

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500320190011501
Demandante	Gloria Estela Botero Idárraga y otros
Demandado	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP
Llamado en garantía	Asservi S.A.S – Procom S.A.S.
Asunto	Apelación de la sentencia 15-06-2021
Juzgado	Tercero Laboral del Circuito
Tema	Contrato de trabajo

APROBADO POR ACTA No. 22 DEL 14 DE FEBRERO

Hoy, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, Dr. Julio César Salazar Muñoz y como ponente Dr. Germán Darío Goez Vinasco, proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes frente la sentencia de primera instancia proferida el **15 de junio de 2021**, por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito** de esta Ciudad dentro del proceso ordinario promovido **GLORIA ESTELA BOTERO** en nombre propio y en representación de su hija menor **ROSA MARÍA SÁNCHEZ BOTERO** y, la Sra. **LEIDY TATIANA SÁNCHEZ BOTERO** contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. ESP**, quien llamó en garantía a las empresas **ASSERVI S.A.S.** y **PROCON S.A.S.** Radicado **66001310500320190011501**.

En el presente asunto, la magistrada Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, manifestó impedimento para conocer del asunto, el cual fue aceptado por el despacho. Por lo anterior, actúa como conjuez la Dra. **RITA SIERRA GONZALEZ**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 19

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

GLORIA STELLA BOTERO IDARRAGA en nombre propio y en representación de su hija **ROSA MARÍA SÁNCHEZ BOTERO** y la Sra. **LEIDY TATIANA SÁNCHEZ BOTERO** aspiran a que se declare que entre la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A ESP** y **ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA (Q.P.D)** existió uno o varios contratos de trabajo a término

indefinido del 16-05-2007 hasta el 04-03-2017. En consecuencia, solicita que declare la imprescriptibilidad de los derechos laborales emanados de dicha relación y se declare el derecho al **reajuste de su salario** en términos de igualdad, respecto de los empleados de planta con igual cargo y funciones.

Además, se aspira a las siguientes declaraciones y condenas:

PRETENSIONES PRINCIPALES. Se declare que el trabajador fallecido era destinatario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y la organización sindical SINTRAEMSDES y en consecuencia, se ordene el pago de: (i) La **prima de servicios convencional**; (ii) la **prima de navidad convencional**; (iii) Las **vacaciones legales**; (iv) La **prima de vacaciones convencional**; (v) el **auxilio de cesantías**; (vi) Los **intereses a las cesantías**.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. Se condene al pago de: (i) La **prima de servicios legal**; (ii) **compensación de vacaciones**; (iii) el **auxilio de cesantías**; (iv) Los **intereses a las cesantías**; (v) la **sanción por no pago de los intereses a las cesantías**; (vi) la **indemnización moratoria art. 65 CST**.

De manera general, solicita se condene a la **sanción moratoria por no consignar anualmente las cesantías**, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

1.2. Hechos.

En síntesis, señalan las accionantes que ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA desde el 16-05-2007 empezó a realizar servicios subordinados a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A.S. ESP, a través de empresas de servicios temporales y mediante contratos de prestación de servicios suscritos con la demandada. Asegura que dichos servicios fueron continuos e ininterrumpidos entre el 16-05-2007 hasta el deceso de trabajador el 04-03-2017; siempre ejerció las funciones de obrero en horarios impuestos por la demandada de lunes a viernes de 7am a 4:40 pm y, ocasionalmente sábados de 7am a 1pm; afirma que cumplía con iguales funciones a las establecidas en el manual de la empresa para el cargo de Obrero a quienes se le reconocían derechos legales y convencionales, los cuales, le eran desconocidas al trabajador por la intermediación utilizada por la demandada.

La demanda fue presentada el 15 de marzo de 2019 y admitida por auto del 1 de abril de 2019.

1.3. Posición de la demandada.

La **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP** se opuso a las pretensiones bajo el argumento que los empleados de las empresas contratistas no constituyeron contratos de trabajo con la empresa como beneficiaria a falta del elemento de subordinación y dependencia e igual sucedía con los contratos de prestación de servicios contratados directamente por la demandada por lo que el señor Sánchez Loaiza nunca fue su trabajador y tampoco beneficiario de la convención colectiva. Como excepciones se formularon **subordinación como elemento en diferentes contratos, contratos de trabajo y la terminación, demostración de la verdadera titularidad de la relación, improcedente aplicación de las normas convencionales, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, compensación, exclusión de relación laboral, buena fe, legalidad y cumplimiento conforme a derecho de los contratos de trabajo suscritos por el demandante, necesaria coordinación de las actividades, configuración del principio de a trabajo igual salario igual, cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, instrucciones convencionales que limitan la discrecionalidad de vinculación de personal, inexistencia de la unidad contractual solicitada en la demanda.**

1.4. Llamamiento en garantía.

La empresa de **Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S ESP** llamó en garantía a la empresa **ASSERVI S.A.S.**, en virtud de los contratos 130/2009, 350/2009, 100/2010, 052/2011, 067/2012 y 155/2012 y, a **PROCON S.A.S.** en virtud de los contratos 023/2008, 101/2008, 324/2008, 327/2008 y 312/2008, dadas las obligaciones contractuales pactadas con estas.

Asservi S.A.S. y Procon S.A.S., al Contestar la demanda y el llamamiento, sostuvieron que el laborante siempre fue su trabajador y conforme a ello se le cancelaron todos los emolumentos prestacionales en virtud del contrato pactado con la demandada. Ambas, formularon como excepciones frente a la demanda las de: **Cobro de lo no debido, pago total de la obligación, buena fe del empleador, prescripción, compensación.** Y, frente al llamamiento las de **Inoperancia del llamamiento en garantía por falta de vigencia de los contratos y cláusulas de garantía, inexistencia de la obligación, prescripción del llamamiento en garantía derivado de las obligaciones contractuales.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercera Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 15 de junio de 2021, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que ADRIÁN SÁNCHEZ LOAIZA y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. ESP existió una relación laboral que estuvo regida por cuatro contratos de trabajo distinguidos en sus tiempos de iniciación y finalización, como se describió en las consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR que la condición que ostentó directamente el Sr. Adrián Sánchez Loaiza fue la de trabajador del sector privado regido directamente por el C.S.T.

TERCERO. DECLARAR que Adrián Sánchez Loaiza, no fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRAEMSDES y la entidad EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A.

CUARTO. Precisar que las normas aplicables directamente a la situación del Sr. Adrián Sánchez Loaiza, son precisamente las contenidas en el C.S.T., como consecuencia de ello, se atienden de manera especial las pretensiones condensadas en la condición de ser subsidiarias.

QUINTO. DECLARAR que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A, adeuda a favor del Sr. ADRIÁN SÁNCHEZ LOAIZA en su condición de trabajador, los conceptos correspondientes a:

a) Cesantías año 2016	\$1.292.708
b) Intereses sobre las cesantías 2016	\$ 94.368
c) Primas de servicios	\$1.292.708
d) Cesantías año 2017	\$ 408.889
e) Intereses sobre las cesantías 2017	\$ 8.709
f) Prima de servicios del 1-01-2017 al 4-03-2017	\$ 408.889
g) Compensación vacaciones	\$ 904.028

SEXTO. Autorizar la sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías equivalente a la suma de \$94.368 y 8.709 respectivamente como se explicó en las consideraciones anteriores.

SEPTIMO: Declarar que se perdió la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. y que surge a la vida el pago del interés por mora que se causa a partir del 4 de marzo del 2017 y que se aplicará al capital correspondiente a \$3.403.194.

OCTAVO: Autorizar el pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías que se causaron para el año 2016 y que representan el periodo comprendido entre el 14 de febrero del 2017 y hasta el 4 de marzo del 2017, en cuantía equivalente a \$70.833 diarios, conforme al salario que se tuvo en cuenta para tal efecto.

NOVENO: Declarar probada la excepción de prescripción que fue oportunamente planteada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A., y que afecta las exigencias frente a los contratos que se causaron hasta el 13 de diciembre del 2015, como se explicó.

DÉCIMO: Declarar que las entidades PROCON S.A.S y ASSERVI S.A.S, actuaron como intermediarias en la contratación que se realizó por cuenta de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A., respecto del Sr. ADRIÁN SÁNCHEZ LOAIZA.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito que en forma oportuna propusieron las llamadas en garantía PROCON S.A.S y ASSERVI S.A.S frente a la entidad EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A. cómo se explicó precedentemente.

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar no probadas las demás excepciones que fueron planteadas por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A. frente a las pretensiones de la demanda que en su contra se presentó.

DÉCIMO TERCERO: Condenar en costas procesales a la entidad EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A. a favor de la demandante en cuantía equivalente al 50% de las causadas y en favor de las llamadas en garantía en cuantía equivalente al 100% de las causadas.

DÉCIMO CUARTO: Declarar infundada la tacha propuesta por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA ESP. S.A. y por las llamadas en garantía PROCON S.A.S y ASSERVI S.A.S.

Para arribar a tal decisión, luego de disertar respecto del principio de la primacía de la realidad, la diferenciación entre los contratos de prestación de servicios respecto de los de trabajo, la clasificación de las empresas de servicios públicos domiciliarios, la intermediación laboral y las condiciones para extender los beneficios de la convención colectiva de trabajo, estableció que en el presente asunto se estaba en frente de una empresa anónima simplificada de naturaleza privada regida por el código sustantivo de trabajo en lo que respecta a sus trabajadores. Frente al servicio prestado por el causante determino que, si bien los contratos hacían referencia a una labor autónoma, lo cierto era que la labor desarrollada para recorridos y fugas en el plano de la realidad fue subordinada. Al respecto, agregó que la empresa demandada se benefició del servicio del trabajador; las funciones se extendieron por más de los 6 meses permitidos para tercerizar; los testigos dieron cuenta de que las labores eran desarrolladas personalmente por el causante en horarios no potestativos de él, usaba las herramientas y transporte que era suministrada por la demandada, los recorridos eran según lo determinado por aquella, debiendo cumplir con las cantidades y tiempos fijados por la contratante sin que le hubiera sido posible al contratista ausentarse sin previa autorización de aquél, por lo que coligió que entre las partes existió un verdadero vínculo laboral.

De otro lado, concluye que no hubo unidad contractual porque según la documental existieron ausencias que afectaron la continuidad por lo que dedujo que, dadas las interrupciones presentadas, los contratos fueron cuatro: **(1)** Del 16-05-2007 al 31-12-08; **(2)** Del 25-02-2009 al 10-06-12; **(3)** Del 02-04-2013 al 13-12-15 y, **(4)** Del 23-05-2016 al 03-03-17.

Frente a la extensión de los derechos convencionales implorados refirió que no había certeza de que SINTRAEMDES fuera un sindicato mayoritario, afirmación que la derivó de la respuesta otorgada el 23-07-2018 por la agremiación sindical donde si bien se dijo que se albergaba más de las 1/3 de los trabajadores también refirió que luego del 2004 la empresa no manejaba trabajadores oficiales por lo que solo relacionó para los años 2001 al 2017 el número de trabajadores afiliados al sindicato, información que no encontró posible confrontar respecto del total de trabajadores de la empresa por cuanto se carecía de información relativa a la totalidad de la planta de personal de la empresa demandada, razón por la cual no había lugar a imponer condena alguna.

Luego, al revisar las prestaciones legales imploradas coligió que únicamente se adeudaban aquellas que surgieron a través de los contratos de prestación de servicios pactados con la demandada debido a que las llamadas en garantía cancelaron en su momento las prestaciones al trabajador. De otro lado, concluyó que había prosperado parcialmente la prescripción respecto de los deudos causados con anterioridad al 15-03-2016, recayendo dicho fenómeno sobre el contrato 39 cuyo valor mensual devengado había sido de \$1.292.708.

Del reajuste salarial dedujo que al no haberse arrimado prueba por la parte actora relativa a que hubiere existido en la planta de personal un cargo igual o similar al ejercido por el causante, imposible era acceder a dicha pretensión.

De la sanción moratoria por no consignar las cesantías, la encontró viable al colegir que el interés del empleador fue el de desconocer los derechos laborales del causante, conllevando a un actuar no precedido de buena fe. Por ello, estableció que la sanción corría entre el 14-02-2017 y el 04-03-2007 en cuantía diaria de \$70.833 diarios. En cuanto a la contemplada en el artículo 65 CST, refirió que dado al comportamiento del empleador había lugar a la sanción, pero al haber transcurrido más de 24 meses para reclamar, consideró que solo había lugar a los intereses de mora a la tasa máxima sobre lo adeudado por prestaciones sociales, los cuales corrían a partir del 04-03-2017 hasta su cancelación.

Finalmente, estableció que las costas en contra de la demandada lo serían en un 50% de las causadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante. Manifestó inconformidad parcial frente a la sentencia en lo relativo a **(i) la unidad contractual** argumentando que si bien existieron interrupciones estas fueron aparentes y por tanto hubo continuidad; los testigos manifestaron que para el periodo 2012 el Sr. Leiva fue contratado por para subcontratar a Adrián siendo la Empresa de Aguas de Pereira quien se benefició de dichos servicios sin que la demandada hubiere demostrado lo contrario y que la condición de intermediación que se suscitó con las empresas de servicios temporales por medio de las cuales se vinculó el trabajador a la empresa demandada conllevaba a predicar continuidad. **(ii) Frente a los derechos convencionales negados**, sostuvo que la demandada no actuó de buena fe porque era conocedora que quebrantaba la legislación laboral al ocultar la verdadera relación laboral con la tercerización de la actividad del trabajador sin que se pueda justificar la demandada en el desconocimiento de la Ley; que con la declaratoria de la relación laboral la aplicación de la convención era una consecuencia lógica de ello en tanto que, como trabajador, contaba de los mismos derechos convencionales de los demás amén que era suficiente la certificación del sindicato que daba cuenta de la afiliación de más de la 1/3 de los trabajadores, por tanto la convención se hacía extensiva a todos sin que se pudiera exigir un medio probatorio específico o solemne para demostrarlo al considerar desproporcionado el pretender que se adicionara la relación de los trabajadores pues a la parte actora, le fue imposible obtener dicha prueba siendo por tanto un hecho imposible de cumplir.

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP. Manifestó inconformidad frente: **(i)** a la improsperidad de la **tacha de los testigos** presentados por la parte actora al considerar que aquellos expresaron que habían realizado una conciliación con la empresa demandada y aun recibiendo el pago correspondiente, procedieron a demandarla y ello conllevaba a tener un interés directo en las resultas del proceso para generar un precedente para la acción encaminada por aquéllos y que era relativa a lograr la declaratoria de un contrato de trabajo. **(ii)** frente a la **declaratoria del contrato de trabajo**, sostuvo que la subordinación no se había presentado; que durante la prestación de servicios existieron dos momentos históricos, primero los servicios fueron a

través de empresas de servicios temporales quienes fueron verdaderos empleadores y pagaron las prestaciones y, luego, según se advierte del interrogatorio al Gerente de la demandada y de sus testigos, dieron cuenta que con la nueva Gerencia hubo una visión diferente frente a la contratación y por tanto fue diversa; que frente a las actividades que requería la empresa y que no eran desarrolladas por parte de la planta de personal se contrataron actividades puntuales y cada una era pagada en razón de su ejecución; era obvio que a los contratistas se les entregara un lugar para el desarrollo de la actividad contratada sin que fuera dable confundir la directriz entregada para ejecutar la actividad como un hecho subordinante. Resalta que los testigos de la demandante dieron cuenta que en el campo estaban solos sin un interventor que les diera órdenes; los recorridos eran por cuenta de ellos mismos; habían plazos y valores para su ejecución porque eran los términos de referencia de los contratos; las verificaciones se hacían cuando el contrato se realizó directamente por Aguas & Aguas y eran propias de la labor de una interventoría; los informes producidos no eran un elemento de la subordinación sino una exigencia para el pago; que el ejercicio de la colaboración se dio con el transporte y con el porte de uniformes, lo cual fue una equivocación de la demandada, pero por sí solo no revelaba subordinación. Denota que los turnos para emergencia no era un hecho sobre el cual existiera certeza a efectos de establecer si las actividades nocturnas o en los fines de semanas eran permanentes o no; que del contrato que se dijo haber realizado con el Sr. Leiva, quien a su vez contrataba al causante carecía de un hilo conductor que atara a la empresa demandada porque no estaba enlistado en los contratos o actas y por ello no era posible deducir su existencia. **(iii)** Frente a la **sanción por la no consignación de las cesantías** manifestó su desacuerdo y argumentó que no existió mala fe porque las condiciones en que se presentó el contrato denotaban que la empresa tenía el pleno convencimiento que no estaba dirigiendo ni subordinando al trabajador. **(iv)** Frente a la **sanción moratoria** del art. 65 CST, reiteró que no hubo mala fe y, de persistir la condena debía tenerse en cuenta que por percibir más del salario mínimo y presentarse la demanda después de mes 25, atendiendo que el contratista falleció el 04-03-2017, a lo sumo dicha sanción lo sería desde el momento en que venció dicho plazo (04-03-2019). **(v)** Finalmente, recriminó la tasación de las costas procesales en un 50% de lo causado en tanto que ello debió responder a la proporción de lo pretendido respecto de lo logrado, en tanto que era evidente que todas las aspiraciones no tuvieron éxito y además prosperó parcialmente la prescripción.

IV. ALEGATOS

La fijación en lista para surtir el traslado para alegatos se surtió el **28 de abril de 2022**. Las partes presentaron alegatos. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en:

1. Establecer si entre el causante y la empresa demandada quedó desmeritado el elemento de la subordinación, frente a lo cual se deberá establecer si la valoración probatoria de los testigos escuchados resultó ser apropiada
2. De no haberse desmeritado la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, se deberá analizar: **(i)** Si existió unidad contractual; **(ii)** Si el trabajador era destinatario de la convención colectiva de trabajo de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso. De ser así, a qué emolumentos tiene derecho; **(iii)** La demandada demostró razones de buena fe para liberarse de las sanciones

moratorias impuestas; (v) De proceder la sanción del Art. 65 CST, a partir de qué momento se genera.

De otro lado, los siguientes hechos no presentan discusión los siguientes aspectos:

- **GLORIA STELLA BOTERO IDÁRRAGA** era casada con **ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA** desde el 15 de agosto de 1992 [Archivo 4, página 1].
- **ROSA MARÍA** y **LEIDY TATIANA SÁNCHEZ BOTERO**, nacidas el 20 de diciembre de 2001 y el 14 de julio de 1993 eran hijas del Sr. Sánchez Loaiza y la Sra. Botero Idárraga [Archivo 4, página 3-5].
- **ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA** falleció el 4 de marzo de 2017, momento en que prestaba sus servicios para la demandada [Archivo 4, página 6].
- **SERVITEMPORALES S.A.**, (certificación del 30-01-2008), hizo constar que **ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA** mediante contrato por obra o labor contratada estuvo vinculado a dicha empresa bajo la modalidad de trabajador en misión en la empresa **AGUAS Y AGUAS DE PEREIRA** para el desarrollo de labores como **TECNOLOGO DE AGUA NO CONTABILIZADA** entre el **16 de mayo al 30 de diciembre de 2007**, con un salario por \$650.000 [Archivo 4, página 19]¹.
- **PROCON LTDA.**, mediante certificaciones del 3-09-2009 y el 12-05-2012, hizo constar que **ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA** estuvo vinculado a dicha empresa en el cargo de **SUPERVISOR EN FUGAS** entre el **25 de enero y el 30 de diciembre de 2008** [Archivo 4, página 20-21] ².
- **ASSERVI S.A.S**, mediante certificación expedida el 27-04-2018, hizo constar que **ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA** estuvo vinculado a dicha empresa para realizar labores de Recolección y transporte de aguas residuales y fluviales como **Supervisor de fugas** en los siguientes periodos: Del **25 de febrero al 17 de septiembre de 2009**, Del **1 de octubre al 28 de diciembre de 2009**, Del **20 de enero al 10 de diciembre de 2010**, Del **18 de enero al 23 de diciembre de 2011** y del **16 de febrero al 10 de junio de 2012** [Archivo 4, página 22] ³.
- **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. ESP**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios **297/2011, 047/2013, 183/2013, 020/2014, 119/2014, 008/2015, 038/2016 y 026/2017** para realizar labores de **operador en la búsqueda y localización de fugas en las redes de acueducto para apoyar actividades operativas o auxiliar de operación del equipo de geófono en la búsqueda y localización de fugas. dichos contratos tuvieron lugar** en los siguientes periodos: Del **27-dic.-11 al 26-ene.-12**, Del **02-abr.-13 al 30-ago.-13**, Del **11-sep.-13 al 14-ene.-14**, Del **27-ene.-14 al 11-ago.-14**, Del **01-sep.-14 al 30-ene.-15**, Del **13-feb.-15 al 17-dic.-15**, Del **23-may.-16 al 30-dic.-16** y del **05-ene.-17 al 03-mar.-17** [Archivo 4, página 131-410] ⁴.
- La reclamación fue presentada al demandado del **25-10-2018** (archivo 04, página 153-158).

Desenvolvimiento del asunto planteado.

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

¹ Véase también el archivo 19, págs. **706-853**

² Véase también el Archivo 31, págs. **14-76 y 497**

³ Véase también el Archivo 20, págs. **1-643** y Archivo 44, págs. **13-221, 30-53, 720**

⁴ Véase también el Archivo 19, pág. 1-705

5.1. De la primacía de la realidad sobre las formas: Contrato de trabajo – cargas probatorias -.

La Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los elementos esenciales de toda relación laboral, como lo son: **i)** la actividad personal de servicio del laborante; **ii)** la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, **iii)** la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

Ahora, el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades [Art. 53, CN] conlleva a que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se ejecutó, lo que implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores. Cuenta anotar, que toda prestación personal de servicio remunerada, se presume regida por un contrato de trabajo [art. 24 CST], circunstancia que supone que al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente, y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley para tener tal condición [SL4771-2021].

Para establecer si el contrato de trabajo existió bajo el prisma de primacía de la realidad sobre las formas, necesario es auscultar el material probatorio agregado al cartulario. Al respecto, debe decirse que de la abundante documental aportada (ver archivos 04, 18, 19, 20, 21 y 31) todas ellas dan cuenta que el causante ADRIAN SÁNCHEZ LOAIZA prestó sus servicios personales a favor de la demandada a través de diversas formas de vinculación contractual en las que el común denominador lo constituyó que el laborante siempre fue contratado para ejercer la misma labor relacionada con la **“búsqueda de fugas no visibles en el sistema de acueducto”**. Dicha circunstancia conlleva a que se active la presunción de estar frente a una relación laboral siendo carga del demandado el derruir dicha presunción.

Pues bien, en el presente asunto se escucharon los testimonios de **LUIS MIGUEL BENAVIDES AGREDO, JUAN CARLOS ALVAREZ ECHEVERRI, JOHN FREDERY LEIVA LÓPEZ** y **JEISON ÁLZATE MANSO**, los dos primeros vinculados en la empresa demandada y ambos pertenecientes al cuerpo directivo y, los dos últimos excompañeros de trabajo del señor Adrián Sánchez Loaiza (Q.P.D). De dichas deponencias se extrae lo siguiente:

Luis Miguel Benavides Agredo⁵ (Jefe de Departamento de redes y Acueducto quien fungió como interventor en los contratos con Asservi S.A. y Procon S.A), ratificó que el causante fue vinculado para apoyar a la subgerencia en actividades que siempre estuvieron relacionadas con la **detección de fugas en tuberías**; primero a través de empresas de servicios temporales y desde el 2012 mediante contratación directa bajo la modalidad de prestación de servicios; que en la empresa no contaban con un cargo dentro de la planta de personal que realizara la labor por la que se contrató al causante y que lo vinculaban porque **“fue aprendiendo sobre la búsqueda de fugas” -sic-**. En cuanto a la actividad desarrollada por el causante, afirmó que los **ingenieros indicaban los lugares a donde debía desplazarse** y el contratista entregaba información de la actividad realizada; resaltó que **siempre había tareas de búsqueda de fugas de agua**; que

⁵ Testigo a instancia demandada

las cantidades ejecutadas variaban según los hallazgos en tanto que la actividad era por recorrido de terrenos, calles o vías siendo cada programación por extensiones de 3.7 o 4 Km, por lo que la cantidad de fugas variaba. Al ser preguntado sobre la labor de las empresas temporales, afirmó que de *Servitemporal, Asservi o Procon no había personas que estuvieran pendientes del trabajador, ni que supeditaran el servicio de aquél*. De otro lado, refirió que **nunca se había presentado una situación en la que el causante no hubiera querido ir a desarrollar una verificación**; que **“no hubo necesidad de llamarle la atención, siendo de interés los recorridos”** -sic-. Informa que era la empresa demandada quien suministraba la herramienta de trabajo, equipos, dotación y el transporte al causante y que el haber suministrado el transporte, implicaba que necesariamente el contratista debía presentarse a las instalaciones de la empresa a las 7am y llegar a iguales dependencias para entregar los equipos al terminar. Así mismo asegura que era *“voluntad”* del contratista el ayudar en la atención de emergencias.

Juan Carlos Álvarez Echeverri⁶ (Ha trabajado en diversos cargos, actualmente en la Gerencia de operaciones) dijo haber conocido a Adrián desde aproximadamente el 2006 hasta su deceso; asegura que nunca fue supervisor del causante pero dijo conocer que fue vinculado como contratista para conformar un grupo cuya finalidad era la **búsqueda sistemática de fugas para cumplir con la autoridad ambiental y detectar fugas no visibles con geófonos para luego ser reparadas por el personal de la empresa de Acueducto**. De manera genérica dijo que el supervisor del contrato constataba las actividades del contratista; que estos eran autónomos porque podían verificar las fugas cuando quisieran en tanto que únicamente se les daba una ruta la cual podían hacer o no, sin cumplir horarios; denota que los contratistas salían de la sede de operaciones sin tener que regresar al terminar la labor y que contaban con autorización para llevarse aparatos como el Geófono; que el plazo contractual se fijaba para que hicieran un recorrido máximo de 3.5 kms al año; que el equipo (geófono) utilizado por Adrián era de la empresa de Acueducto, como también lo era el transporte, los elementos de trabajo y el radioteléfono. En cuanto a la dotación que usaba, dijo creer que los mismos trabajadores de planta eran quienes regalaban los uniformes a los de prestación de servicio. En cuanto a la labor desarrollada por el causante dijo que la podía realizar cualquiera porque el manejo de los aparatos dependía de la aptitud auditiva; que el causante como fue adquiriendo con el tiempo dicha habilidad, siempre fue contratado para hacer lo mismo y resalta que en la planta de personal no existieron cargos que hicieran las labores contratadas por el causante porque siempre se ha hecho con terceros y que en la actualidad, se acudió a un Consorcio quienes contaban con personal y equipos para ejecutar la actividad.

John Fredery Leiva López⁷ y Jeison Álzate Manso⁸, ambos excompañeros de trabajo del causante **Adrián Sánchez** en la empresa demandada en tanto que los tres compartieron labores como parte del grupo de fugas. Dieron cuenta que la vinculación de los tres se hizo por años a través de empresas temporales como Asservi S.A.S., Procon S.A.S y Servitemporales S.A.; luego la empresa de Acueducto dispuso contratarlos directamente a través de contratos de prestación de servicios siendo siempre la labor contratada *la realización de labores de agua no contabilizada, tomas de lectura de agua, revisiones, entre otros*.

Explica el Sr. **Leiva López** que el *“agua no contabilizada”* era un departamento de la empresa de Acueducto encargada de medir la cantidad de agua que se perdía en la ciudad y con la que se buscaba disminuir el índice de agua no contabilizada; resalta que no solo fueron contratados directamente por la empresa, sino que además fue quien los capacitó en el manejo de equipos como

⁶ Testigo a instancia demandada

⁷ Extrabajador entre el 2002 y el 2018.

⁸ Testigos a instancia actora sobre quien recae la tacha de sospecha

el **caudalímetro**⁹ y el **geófono**¹⁰. Refiere, que fueron muchas personas las que vincularon a través de las temporales para conformar grupos de trabajadores, muchos fueron saliendo, pero la demandada decidió mantener la vinculación de él (Jhon Fredery), Adrián Sánchez y Jeison Álzate para continuar desarrollando la misma labor en el grupo de agua no contabilizada, acudiendo a los contratos de prestación de servicios.

Frente a las circunstancias en que se desarrolló la labor contratada por el causante y los deponentes, estos últimos fueron contestes al relatar que debían desplazarse a los sitios donde fueran remitidos, debían llevar los equipos que eran suministrados por la demandada; la empresa también les proveía dotación de uniforme y el transporte en que se desplazaban a los diferentes sitios de la ciudad; que primero contrataron una camioneta y luego adquirieron una Van que era conducida por **Álvaro Giraldo** -trabajador de planta de la empresa-. Rememora que la labor la ejercían en jornadas de lunes a viernes desde 7am hasta las 4 y 30 pm; recibían las directrices de los Ingenieros de Aguas & Aguas quienes les indicaban que tenían que hacer cada jornada; recibían órdenes de la central de operaciones porque era allí donde les entregaban los listados de los lugares donde se presentaba fuga de agua; les suministraban radioteléfono para mantener comunicación con los supervisores quienes además daban indicaciones sobre los lugares donde habían daños, señalaban a qué lugar de la ciudad debían movilizarse para la búsqueda de las fugas; que tenían que instalar **caudalímetros** lo cual requería de tiempo y que durante la ruta también debían ir revisando donde habían fugas sistemáticas y evacuaban la labor por sectores; agrega que la labor diaria de revisión la documentaban diligenciando minutas que a su vez entregaban a la **central de operaciones** como dependencia encargada de realizar los arreglos en las tuberías detectadas con fugas. Refiere que para la labor hacían lo que les correspondía según lo ordenado; que tanto a Adrián como a él (deponente) los turnaban semanalmente para estar disponibles para los casos de emergencia relacionadas con las fugas y por ello, después de las 4pm o los fines de semana, quien estuviera de turno, tenía que estar disponible por lo que tenían que cargar un radioteléfono.

Relata que las minutas diligenciadas contenían lo que diariamente hacían, daban cuenta de los kilómetros recorridos, de las fugas encontradas, de la instalación de caudalímetros y de los datos relacionados con los niveles de presión del agua; que dicho documento también era usado como soporte para el pago mensual que recibían en contraprestación por el servicio. Agrega que el Ingeniero Carlos Enrique Gómez, Miguel Benavidez o Jaime Alonso Soto eran los encargados de controlar las actividades del grupo y que en algunas ocasiones salían con ellos a terreno. También menciona el deponente que no se podían ausentar de sus labores porque tenían que cumplir con trabajo diario del cual no podían abstraerse de desarrollar; solicitaban al Ingeniero los permisos quien decidía si lo otorgaba o no; durante los recorridos si los llamaban para atender otros casos urgentes o diferentes a los programados en el día tenían obligación de informar al ingeniero para que este autorizara el desplazamiento y asegura, que durante las vinculaciones a través de las temporales recibieron el pago de prestaciones por parte de esas empresas.

Por su parte, el Sr. **Álzate Manso**, en su relato indicó que tanto Adrián Sánchez como él, fueron operadores de **geófonos** en el grupo de fugas; que las actividades se realizaban en los horarios definidos por la empresa de Aguas; se movilizaban en los vehículos que les asignaban; la dotación y los elementos como geófonos y

⁹ Un **caudalímetro, medidor de caudal, medidor de flujo** o **flujómetro** es un instrumento de medición para la medición de caudal o gasto volumétrico de un fluido o para la medición del gasto másico. Estos aparatos suelen colocarse en línea con la tubería que transporta el fluido.

¹⁰ El **geófono** o **detector de fugas de agua** es un equipo de medición que utiliza el sonido para detectar una fuga de agua en el suelo, estos instrumentos de medición de fugas de agua normalmente son de tipo electromagnético y cuentan con una campana o micrófono a través de la cual captan el sonido en el suelo o la tierra para transmitirla a una unidad central.

caudalímetros les era proveída por la demandada; en la empresa contaban con un escritorio o un espacio donde hacían los informes; les suministraron medios de comunicación para cuando debía atender daños o emergencias; contaban con carnet de la empresa para poder identificarse y vestían los uniformes que eran los mismos que portaban los de planta.

Frente a la labor desarrollada, menciona que las órdenes de trabajo se recibían de los supervisores e ingenieros de la demandada; que nunca recibieron órdenes por parte de las temporales; ingresaban a la sede de la empresa a las 7am, se reportaban ante el jefe encargado del grupo de fugas o el supervisor de quienes recibían las órdenes de trabajo junto con los requerimientos o reportes de fugas informadas por los usuarios y también, recibían del jefe encargado o del supervisor, el recorrido a realizar para la búsqueda de fugas, recogían las herramientas y salían a desarrollar las labores encargadas dentro de la ciudad.

Refiere que al terminar las órdenes diarias de trabajo, regresaban a la empresa donde entregaban los reportes y devolvían las herramientas; que si bien la jornada era hasta las 4pm podía suceder que se extendiera el horario si la empresa así lo requería; que algunas veces debían realizar la labor en las noches o fines de semana porque había menos ruido para el uso de los equipos sobre todo en el centro de la ciudad; que en caso de tenerse que retirar del sitio de labores era deber reportarse ante el Ingeniero (jefe inmediato o el supervisor) porque debían contar con la autorización respectiva. Comenta que la herramienta la tenían que entregar siempre en la oficina del grupo de agua no contabilizada salvo que debieran cumplir el turno en la noche o el fin de semana, aspecto que también debía ser autorizado.

En cuanto a la cantidad de labor a desarrollar, asegura que debían realizar ciertos kms de recorridos o tramitar cierta cantidad de fugas lo cual servía para justificar el pago mensual; que las metas a alcanzar eran impuestas; que la exigencia para dicho contrato era tener experiencia la cual obtuvieron tanto el deponente como el causante dentro de la misma empresa de Alcantarillado.

Finalmente, es de mencionar que el deponente **Jhon Fredery Leiva** afirmó que, en una ocasión a eso del 2009, por problemas que hubo en la contratación, la demandada le hizo un contrato a él cuyo pago mensual debió dividirlo o compartirlo con Adrián lo cual ocurrió para no dejarlo sin contrato. Frente a dicho aspecto, el testigo **Jeison Álzate Manso** comentó que había tenido conocimiento de ello, pero aclaró que tal hecho no lo presencié. Y, frente a las circunstancias que dieron lugar a la tacha de sospecha, explican ambos deponentes que demandaron a la empresa porque en el 2019 – *tiempo para el cual Adrián ya había fallecido* – los convocaron a conciliar porque iban a prescindir de sus servicios; que llegaron a un preacuerdo cuyas condiciones fueron modificadas por la demandada en el Ministerio del Trabajo siendo ello la razón por la que decidieron demandar a la empresa.

5.2. De la tacha de sospecha – valoración probatoria.

Para establecer si el contrato de trabajo existió bajo el prisma de primacía de la realidad sobre las formas, necesario es auscultar el material probatorio agregado y, en este caso, se deberá analizar si debió o no prosperar la tacha de sospecha que recayó sobre los testigos presentados a instancia actora en virtud de la demanda que adelantan en contra de la Empresa cuestionada.

Pues bien, dispone el art. 211 CGP, que cualquiera de las partes puede tachar el testimonio de los deponentes que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, entre otros, por el interés que se tenga con relación a las partes. Al respecto, ha enseñado la jurisprudencia que un testimonio con tacha no conlleva *per se* su descalificación, sino que debe ser evaluado atendiendo las circunstancias particulares y sopesando con mayor

rigurosidad, dentro de las reglas de la sana crítica, respecto del que carece de motivos de desconfianza. Ahora, no puede considerarse que un testigo de alguna manera ligado con la parte que la convoca va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecerla, pues dicha declaración puede merecer credibilidad y con mayor razón, cuando los hechos relatados fueron presenciados y encuentran respaldo en otros medios de prueba o al menos con indicios que la hacen verosímil.

También es de señalar que cuando se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón; si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real. De otro lado, la valoración se encuentra dentro de las legítimas facultades del juez laboral al tenor del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., según el cual, el fallador puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sana crítica, las cuales no obligan de ninguna manera a negar la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él. (Ver entre otras, sentencias CSJ SC, 31 ago. 2010, rad. 2001-00224-01, SC10053-2014, SL572/2018).

Pues bien, de los testigos objeto de tacha (Leiva y Álzate), nótese que dieron cuenta del desarrollo de las circunstancias hoy debatidas, fueron contestes, claros y espontáneos en sus relatos en tanto que los hechos debatidos fueron presenciados directamente por ellos. En general, dieron cuenta de aspectos relevantes que encuentran soporte en los demás medios de prueba no solo en las documentales aportadas (contratos suscritos) sino también en varias de las referencias dadas por los testigos de la demandada. De manera que la tacha de sospecha que recayó sobre aquéllos en virtud de la demanda que adelantan en contra de la Empresa cuestionada, en realidad no sugieren la parcialidad que se les endilga por lo que se carece de motivos suficientes que dirijan a concluir que faltaron a la verdad.

Resuelto lo anterior, fuerza concluir que la empresa demandada no logró desvirtuar la existencia de la relación laboral presumida en tanto que de la prueba arrimada no se desprende que la actividad desplegada por el causante hubiese sido autónoma. Nótese, que por el contrario, las labores realizadas estuvieron supeditadas a las instrucciones y directrices del demandado en cuanto a la forma de realizar la labor, la cual huelga decir, correspondían a actividades propias fundamentales y esenciales del giro normal y de manera alguna, correspondía a una labor temporal en tanto que era obligatoria porque la normatividad así se los exigía, aspecto este que resaltó el testigo traído a instancia de la misma demandada, Sr. Juan Carlos Álvarez Echeverri. De otro lado, los tiempos y los lugares donde el causante como perteneciente al grupo de fugas, debía desarrollar las tareas cotidianas con acoplo a lo dispuesto por los supervisores e ingenieros con quienes además debían tener continua comunicación a través de los dispositivos de comunicación que se le entregaba al grupo de trabajo; el causante debía estar disponible de acuerdo a los turnos asignados para atender y apoyar las urgencias que se presentaran en horarios nocturnos o inhábiles; las herramientas, elementos de trabajo, uniformes, carnet e incluso el transporte eran proveídos por el dador del empleo para ser utilizados por el laborante durante las jornadas de trabajo que le eran fijadas y, al terminar la labor de recorrido había obligatoriedad de restituirlos tanto así que al momento de liquidar cada contrato, según da cuenta la documental aportada con la contestación, era menester contar con paz y salvos de entrega de elementos y materiales devolutivos, implementos, herramientas y equipos. Adicionalmente, se estableció que uniformes y carnés también eran suministrados por la demandada. Dichas circunstancias se desprenden de las intervenciones de los deponentes como testigos directos de la labor desplegada por el causante e incluso de los testigos traídos por la demandada.

Lo anterior se afirma, porque el testigo **Luis Miguel Benavides Agredo** ratificó que el causante fue vinculado para realizar actividades relacionadas con la

detección o búsquedas de fugas de agua en tuberías, labor que según sus dichos fue aprendiendo y siempre fue la misma, sin que las empresas temporales hubiesen estado pendientes de la labor del trabajador e incluso puntualmente anotó “que nunca se había presentado una situación en la que el causante no hubiera querido ir a desarrollar una verificación y no hubo necesidad de llamarle la atención”, aspectos todos ellos que conllevan a desdecir la “**autonomía**” que insiste el demandado y su cuerpo directivo porque las circunstancias en que se desarrolló la labor, más allá de la forma de contratación – Directa de prestación de servicios, con intermediación o tercerización -, en el plano de la realidad se trató de una verdadera relación laboral. De manera que no tienen eco los argumentos de la demandada y por ello, se confirmará la sentencia recurrida respecto de la declaratoria del contrato de trabajo.

De la unidad contractual.

En cuanto a los extremos, la Jurisprudencia ha enseñado que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). De hecho, en la última sentencia citada se señala que, en torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral.

Frente a los extremos y la unidad contractual, la sentencia SL981-2019 indica: *“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales (...) Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015... “(...) 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).*

En el presente caso, obsérvese que existieron extremos temporales en los que se dieron interrupciones superiores a un mes, sin que obre prueba de la prestación del servicio respecto del 2012 en tanto que si bien los deponentes de la parte actora afirmaron que hubo un contrato que lo ejecutó el causante a través de su compañero Jhon Fredery Leyva, lo cierto es que éste no pudo ubicarse en los espacios de tiempo y, el otro deponente quien tampoco se ubicó en el tiempo reveló que su conocimiento fue indirecto por lo que no pudo dar fe de las circunstancias en que pudo presentarse la situación denotada por la recurrente.

	Contratación	No contrato	desde	hasta	Interrupción con relación al anterior
1	SERVITEMPORALES S.A.	011/2007	16-may.-07	30-dic.-07	-
	PROCON LTDA	023/2008, 101/2008, 324/2008, 327/2008 y 312/2008	25-ene.-08	31-dic.-08	25
2	ASSERVI LTDA	130/2009	26-feb.-09	17-sep.-09	56
	ASSERVI LTDA	350/2009	01-oct.-09	28-dic.-09	13
3	ASSERVI LTDA	100/2010	20-ene.-10	10-dic.-10	22
	ASSERVI LTDA	052/2011	18-ene.-11	23-dic.-11	38
	AGUAS & AGUAS	297/2011	27-dic.-11	26-ene.-12	3
4	ASSERVI LTDA	067/2012; 155/2012	16-feb.-12	10-jun.-12	20
	AGUAS & AGUAS	047/2013	02-abr.-13	30-ago.-13	295
	AGUAS & AGUAS	183/2013	11-sep.-13	14-ene.-14	11
	AGUAS & AGUAS	020/2014	27-ene.-14	11-ago.-14	12
	AGUAS & AGUAS	119/2014	01-sep.-14	30-ene.-15	20
5	AGUAS & AGUAS	008/2015	13-feb.-15	17-dic.-15	13
	AGUAS & AGUAS	038/2016	23-may.-16	30-dic.-16	157
	AGUAS & AGUAS	026/2017	05-ene.-17	03-mar.-17	5

Del análisis de la documental, en conjunto se desprende que hubo interrupciones superiores al mes, observando que la A-quo no tuvo en cuenta que la vinculación a través de Procon Ltda. y Asservi Ltda, tuvo una interrupción que afectó la continuidad. Ello sucedió porque en 2010 si bien el contrato entre la empresa de Acueducto y Asservi Ltda. se liquidó mediante acta del **19-12-2010**, lo cierto es que de la certificación expedida por la intermediaria – *aportada por la actora* – da cuenta que el trabajador culminó labores el **10-12-2010** y como luego reinició labores el 18-01-2011 para ese momento se generó una interrupción de 38 días. De manera que entre las partes en realidad existieron cinco y no cuatro contratos de trabajo independientes. Sin embargo, como la demandada no recurrió la sentencia respecto de los contratos laborales declarados y tampoco fue objeto de alzada aspectos relativos al último salario ni la data de prescripción, esos aspectos se mantendrán incólumes en tanto que no habría lugar a emitir pronunciamiento alguno.

5.3. De los derechos convencionales enunciados en la pretensión principal.

Para iniciar, es de mencionar que la convención colectiva de trabajo para ser un acto jurídico válido y vinculante corresponde a una prueba solemne que requiere para invocar su aplicación que la parte interesada aporte el texto del acuerdo con la constancia de depósito ante la autoridad competente, solemnidad que exige el artículo 469 CST. Al respecto, es menester hacer alusión a que en el expediente obran las siguientes: **(i)** copia de la convención colectiva **1998-2000** con la constancia de depósito (Pág. 31-64, archivo 04AnexosDemanda.pdf) vigente entre el 01-01-98 al 31-12-2000; **(ii)** copia del acta final de arreglo directo **2001-2002** con constancia de depósito (Pág. 65-93, archivo 04AnexosDemanda.pdf); **(iii)** copia del acta de acuerdo final **2005 – 2008** con constancia de depósito (Pág. 75-80, archivo 04AnexosDemanda.pdf); **(iv)** copia del acta extra convencional **2009-2011** con constancia de depósito (Pág. 81-86, archivo 04AnexosDemanda.pdf) y, **(v)** copia del acta de acuerdo final convención **2012** con constancia de depósito (Pág. 87-92, archivo 04AnexosDemanda.pdf).

Además, se arrima la compilación de los derechos convencionales (Pág. 93-139, archivo 04AnexosDemanda.pdf) donde se desprende que las prestaciones convencionales solicitadas (Acta de acuerdo final del 23-02-2012) corresponde a: (i) La **prima de servicios** (Art. 54), la cual debe ser liquidada conforme al artículo 127 CST; (ii) la **prima de navidad** (Art. 55), cancelada a los trabajadores en lo correspondiente a 6 días de salario; (iii) la **prima de vacaciones convencional (Art. 64)**, que reconoce la cancelación de 44 días.

Pues bien, a efectos de establecer si de esos derechos son aplicables al caso que nos ocupa, en primer lugar, es de resaltar que a página 27-28 del archivo 04AnexosDemanda.pdf obra respuesta del sindicato en el que se afirma de manera genérica que en dicha subdirectiva “*estaban afiliados más de la tercera parte de los trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira*” al tiempo que informan que no era posible desagregar la información de cada anualidad, por lo que únicamente podían dar cuenta del número de sindicalizados o afiliados por los años 2001 a 2017.

Ese medio de prueba, por sí solo resulta insuficiente para colegir que dicha agremiación sindical para los años 2016 y 2017 - *contrato último donde no operó la prescripción* -, el sindicato del cual emerge el texto convencional tenía o no la connotación de ser extensiva a todos los trabajadores en virtud de ser de carácter mayoritario.

Ello se afirma porque si bien ha estimado la Jurisprudencia que para demostrar si un sindicato es mayoritario por agrupar a más de la tercera parte de los trabajadores de una entidad, no se requiere de prueba solemne. Ello implica que su demostración no necesariamente se establece a través del censo, en tanto que se puede acudir a distintos medios de prueba de orden legal [Sentencias del 28

de febrero de 2003 rad. 18253, agosto 5 de 2003 rad. No. 20458 y septiembre 29 de 2003 Rad. 20868].

Bajo ese prisma, debe decirse que para lograr la aplicación de los textos convencionales aportados, según los lineamientos del artículo 471 del C.S.T., por lo menos era necesario acreditar: **i)** *el número total de trabajadores vinculados a la empresa demandada para los años reclamados, ii)* *el número total de trabajadores afiliados a la agremiación sindical de donde emerge la convención colectiva y, iii)* *contrastar que más de la tercera parte del total de esos trabajadores de la empresa hacen parte de la agremiación sindical – son afiliados –*, ello para efectos de lograr la extensión de las normas convencionales a terceros estuviesen sindicalizados o no.

En este asunto, nótese que únicamente se aportó copia de una certificación expedida por el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Autónomos e Instituciones Descentralizadas de Colombia –SIMTRAEMSDES PEREIRA – a pág. 27, archivo 04 -, la cual, si bien con ella se acredita que en los años 2016 y 2017 a esa agremiación sindical estaban afiliados 243 trabajadores de la empresa demandada, lo cierto es que no se cuenta con la acreditación del número total de trabajadores que prestaron sus servicios a favor de la demandada para esas mismas vigencias, ello para contar con los medios de convicción necesarios que impongan determinar de manera objetiva, si efectivamente se cumple con lo lineado en el numeral 1 del artículo 471 CST.

Con todo, el documento aportado por sí sólo no acredita los requisitos antes descritos, aspecto que no corresponde a una prueba imposible en tanto que no obra en el plenario constancia que provenga directamente de la demandada donde informe o certifique el número total de empleados vinculados allí laboralmente en esas anualidades. En consecuencia, se mantendrá la decisión adoptada por la Jueza de primer orden.

5.4. De las sanciones moratorias.

De antaño, ha señalado la Jurisprudencia laboral que las sanciones previstas en art. 99 de la Ley 50 de 1990 y la establecida en el art. 65 CST, no proceden de forma automática y por ello, a efectos de resolver si proceden tales sanciones necesario es que el empleador pruebe la buena fe frente a su incumplimiento, lo que en otras palabras significa que al dador del empleo le corresponde acreditar que actuó llevado por razones atendibles frente al incumplimiento.

Aquí, conviene memorar que la Corte ha enseñado que la imposición de dichas sanciones no dependen de la negación que se haga del contrato de trabajo, ni de la declaratoria de la existencia de la relación laboral a la luz del artículo 24 del CST, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud de que en ambas situaciones, se requiere del examen de la conducta o proceder del empleador, conforme el haz probatorio, para lo cual se debe tener en cuenta las circunstancias que rodearon el desarrollo del vínculo [sentencia SL11436-2016].

De otro lado, se ha señalado que tales sanciones proceden “si el empleador demandado no demuestra razones satisfactorias y justificativas de su conducta, por manera que debe examinarse el comportamiento asumido por dicho empleador incumplido en el pago de salarios y prestaciones sociales, en el contexto de la relación de trabajo y a la luz de las pruebas allegadas al expediente «[...] en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables» (Sentencia CSJ SL12547-2017).

También se ha dicho que la buena o mala fe no depende de la existencia formal de los convenios o contratos de prestación de servicios, ni de la simple afirmación del demandado de creer que actuó con apego a la ley, pues, en cualquier caso, es indispensable la verificación de «[...] otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale

decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (Sentencia CSJ SL9641-2014 reiterada por la SL1347/2020).

En el *sub lite* a juicio de la Sala la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. ESP, ninguna prueba decisiva arrojó para demostrar que le asistieron razones justificativas de su conducta. Ello se afirma, por cuanto el demandado se benefició de la fuerza laboral del trabajador para que, por espacio de 10 años, desarrollara labores que eran propias del objeto social de la empresa, acudió en primer lugar, a tercerizar la labor del trabajador so pretexto de una temporalidad que no se presentó y luego, acudió a los contratos de prestación de servicios para dar continuidad al desarrollo de una actividad misional no especializada en la que ejerció sobre el trabajador su poder subordinante pero con desconocimiento de los derechos laborales de aquel. De manera que no obra prueba que respalden las razones satisfactorias y justificativas que debió tener el dador del empleo para abstraerse del pago de salarios y prestaciones al trabajador, ello a efectos de poder ubicar su conducta en el terreno de la buena fe, sin que las modificaciones en las estrategias de contratación conlleven a denotar y menos a convencer que la empresa tenían clara convicción “*que no estaba dirigiendo, ni subordinando al trabajador*” porque dadas las circunstancias presentadas al descubierto quedó que la relación era típica de una actividad laboral.

Con todo, no observa la Sala que la empresa empleadora hubiese tenido razones atendibles para haber desconocido el pago de salarios, prestaciones sociales o no hubiese consignado las cesantías a que tenía derecho el laborante.

Establecido lo anterior, se pasa a analizar a partir de qué momento se generaba la sanción del artículo 65 CST. Para resolver este punto, la sentencia **SL16280-2014** al respecto resalta:

“.. el accionante no presentó la demanda para iniciar el proceso ordinario con el fin de obtener el reconocimiento de los salarios adeudados [...] dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del contrato, no obstante que era su carga (por encontrarse en el supuesto de que devengaba más del salario mínimo mensual vigente) si era su anhelo obtener un día de salario por cada día de mora en la solución de sus salarios adeudados al fenecimiento de la relación laboral.

...

En ese orden, a falta de la presentación de la demanda a tiempo, no procede el pago de la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses siguientes a la terminación del contrato, conforme lo tiene definido esta Sala desde la sentencia CSJ del 6 de may. de 2010, No. 36577, a saber:

“La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.

De acuerdo con el citado precedente, el no presentar la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo no conlleva que se deba absolver enseguida de la indemnización moratoria al empleador deudor, como parece entenderlo la demandada al definir el alcance de la impugnación extraordinaria; tampoco se ha de admitir la interpretación literal de que, a falta de presentación de la demanda oportunamente, el empleador deje de estar en mora, sin más ni más, pese a persistir en el incumplimiento del pago de sus obligaciones, y que, entonces, en dicho interregno no deba pagar sino el capital y que solo hasta el mes 25 comience a pagar los intereses indicados por el legislador, como se podría desprender de una lectura aislada de la norma.

Frente a la redacción de la norma en comento, la cual no es muy afortunada, no queda otra que acudir a una interpretación sistemática dentro de todo el ordenamiento jurídico, para evitar arribar a la conclusión absurda de que, si el trabajador no ha iniciado reclamación por la vía ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, el empleador tenga licencia para no satisfacer los créditos por salarios y prestaciones sociales vencidos a la ruptura de la relación, como se podría entender en principio.

...

Lo acabado de decir fue lo que llevó a esta Sala, en virtud del principio de favorabilidad, a considerar, en el precitado precedente, Sentencia No. 36577 del 6 mayo de 2010, que, ante la no presentación de la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, el empleador ya no pagaría un día de salario por cada día de mora, sino que, desde el primer día del incumplimiento, deberá reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los salarios y prestaciones sociales adeudados, hasta cuando salde la respectiva deuda en su totalidad".

Para el caso, como quiera que la relación laboral con el extrabajador se extinguió por muerte del trabajador, esto es, el **4 de marzo de 2017**, en este caso sus herederos tenían la carga de, por lo menos, presentar la demanda el **3 de marzo de 2019**, ocurriendo ello el 15 del mismo mes y año. Dicho aspecto implica que el término señalado en el artículo 65 CST venció, en tanto que al haber percibido el causante un salario mensual muy superior a los \$737.717 que corresponde al mínimo legal al 2017, impone que los intereses moratorios corran desde el 4 de marzo de 2017 sobre el importe de los salarios y prestaciones adeudados,

hasta cuando se satisfaga la respectiva deuda, situación que ratifica la decisión adoptada por la Jueza de primera instancia.

5.5. De las costas de primera y segunda instancia.

Frente a la imposición de costas procesales debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, y frente a la parte que resulte vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P.

Ahora, en este punto reclama la demandada que la condena en costas en un 50% de las causadas no responden a la proporción de lo alcanzado por la parte promotora de esta litis. Al respecto, debe tenerse en cuenta que se presentaron pretensiones principales y subsidiarias, comprendiendo estas últimas los siguientes aspectos:

- (1) La declaratoria del contrato de trabajo desde el 15-05-2007 y el 04-03-2017,
- (2) La declaratoria de imprescriptibilidad de los derechos
- (3) La nivelación salarial
- (4) El pago de las prestaciones y vacaciones
- (5) El pago de los intereses a las cesantías
- (6) La sanción por no pago de los intereses a las cesantías
- (7) La indemnización moratoria del art. 65 CST
- (8) La sanción por no consignación de las cesantías
- (9) La indexación de las condenas

De las anteriores pretensiones debe indicarse que prosperaron las correspondientes a la 1, 5, 6, 7 y 8 en tanto que, de manera parcial el pago de prestaciones y vacaciones, respecto de las cuales, a salvo de la prescripción quedaron el 20% de las invocadas. Por su parte, la nivelación salarial y la indexación (3 y 9) no tuvieron eco dentro de las pretensiones subsidiarias aspectos que, ponderados en términos de prosperidad corresponden a un aproximado del 50% de lo solicitado, razón por la cual se mantendrá la decisión de primer grado.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las partes, en esta instancia, no se les impondrá costas.

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.**

VI. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en su integridad la sentencia proferida el 15 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Con Impedimento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Salvamento de voto parcial



RITA SIERRA GONZALEZ
Conjuez

Firmado Por:

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0ced266e240ebf09e4bf9a2c895be5c0a743b87abc0f6a0358e39ae6d13866b2**

Documento generado en 15/02/2023 11:47:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>