraconvencional de 30 de diciembre de 2008, en el punto 17, se acordó la facultad de la compañía de utilizar cualquiera de las modalidades contractuales legales.

Esgrimió que teniendo en cuenta el aludido acuerdo con el sindicato, era válido que vinculara a Giraldo Cano, mediante contratos de trabajo a término fijo, como ocurrió a través de las empresas intermediarias, por lo que era adecuada la terminación del contrato por vencimiento del plazo fijo pactado, derivado del contrato en el que actuó como intermediaria la Unión Temporal WTK4, quien dio el

preaviso, por lo cual no había reintegro ni indemnización convencional.

Destacó que el reintegro solo era procedente para trabajadores activos a 31 de diciembre de 2004, despedidos sin justa causa, y era posible dar validez a algunas cláusulas inmersas en los contratos de prestación de servicios, de acuerdo a las enseñanzas plasmadas en fallo de esta Corporación CSJ SL13020-2017, que declaró un contrato realidad, pero efectuó el análisis de la terminación, con sustento en las estipulaciones de los contratos de prestación de servicios.

(v) Sanción moratoria

Arguyó que, de acuerdo con la jurisprudencia, esta sanción no operaba de manera automática, se debía analizar si existían razones atendibles frente al empleador, que pudieran ubicarlo en el plano de la buena fe. A renglón seguido dijo que al igual que la juzgadora de primer nivel, consideraba que no se observaba la intención de la empresa de vulnerar los derechos del asalariado, porque de acuerdo a lo contado por los testigos, las actividades desplegadas, no eran ejecutadas, ni supervisadas por personal de planta y el coordinador del grupo utilizaba la información que recaudaban, simplemente para citar a los usuarios del servicio a conciliación, sin que las guías, rutas u órdenes de servicios, dieran cuenta de órdenes.

De acuerdo con los anteriores elementos, infirió que la demandada actuó de buena fe, con el convencimiento sincero de no estar dirigiendo la actividad del actor, ni subordinándolo, creyó que solo actuaba como contratante de la empresa con la que el Giraldo Cano tenía vínculo laboral.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandante, fue concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación del fallo del Tribunal, en sede de instancia se revoque el proveído del primer grado y se *«concedan las pretensiones solicitadas en la demanda»*.

Con el señalado propósito, plantea un cargo, que fue replicado por la encausada.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de los artículos 53 de la CP, 22, 23, 24, 65, 186, 249, 306, 467, 471, 476 del CST; 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, 1 de la Ley 52 de 1975, 1 del Decreto Reglamentario 116 de 1976.

Como causa eficiente de la violación, listó los siguientes yerros:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las actividades desarrolladas por el señor Giraldo Cano dejaban de ejecutarse concomitantemente con la extinción de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SAS ESP y sus contratistas intermediarios.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la prestación personal del servicio del señor Giraldo Cano a favor de la EAAP SAS ESP., solo se iniciaba o reiniciaba a partir del momento en que se firmaba el contrato de trabajo entre la EAAP SAS., con las personas naturales o jurídicas señaladas como intermediarias.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Giraldo Cano, tuviera que esperar semanas o un par de meses a que lo volvieran a enganchar en el cargo de revisor a favor de la EAAP SAS ESP, a través de simples intermediarias.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Giraldo Cano prestó sus servicios como "Revisor Terreno".
5. Dar por demostrado, sin estarlo, que no existió un trato diferenciado en materia salarial con el señor Ernesto Giraldo Cano, respecto de los revisores de planta código 67306 del área de CONTROL DE PÉRDIDAS NO TÉCNICAS O de la Subgerencia Comercial.
6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la actividad desarrollada por el señor Ernesto Giraldo Cano fue una actividad que la empresa entregó en su totalidad a los contratistas Luis Fernando Salazar Jiménez, WorldTeck y a las Uniones Temporales WTK, WTK3 y WTK4.
7. Dar por demostrado, sin estarlo, que los contratistas Luis Fernando Salazar Jiménez, WorldTeck y las Uniones Temporales (...) contaban con total autonomía técnica respecto de las funciones realizadas por el señor Ernesto Giraldo Cano en el área de control de Pérdidas no técnicas.
8. Dar por demostrado, sin estarlo, que en el área de CONTROL DE PÉRDIDAS NO TÉCNICAS - de la Subgerencia Comercial, no existían revisores cargo 67306 que ejecutaran las mismas tareas del demandante.

9. Dar por demostrado, sin estarlo, que los revisores cargo 67306 eran aquellos que se encontraban asignados en otras áreas con tareas diferentes a las ejecutadas por el actor.

10. Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación contractual del señor Ernesto Giraldo Cano respecto de la simple intermediaria WTK4, se dio por expiración del plazo pactado.

11. Dar por demostrado, sin estarlo, 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 a la Ley.

12. Dar por demostrado, sin estarlo, que la actividad desplegada por el señor Giraldo Cano, no eran ejecutadas ni supervisadas por personal de planta de la EAAP SAS ESP.

13. Dar por demostrado, sin estarlo, que las órdenes de servicio entregadas por el personal de planta de la EAAP SAS ESP., al demandante, únicamente contenían referencias del lugar a visitar.

14. Dar por demostrado, sin estarlo, que las instrucciones y ordenes de servicio entregadas por el personal de planta de la EAAP SAS ESP, al demandante no comportaban subordinación frente al demandante.

15. Dar por demostrado, sin estarlo, que la EAAP SAS ESP, obró de buena fe, con convencimiento sincero que ella no estaba dirigiendo la actividad del actor, ni subordinándolo.

16. Dar por demostrado, sin estarlo, que la EAAP SAS ESP, estaba actuando como contratante de la empresa con la cual Giraldo Cano tenía el vínculo laboral y que por ende, no le correspondía el pago de las obligaciones ordenadas en la sentencia.

17. No dar por probado, estándolo, respecto de la existencia de la relación contractual del señor Ernesto Giraldo Cano, con el señor Jaime León Ustman Salazar y con la señora Carolina Gil López, en su calidad de contratistas de la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SAS ESP.

18. No dar por probado, estándolo, que el señor Giraldo Cano fue contratado por el señor Jaime León Ustman Salazar y por la señora Carolina Gil López, para prestar sus servicios en la EAAP SAS ESP como revisor en el área de control de pérdidas no técnicas adscrita a la Subgerencia Comercial de la demandada.

19. No dar por probado, estándolo, respecto de la prestación personal del servicio del señor Ernesto Giraldo Cano, sin solución de continuidad desde el 15/02/2007 y hasta el 30/12/2016.

20. No dar por probado, estándolo, que las actividades desplegadas por el señor Ernesto Giraldo Cano, consistente en efectuar visitas de campo con el objeto de verificar la posible comisión de fraudes en las conexiones del servicio público de agua, eran ejecutadas concomitantemente por revisores de planta de la EAAP SAS ESP.

21. No dar por probado, estándolo, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SAS ESP, desde el año 2007 y hasta la fecha, dentro de su organigrama funcional, contaba con un área denominada CONTROL DE PÉRDIDAS NO TÉCNICAS, la cual se encontraba adscrita a la Subgerencia Comercial.

22. No dar por probado, estándolo, que la EAAP SAS ESP, tenía personal de planta adscrita al área denominada CONTROL DE PÉRDIDAS NO TÉCNICAS – de la subgerencia comercial, los cuales desarrollaban las mismas funciones que el señor Ernesto Giraldo Cano.

23. No dar por demostrado, estándolo que el área de CONTROL DE PÉRDIDAS NO TPECNICAS – de la Subgerencia Comercial, se creó por disposición legal para cumplir los estándares y requisitos referenciados por la Ley y por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA).

24. No dar por demostrado, estándolo, que las labores desarrolladas por el señor Ernesto Giraldo Cano a Favor de la EAAP SAS ESP, no fueron para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, in incapacidad por enfermedad o maternidad.

25. No dar por demostrado, estándolo que las labores desarrolladas por el señor Ernesto Giraldo Cano a favor de la EAAP SAS ESP, no fueron para atender incrementos en la producción, el transporte o las ventas.

26. No dar por demostrado, estándolo, que la relación contractual del señor Ernesto Giraldo Cano respecto de la simple intermediaria WTK4, finiquitaba para el día diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017) por acción de la renovación automática del periodo contractual.

27. No dar por demostrado, estándolo, que los otro si (sic) signados entre el señor Ernesto Giraldo cano y WorldTeck y las Uniones Temporales WTK, WTK3, Y WTK4, violentaban flagrantemente el término de duración inicial pactado en el contrato de trabajo signado el dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

28. No dar por demostrado, estándolo, respecto de la mala fe de la EAAP SA ESP, respecto de la intención de vulnerar los derechos del trabajador demandante por más de nueve (9) años.

29. No dar por demostrado, estándolo, la mala fe de la EAAP SA ESP, al contratar los servicios del señor Ernesto Giraldo Cano en calidad de revisor del área de control de pérdidas no técnicas, por más de nueve (9) años, a través de simples intermediarias.

30. No dar por demostrado, estándolo, que las labores desarrolladas por el señor Giraldo Cano, eran necesarias para el cumplimiento del objeto misional (...).

31. No dar por demostrado, estándolo, que las labores desarrolladas por el señor Giraldo Cano, eran inherentes al objeto social y misional de la EAAP SAS ESP.

32. No dar por demostrado, estándolo, que las órdenes de servicios o guías entregadas por el personal de planta de la EAAP SAS ESP, contenían aspectos técnicos de la forma en que el señor Giraldo Cano debía prestar el servicio.

33. No dar por demostrado, estándolo, que el Jefe Inmediato del señor Ernesto Giraldo Cano, Ingeniero Carlos Abdiel Castellanos, fue la persona que indicaba al demandante y a los revisores de planta del área de control de pérdidas no técnicas, el cómo, cuándo y dónde realizar la prestación del servicio a favor de la EAAP SAS ESP.

34. No dar por demostrado, estándolo, que el jefe inmediato del señor Ernesto Giraldo Cano, Ingeniero Carlos Abdiel Castaño Castellanos, fue la persona que capacitaba al demandante y a

otros revisores de planta de la entidad demandada en temas de procedimientos de fraudes y matrículas, mediciones BTP, socializaciones de metas.

35. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Juan Fernando Agudelo en su calidad de revisor de planta cargo 67306 de la EAAP SAS ESP, asistía concomitantemente con el demandante a las reuniones, capacitaciones y socializaciones realizadas por el Ingeniero Carlos Abdiel Castaño Castellanos en su calidad de jefe del departamento de Control de Pérdidas no Técnicas.

36. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Juan Fernando Agudelo en su calidad de revisor de planta cargo 67306 de la EAAP SAS ESP, pertenecía al área de Control de Pérdidas no Técnicas adscrita a la subgerencia comercial de la demandada.

37. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Juan Fernando Agudelo en su calidad de revisor de planta cargo 67306 de la EAAP SAS ESP, realizaba las mismas funciones desarrolladas por el demandante en el área de control de pérdidas no Técnicas.

38. No dar por demostrado, estándolo, que la señora Luz Adriana Jaramillo Alzate en su calidad de revisora de planta cargo 67306 de la EAAP SAS ESP, asistía concomitantemente con el demandante a las reuniones, capacitaciones y socializaciones realizadas por el ingeniero Carlos Abdiel Castellanos en su calidad de Jefe del Departamento de Control de Pérdidas no técnicas.

39. No dar por demostrado, estándolo, que la señora Luz Adriana Jaramillo Alzate en su calidad de revisora de planta cargo 67306 de la EAAP SAS ESP, pertenecía al área de control de pérdidas no Técnicas adscrita a la subgerencia comercial de la demandada.

40. No dar por demostrado, estándolo, que la señora Luz Adriana Jaramillo Alzate en su calidad de revisor de planta cargo 67306 de la EAAP SAS ESP, realizaba las mismas funciones desarrolladas por el demandante en el área de Control de Pérdidas no Técnicas.

Asevera que los listados yerros fueron consecuencia de la falta de apreciación de: certificado de existencia y representación legal de la demandada (f.º71 a 81); historial de cotizaciones a Porvenir (f.º85 a 93); certificación de aportes al sistema de seguridad social en salud (f.º95 a 99); contratos de trabajo suscritos con Luis Fernando Salazar Jiménez (f.º109, 111, 113, 115, 117, 119, 121, 123, 125, 127, 131, 133 cuaderno I; 1, 2, 6, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 18 y 19, cuaderno V); otrosí a los contratos de trabajo suscritos con Luis Fernando Salazar Jiménez (f.º129, 135, 137, 139, cuaderno I); contratos de trabajo suscritos con WorldTek SAS, y las uniones temporales WTK 3 y 4 (f.º15, 16, 17, 20, 37, 38, 39, 56, 57, 58, 59, 83, 84 y 85 del cuaderno V); constancia laboral expedida por WTK 4 el 10 de septiembre de 2016 (f.º157, cuaderno I); confesión de la EAA SAS ESP, al contestar el hecho 14 de la demanda (f.º7, cuaderno I); confesión de Luis Fernando Salazar Jiménez al contestar el hecho 14 (f.º7 cuaderno V); confesión de WorldTek SAS y uniones temporales WTK 3 Y 4, al contestar el hecho 14 de la demanda (f.º5 cuaderno V), confesión del representante legal de la demandada.

Además, memorando 210 1401-1270 de 9 de febrero de 2009 (f.º159 y 161, cuaderno I); relación de personal de evento denominado taller sobre procedimiento fraudes y matrículas (f.º163, cuaderno I); relación de personal del evento llamado «Indicadores» el 9 de abril de 2010 (f.º171, cuaderno I); relación de personal del evento llamado socialización de indicadores, efectuado el 20 de octubre de 2009 (f.º173, cuaderno I); relación de personal de los eventos

llamados presentación de informes de indicadores (f.º175, cuaderno I), control de pérdidas no técnicas (f.º177, cuaderno I); medidores BTP (f.º181, cuaderno I) y presentación de metas (f.º183, cuaderno I).

De otro lado, por la errónea apreciación de: contratos de junio de 2012 con Jaime León Ustman Salazar (f.º143, cuaderno I); relación de contratos de junio de 2013, acordados con Carolina Gil López (f.º147, cuaderno I) y los testimonios de Jorge Eliecer Ocampo, Fabián Andrés Henao, María Orfindey, John Gabriel Restrepo.

El desarrollo del ataque lo divide en varios capítulos de acuerdo con los temas que se propone demostrar, así:

(i) Unidad contractual

Transcribe segmentos de la sentencia de segundo nivel, posteriormente remite al certificado de existencia y representación legal de la EAAP SAS ESP (f.º71 a 81, cuaderno I), del que hace ver que en el objeto aparece la actividad de «medición», por eso dentro de la compañía existía un área de control de pérdidas no técnicas, adscrita a la subgerencia comercial y compuesta por personal de planta operativo y administrativo.

Invoca la historia de cotizaciones de Porvenir SA (f.º85 a 93, cuaderno I), y la certificación de aportes a la EPS (f.º95 a 99, cuaderno I), «en las que se puede avisorar (sic) que el demandante *Sí* prestó sus servicios a la EAAP SAS ESP, en los

años 2012 y 2013, a través de intermediarios tales como Jaime León Ustman Salazar y Carolina Gil López», toda vez, que en estos documentos aparecían los periodos de 2012 y 2013, en los que efectuaron los aportes respectivos. Menciona que para refrendar lo precedente, se encontraba en el plenario la relación de contratos de junio de 2012, donde se apreciaba el 146-2012 celebrado con Jaime León Ustman Salazar (f.º143, cuaderno I), y el contrato 109-2012, suscrito con Carolina Gil López (f.º147, cuaderno I), «que se acompasa con los folios 94 y siguientes del cuaderno tres (...)».

A renglón seguido, alega que los testimonios no fueron analizados por el Tribunal, por lo que para probar la unidad del vínculo procede a transcribir algunas de las narraciones de Jorge Eliecer Ocampo, y Fabián Henao.

(ii) Reajuste salarial

Alega que la primera prueba no valorada fueron los contratos signados con Luis Fernando Salazar Jiménez (f.º109, 111, 113, 115, 117, 119, 121, 123, 125, 127, 131, 133, cuaderno I y los incorporado a f.º1, 2, 6, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 18 y 19, cuaderno V), cita los otrosí de estos contratos (f.º129, 135, 137, y 139, cuaderno I); invoca los contratos firmados con WorldTek SAS, y las uniones temporales WTK3 y WTK4, (f.º15, 16, 17, 20, 37, 38, 39, 56, 57, 58, 59, 83, 84, 85 del cuaderno V), constancia laboral expedida por WTK4 el 10 de septiembre de 2016 (f.º57, cuaderno I). Esgrime que de estas pruebas se extracta que siempre se desempeñó como

revisor, en el área de control de pérdidas no técnicas, desde febrero de 2007 y hasta la terminación en diciembre de 2016.

Arguye que la empresa de servicios públicos, al dar respuesta a la demanda (f.º24, cuaderno III), al pronunciarse sobre el hecho 14, admitió que las funciones allí enunciadas correspondían a un supervisor de planta de acuerdo con la directiva 133 de 3 de mayo de 2010 y duplica la respuesta que la compañía otorgó a ese hecho.

Apunta que Luis Fernando Salazar Jiménez, al pronunciarse sobre el hecho 14 de la demanda (f.º120, cuaderno V), admitió que las funciones enunciadas correspondieron a las que desarrolló el trabajador y lo mismo confesó WorldTek (folio 5, cuaderno V). Resalta que las intermediarias de manera idéntica asintieron que desarrolló las funciones en calidad de supervisor de pérdidas no técnicas, por lo que las actividades del actor se orientaron a cumplir el *«manual de funciones dejado de apreciar por el Tribunal»*.

Remite a que se escuche el interrogatorio de parte del representante legal de la EAAP SA ESP, especialmente entre el minuto 14:56 y 24:00.

Alega que la Sala debe estudiar el memorando 210 1401-1270 de 9 de febrero de 2009, concerniente a la capacitación que allí consta (f.º159 a 161, cuaderno I) y la relación de personal que asistió a los diversos eventos que enunció en el acápite de las pruebas no valoradas, de

acuerdo a los folios 163, 171, 173, 175, 177, 181 y 183 del cuaderno I. Detalla de las anteriores documentales que las capacitaciones y socializaciones, eran realizadas por el ingeniero Carlos Abdiel Castaño, a quien los testigos identificaron como jefe inmediato de los revisores en el área de control de pérdidas no técnicas, pero además hubo dos personas que estuvieron en esas capacitaciones (Juan Fernando Agudelo y Luz Adriana Jaramillo), que eran revisores de planta del área de control de pérdidas no técnicas, adscritos a la subgerencia comercial.

Agrega que frente a Juan Fernando Agudelo los folios 67, 73, 79 y 85 del cuaderno II, se apreciaba que el cargo era revisor de planta grado 67306 y en lo atinente a Luz Adriana Jaramillo Alzate, según los folios 92 y 98, del cuaderno II, ostentaba el mismo cargo que el atrás mencionado.

Para concluir este punto remite a que se examinen algunas de las respuestas dadas por el testigo «JORGE ELIECER» a partir del registro 6:80.

(iii) Sobre la finalización del contrato

Duplica segmentos de la sentencia de segundo nivel, contenida en el folio 81 del cuaderno V, fue erróneamente valorada, pues si se observaba el contrato de trabajo suscrito con la intermediaria WTK4, la expiración del plazo pactado contractual acontecería para el 17 de febrero de 2017, y no para el 31 de diciembre, lo precedente, debido a que a folio 83, 84 y 85 del cuaderno V, aparecía contrato de trabajo

signado por el demandante con la simple intermediaria WTK4, en el que acordaron que el nexa iniciaría el 18 de mayo de 2016 y terminaría el 17 de agosto del mismo año, pero como las partes *«no modularon a la terminación del plazo, dicho contrato se renovó de manera automática por (sic) el mismo periodo»*, es decir, desde el *«18 de agosto al diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)»*.

Enuncia que la valoración errónea devino por *«darle total validez jurídica [a] los otrosí signados por el empleador y comunicados al empleador (sic)»*, los que constaban en los folios 89 y 90 del cuaderno V, y refiere que *«Darles validez jurídica a esos otrosí, comportan un retroceso respecto de las garantías mínimas del trabajador contenidas en el código sustantivo de trabajo, al violentar la garantía mínima de estabilidad del trabajador respecto del tiempo pactado en el contrato de trabajo»*.

(iv) Sanción moratoria

Expone que los soportes de la decisión absolutoria de esta pretensión, se ven derruidos por las mismas pruebas calificadas y no calificadas *«explicadas con anterioridad y que sirvieron de sustento para destruir los pilares de la decisión de segunda instancia respecto de los diferentes problemas jurídicos tratados en la sentencia»*, de las que se infiere:

No existió libertad, ni ausencia de órdenes para desarrollar las funciones encomendadas, por el contrario sí estaba subordinado; era falso que él fuera quien determinara cómo se realizaban las actividades, dado que estaba sujeto a

lo que dijeran sus jefes inmediatos; debía asistir a reuniones, capacitaciones; cumplió las mismas funciones que las personas de planta; era la encausada la que determinaba cuándo, cómo y dónde efectuar la actividad como lo indicaron quienes fungieron como jefes inmediatos. Para finalizar destaca las pruebas que corroboran que no hubo un actuar de buena fe: Memorando 210 1401-1270 del 9 de febrero de 2009, capacitación sobre nuevo modelo de contrato de condiciones uniformes (f.º 159 y 161, cuaderno I); relación de personal de diversos eventos, talleres y capacitaciones, efectuados por la llamada a juicio.

VII. RÉPLICA

Censura la manera en que planteó el alcance de la impugnación, toda vez, que pide la casación de la sentencia del *ad quem*, que le fue favorable en varios aspectos y que confirmó las condenas de primer nivel. En cuanto al fondo de la acusación, argumenta que no acredita que la prestación del servicio haya sido continua desde el 15 de febrero de 2007 y hasta el 15 de marzo de 2013, toda vez que el historial de aportes al sistema de seguridad social no logra esa comprobación, como enseñó esta Sala de casación en fallo «Rad. 7641». Hace énfasis en que no se vislumbra un yerro manifiesto y protuberante que conduzca al quiebre de la decisión.

VIII. CONSIDERACIONES

Los puntos que objeta la censura, los soporta en

pruebas y reflexiones distintas, la Sala los examinará en el orden en que fueron planteados:

(i) Unidad contractual

Como lo destacó el Tribunal, el accionante pretendía que se declarara un vínculo único desde el 15 de febrero de 2007 y hasta el 30 de diciembre de 2016, pero el sentenciador plural encontró que el nexo había existido de la siguiente manera:

A) Una primera fase desde el 15 de febrero de 2007 y hasta el 14 de junio de 2012, en el que actuaron como simple intermediarios Servitemporales- Empacamos SA y Luis Fernando Salazar Jiménez.

B) Un segundo lapso, desde el 19 de septiembre de 2013 y hasta el 30 de diciembre de 2016, etapa en la que prestó sus servicios a la EAAP SAS ESP, a través de las Uniones Temporales WTK, WTK3 y WTK4.

De lo anterior, en criterio del colegiado, habría interrupción a partir de junio de 15 de junio de 2012 y hasta 18 de septiembre de 2013, por lo que para auscultar si en este lapso pudo laborar con la demandada a través de otras personas, mencionó que, aunque aludió a Carolina Gil López y Jaime León Ustman Salazar, no allegó los contratos suscritos con estas personas, ni un certificado de las mismas.

Para tratar de acreditar la continuidad del contrato y

socavar el anterior razonamiento, el memorialista inicialmente alude al certificado de existencia y representación legal de la demandada, del que subraya que dentro del objeto social está la «medición», pero de tal aseveración no se deriva elemento alguno que conduzca a la continuidad que reclama, es un argumento inane para ese propósito.

Para tratar de demostrar que *«Sí prestó sus servicios a la EAAP SAS ESP. En los años 2012 y 2013»*, remite a que se examine el historial de cotizaciones a Porvenir SA., de esos años, los que una vez estudiados por la Sala en los mismos se aprecian aportes que por el demandante efectuaron en esos 2 años los empleadores Salazar Jiménez (enero a junio de 2012), Carolina Gil (junio a agosto de 2013), y la Unión Temporal WTK (septiembre a diciembre de 2013), aunque aparecen aportes continuos por esos meses, a partir de los mismos no puede inferirse la efectiva prestación de servicios a la EAAP SAS ESP, que era lo determinante para considerar que de manera continua en la calenda 2012 y 2013, entregó su fuerza de trabajo a la empresa de servicios públicos y que consecuentemente debía ser considerada como empleadora.

Lo mismo ocurre con el documento que da cuenta de los aportes efectuados a Salud SOS, donde se encuentran las cotizaciones realizadas por diversas personas, ninguna de ellas la encartada.

En lo atinente a la prueba denominada *«relación de*

contratos junio 2012», remite a que se valore que allí se encuentra el número 146, que celebró Ustman Salazar y la EAAP SAS ESP, y que más adelante se aprecia el número 109, entre la misma compañía de servicios públicos con Carolina Gil, pero nada diferente aporta a lo analizado por el fallador plural, en cuanto a que, no estaba probado el nexo con el accionante en estos periodos, para arribar a la construcción de un vínculo continuo desde el 15 de febrero de 2007 y hasta el 30 de diciembre de 2016.

Al finalizar su argumentación, enuncia que esta información «*se acompasa con los folios 94 y siguientes de cuaderno tres*», mas no concreta a cuáles pruebas se refiere del cuaderno tres, ni qué se deriva de las mismas, por ende, esa alocución genérica resulta insuficiente para auscultar la posible comisión de un dislate.

Aunque para fundamentar este acápite del cargo, continuó con un razonamiento sustentado en los testimonios de Jorge Eliecer Ocampo y Fabián Henao, al no haber logrado en este punto probar un yerro manifiesto y protuberante con la prueba calificada, no hay lugar a descender a su estudio.

(ii) Reajuste salarial

Con apoyo en prueba testimonial, el colegiado concluyó que no había personal de planta que ostentara el cargo de «*Revisor*», dado que esas actividades solo las desarrollaron personas vinculadas a través de terceros, y aunque en la empresa existía el cargo de 67306 y 67405, desempeñaron

tareas diferentes a las del actor y en otra área.

Para tratar de derruir la tesis del *ad quem*, al comienzo de este acápite cita, los contratos signados con Luis Fernando Salazar Jiménez (f.º109, 111, 113, 115, 117, 119, 121, 123, 125, 127, 131, 133, cuaderno I) y los incorporados a f.º1, 2, 6, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 18 y 19, (cuaderno V), cita los otrosí de estos contratos (f.º129, 135, 137, y 139, cuaderno I); los contratos firmados con WorldTek SAS, y las uniones temporales WTK3 y WTK4, (f.º15, 16, 17, 20, 37, 38, 39, 56, 57, 58, 59, 83, 84, 85 del cuaderno V), constancia laboral expedida por WTK4 el 10 de septiembre de 2016 (f.º157, cuaderno I).

De las aludidas documentales se encuentra que fue contratado por las uniones temporales y por Salazar Jiménez, para actuar como «Revisor» o en algunos contratos se llamó «Revisor I» y en el otrosí suscritos con las uniones temporales se aludía a revisor CPTN, pero hasta este punto, nada emerge de cara a la nivelación salarial, porque el fallador en el mismo sentido del censor, asintió que había fungido como revisor.

Invoca el hecho 14 de la demanda, en donde listó una serie de funciones, que dijo, había desarrollado y menciona que la encartada en su respuesta, confesó que esas eran funciones propias de un revisor de planta, según la directiva 133 de 3 de mayo de 2010. Analizada la contestación., no se desprende la confesión que quiere hacer ver, por el contrario,

negó el hecho, como se transcribe para mejor ilustración:

Decimocuarto. NO ES CIERTO. A razón que mi representada jamás impuso al demandante las funciones que debía cumplir, pues no era su empleadora. Todas las funciones y obligaciones pactadas que pudieren surgir debió haberse dado entre el accionante y sus empleadores. Además es notorio que el actor abusando de su derecho de acción lo que hizo para exponer el hecho que se contesta fue transcribir las funciones previstas en la directiva 133 del 3 de mayo de 2010 de la empresa que represento para tratar de convencer que esas eran las funciones de la demandante a favor de SERVITEMPORALES EMPACAMOS SA, LUIS FERNANDO SALAZÁR JIMÉNEZ, JAIME LEÓN USTAMAN SALAZAR, CAROLINA GIL LÓPEZ, UNIÓN TEMPORAL WTK3 y UNIÓN TEMPORAL WTK4, pero lo cierto es que quien imponía las actividades y funciones eran los contratistas.

Ninguna confesión se deriva de la respuesta emitida por la EAAP SAS ESP, no aceptó como lo quiere hacer ver el atacante, que esas fueran funciones de un revisor de planta.

En un esfuerzo por tratar de probar que desplegó tareas de un revisor de planta y que son las del hecho 14, enuncia que así lo confesó Luis Fernando Salazar Jiménez y Worldtek SAS, en las respectivas contestaciones del libelo gestor. La Sala observa que aceptaron que ejecutó una serie de funciones listadas en el hecho 14, pero de ninguna manera que existiera algún trabajador de planta que tuviera a cargo las mismas gestiones y que devengara asignación salarial superior a la del reclamante.

Alude a la confesión del representante legal de la EAAP SAS ESP, e invoca con tal propósito las siguientes preguntas y respuestas:

PREGUNTADO: Manifiéstele a este despacho si usted tiene

conocimiento si en la empresa se han creado grupos para el control de pérdidas no técnicas. RESPUESTA: Si, evidentemente la empresa dispone de un área del departamento de pérdidas o aguas no contabilizadas.

PREGUNTADO: Podría indicarle a este despacho en qué consiste ese control de pérdidas no técnicas o aguas no contabilizadas. RESPUESTA: Sí, eso son unas, es el cumplimiento de unas disposiciones de tipo legal que llevan a que las entidades prestadoras de servicios públicos están asegurando de que lo que captan y tratan sea dispuesto en mayor proporción al usuario final para evitar desperdicio del agua, del líquido vital, entonces las empresas deben tener un ejemplo, si captan 10 metros cúbicos (...).

PREGUNTADO: Cuantas personas desde el año 2007 y hasta el año 2016 han conformado ese grupo de control PNT y aguas no contabilizadas. RESPUESTA: Incluso hay un líder del proceso de pérdidas no técnicas o aguas no contabilizadas, que es el ingeniero Camilo Santacoloma, pero de grupos, responsables, número de funcionarios que atienden el servicio no tengo conocimiento, no sabría precisarle.

PREGUNTADO: Manifieste al despacho en qué consiste la labor que desarrolla ese grupo de control de pérdidas no técnicas (CPNT) o aguas no contabilizadas. RESPUESTA: Si, ellos hace[n] no solamente revisión a los domicilios cuando hay consumos, hay una desviación significativa del consumo, es decir, cuando aparecen consumos muy exagerados o también cuando hay una reducción significativa de consumo de cada uno de los usuarios en cada periodo a facturar; existe también una condición es que hay grandes consumidores básicamente sector comercial – industrial, que básicamente, digámoslo así, también son sujetos de revisión permanente o periódica y se atiende con ese grupo de trabajo.

PREGUNTADO: ¿Esa área de control de pérdidas no técnicas (CPNT) a qué subgerencia pertenece?

RESPUESTA: A la subgerencia comercial.

De las preguntas y respuestas aludidas se infiere que un área denominada pérdidas no técnicas, pero ello no otorga elementos para conceder una nivelación salarial, pues de lo dicho por el representante legal, no se colige que allí

existieran revisores de planta menos que tuvieran una remuneración superior.

Con el mismo propósito de dar asidero a la pretensión de nivelación salarial, menciona el memorando 210 1401-1270 de 9 de febrero de 2009, concerniente a la capacitación que allí consta (f.º159 a 161, cuaderno I) y la relación de personal que asistió a los diversos eventos que enunció en el acápite de las pruebas no valoradas.

De las planillas de asistencia eventos, capacitaciones y talleres, se observa que Juan Fernando Agudelo, asistió a las capacitaciones y talleres de 9 y 12 de marzo de 2009, 20 de octubre de 2009, y 10 de enero de 2010, en las que, excepto en la primera, al firmar la lista, refirió que era supervisor; por su parte, Luz Adriana Jaramillo, concurrió a las capacitaciones o talleres de 9 y 12 de marzo de 2009, 20 de octubre del mismo año; 9 de abril y 9 de julio de 2010, en las que se identificó como supervisora.

Para efectos del reclamo nivelatorio, en ninguna de estas documentales consta que como lo dice el libelista, estuvieran vinculados a la planta de personal dentro del grado 67306, ni que devengaran un salario más alto que el accionante.

Para terminar este punto, el memorialista menciona que respecto a Juan Fernando Agudelo, se podía avizorar «a folios 67, 73, 79 y 85 del cuaderno dos (I)», que ostentó la calidad de «revisor planta grado 67306», y que lo mismo se

infería frente a Luz Adriana Jaramillo Alzate con los folios «92 y 98 del cuaderno dos (I) del expediente digital».

En las pruebas que enuncia, e incluso acudiendo a los cuadernos 1 y 2, no se encuentra documental que dé cuenta que estas personas hacían parte de la planta de personal, en condición de supervisores grado 67306, ni en la misma área que el accionante.

Pero si solo en gracia de simple hipótesis, se asumiera que efectivamente se hallaban incorporados a la planta de personal, en la misma área y como supervisores, ello sería insuficiente para que lo pretendido saliera adelante, toda vez, que desde la demanda hizo énfasis en que realizó las mismas funciones que otros asalariados mejor remunerados, lo que no se desprende de la simple denominación de los cargos; y precisamente el sentenciador plural, recalcó que no se comprobó cuáles personas vinculadas en la planta de personal desarrollaban las mismas funciones que el promotor del litigio.

En este tópico, tampoco es posible descender al análisis de los testimonios, al no probar el yerro con las documentales.

(iii) Sobre la finalización del contrato

El Tribunal consideró, que no obstante que se declaró que el verdadero empleador había sido la EAAP SAS ESP,

había algunas cláusulas de los contratos celebrados con las simples intermediarias, que no perdían vigencia, como el término fijo pactado, por lo que el preaviso que dieron era adecuado y ponía fin al acuerdo.

La anterior premisa queda intacta, dado que la acepta el recurrente pues, no eleva queja contra ella.

El libelista centra la discusión en que los otrosí pactados en relación con el plazo del último contrato, no eran válidos, pero el colegiado los avaló, lo que constituía un retroceso frente a las normas sustantivas laborales, que conllevaba que se determinara equivocadamente que el contrato terminaba el 31 de diciembre de 2016, cuando lo correcto era el 17 de febrero de 2017.

Esta tesis del memorialista es de estirpe jurídica, ajena al sendero indirecto elegido para el ataque, pues se vislumbra con claridad que el razonamiento se finca en la trasgresión normativa en que se incurrió al avalar la validez de los otrosí, no se estructura en que haya visto o apreciado de manera equivocada las documentales, por lo que la disertación no tiene prosperidad.

(iv) Sanción moratoria

Para socavar el razonamiento del juzgador de segundo nivel, aunque acude a anotaciones jurídicas, impropias del sendero seleccionado, también lista varias documentales, en

las que la Sala centrará el análisis. Se observa que acusa el memorando «210 1401-1270» y las diversas capacitaciones y talleres a las que acudió el accionante; así mismo, alude a las actividades desplegadas, orientadas a cumplir el objeto contractual de la llamada a juicio.

Como lo aludió desde el comienzo del recurso, en el certificado de existencia y representación legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP, se encuentra que su objeto principal gravita en:

OBJETO SOCIAL.- LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO SOCIAL PRINCIPAL LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO Y EL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO (...) POR LO TANTO SU OBJETO COMPRENDERÁ, LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: 1. LA DISTRIBUCIÓN MUNICIPAL DE AGUA APTA PARA EL CONSUMO HUMANO, INCLUIDA SU CONEXIÓN Y MEDICIÓN Y LAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS (...).

Las empresas que actuaron como simples intermediarias, vincularon a Giraldo Cano como «Revisor», pero tiene especial relevancia lo previsto en los contratos obrantes a folios 66 a 78, del cuaderno I, en los que se aprecia que es vinculado por Luis Fernando Salazar Jiménez, y se hace constar que cumplirá una jornada laboral de 8 horas diarias, una jornada de «hasta» 48 horas semanales, y se contempló que «El lugar de trabajo será en la sede Administrativa y operativa de la Empresa Aguas y Aguas de la Ciudad de Pereira (...)», sumado a que se estipuló que bajo este esquema prestaría servicios exclusivos a la llamada a juicio, en una función que de manera evidente estaba comprendida dentro de la actividad misional de la EAAP SAS

ESP., de acuerdo con lo establecido en el certificado de existencia y representación legal.

Imposible resulta sostener que la encartada tenía la convicción de actuar conforme a la ley, cuando a través de intermediación, incluso valiéndose de personas naturales, decide llevar a sus instalaciones a Giraldo Cano, para que cumpla una jornada laboral de 8 horas diarias, con exclusividad y para coadyuvar en el ejercicio del objeto social de la empresa de servicios públicos, sumado a las citaciones para talleres y capacitaciones que listó el recurrente.

Es pertinente memorar que, a la luz de la jurisprudencia, aunque las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, no son de aplicación automática, el empleador que desee liberarse de su pago, debe demostrar razones serias y atendibles, sin que baste la simple afirmación de la creencia de estar actuado bajo otra modalidad contractual, como lo adoctrinó esta Corporación (CSJ SL5288-2021, SL053-2018 y SL4515-2020).

En el escenario descrito no se encuentra ninguna razón seria y atendible para aceptar que la demandada creyó obrar conforme a la ley, sin mayor esfuerzo se advertía lo contrario, pero en lugar de amoldar su conducta a la normatividad social, insistió en la contratación a través de la intermediación.

Por lo descrito, sí logra probar un yerro manifiesto exclusivamente en el cuestionamiento de la sanción moratoria, por ende, en este tópico logra el quiebre de la sentencia.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada la prosperidad parcial del cargo.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El análisis en sede de instancia se limita a la sanción moratoria, toda vez, que fue el único punto que prosperó en casación.

Es del caso subrayar que el sentenciador unipersonal dio por satisfecho el auxilio de cesantía, solo emitió condenas por prima de navidad y de vacaciones de los años 2014, 2015 y 2016. No condenó a sanción moratoria con fundamento en que no había una «*actuación dolosa*» de la deudora, encaminada a lesionar los derechos y consideró de poca importancia lo adeudado.

Con fundamento en los argumentos expuestos en sede extraordinaria, que se reiteran, lo procedente es revocar el fallo del *a quo* en cuanto absolvió por sanción moratoria del artículo 65 del CST, en su lugar se ordenará a partir del 1 de enero de 2017, hasta por 24 meses y con el salario que estableció la juzgadora de primer nivel (\$750.000), dado que,

en cuanto a la base salarial la sentencia cobró firmeza.

Por ser el citado monto superior a un salario mínimo mensual legal vigente de aquel entonces, el accionante tiene derecho al reconocimiento de \$25.000 diarios a partir del 1 de enero de 2017, hasta por 24 meses, y a partir del mes 25, 1 de enero de 2019, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago, dado que presentó la demanda inicial el 2 de febrero de 2018 (f.º556), es decir, dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de vínculo. Efectuadas las operaciones se obtiene un total de \$18.000.000.

En relación con la anterior condena, se grava de manera solidaria a Luis Fernando Salazar Jiménez y WorldTek SAS, como integrantes de las uniones temporales WTK3 y WTK4, que actuaron como simples intermediarias en la etapa final del contrato laboral.

Atendiendo los resultados del proceso, se declara no probada la excepción que denominó la EAAP SAS ESP «*IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR FALTA DE PAGO DURANTE LOS PRIMEROS 24 MESES*».

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada y de Luis Fernando Salazar Jiménez y WorldTek SAS, como integrantes de las uniones temporales WTK3 y WTK4.

X. 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 dictada el 23 de septiembre 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, dentro del proceso seguido por **ERNESTO GIRALDO CANO** contra **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SAS ESP**, y al que fueron vinculados **LUIS FERNANDO SALAZAR JIMÉNEZ Y WORLDTEK SAS; CONFIANZA SEGUROS SA, SEGUROS DEL ESTADO Y LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**, en cuanto en su ordinal segundo, confirmó la absolución que por sanción moratoria del artículo 65 del CST, impartió el *a quo*.

En sede de instancia **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el ordinal séptimo del fallo de primer nivel en cuanto declaró probadas las excepciones propuestas en relación con la sanción moratoria y el ordinal décimo, en el que absolvió de esta pretensión.

SEGUNDO: condenar a **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SAS ESP** y solidariamente a **LUIS FERNANDO SALAZAR JIMÉNEZ y WORLDTEK SAS** a pagar a **ERNESTO GIRALDO CANO**, por indemnización moratoria del art. 65 del CST, la suma de \$25.000 diarios a partir del 1 de enero de 2017, hasta por 24 meses, para un

total de \$18.000.000, a partir del mes 25 - 1 de enero de 2019-, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago de lo adeudado por prestaciones sociales.

Costas, como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ