

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**PROCESO:** *Ordinario Laboral*  
**DEMANDANTE:** *JHON JAIRO ROJAS ROJAS*  
**DEMANDADOS:** *PROSERVIS Y GOODYEAR -*  
**RADICACIÓN:** *76001-31-05-013-2017-00098-01*  
**ASUNTO:** *Apelación sentencia # 211 de julio 26 de 2019*  
**ORIGEN:** *Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali*  
**TEMA:** *Contrato realidad, pago de cesantías e indemnizaciones*  
**DECISIÓN:** *Confirma.*

**MAGISTRADA PONENTE: MARIA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por los extremos de la litis frente a la sentencia # 211 de 26 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **JHON JAIRO ROJAS** contra **PROSERVIS TEMPORALES S.A.S** y **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A** con radicado No. **76001-31-05-013-2017-00098-01**.

**SENTENCIA No. 237**

**DEMANDA**<sup>1</sup>. Pretende el demandante se declare que entre él y PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. en calidad de intermediaria laboral y GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. en condición de empleada beneficiaria de la prestación del servicio contratado, existió un contrato de trabajo a término indefinido y no de obra o labor contratada como lo denominó el empleador, desde el 25 de noviembre de 2009 hasta el 24 de julio de 2016, el cual fue terminado unilateralmente sin justa causa por parte del empleador y la demandada solidariamente; en consecuencia solicita se condene a las demandadas por los siguientes conceptos: cesantías por todo el tiempo laborado, sanción moratoria por no consignación de las cesantías,

---

<sup>1</sup> Fls. 1-24

y sanción moratoria por no pago de las mismas a la terminación del contrato, de conformidad con el artículo 65 del CST al pago de los intereses moratorios, indemnización por despido injusto, indemnización por perjuicios morales en su favor y su núcleo familiar causados con el despido injusto, indexación, se aplique el criterio extra y ultra petita, las costas y agencias del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que laboró al servicio de PROSERVIS TEMPORALES S.A.S, como trabajador en misión a la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A en los siguientes periodos: 24-04-2009 a 01-08-2008 y 25-11-2009 a 24-07-2016, a través de contratos escritos en la modalidad de duración de la obra o labor contratada, en el cargo de mecánico de mantenimiento. Expone que durante todo el tiempo laborado se encontraba subordinado a las órdenes que le impartía GOODYEAR DE COLOMBIA S.A, realizando sus funciones dentro de las instalaciones de dicha empresa, con sus activos y en los horarios que esta establecía. Menciona que las labores que cumplía PROSERVIS TEMPORALES S.A.S era las de una simple intermediadora, pues a ésta solo acudía anualmente a suscribir el nuevo contrato de trabajo y el otro sí que debía firmar para poder seguir laborando. Ilustra que recibía órdenes de Carlos Andrés Hernández Lozano quien desempeña el cargo de jefe de mantenimiento y del programador señor Henry Bocanegra Bocanegra quien le fijaba los turnos y los horarios. Informa que su salario promedio devengado durante los últimos doce meses a su despido asciende a \$2.011.000. Indica que tanto él como su núcleo familiar se vieron afectados anímica, moral y afectivamente por el despido injusto.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**PROSERVIS TEMPORALES S.A.S** <sup>2</sup> Se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que lo que existió con el demandante fueron sendos contratos de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada en vigencia de los cuales, esa empresa como verdadera y única del actor siempre le reconoció y pagó los salarios y prestaciones sociales debidos, cuyos contratos en algunas oportunidades fueron terminados por la causal legal de terminación de la obra o labor contratada y en esa medida le fue liquidado y cancelado de manera oportuna los valores correspondientes a las liquidaciones definitivas de las cesantías cada vez que fueron finalizando

---

<sup>2</sup> Fls. 65-81

los vínculos laborales y consignándose las cesantías que correspondía. Propone como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, compensación, buena fe, inexistencia de solidaridad entre la sociedad PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. y GOOD YEAR COLOMBIA S.A., incompatibilidad entre la indexación y la indemnización moratoria reclamada, inexistencia de perjuicios ocasionados (perjuicios morales y materiales) por PROSERVIS S.A.S., innominada o genérica.

**GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.S.**<sup>3</sup> Se opuso también a las pretensiones de la demanda, aduciendo que su objeto social difiere del de la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., por lo que no se puede declarar la solidaridad que persigue el demandante. Agrega que PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. como empresa de servicios temporales regulada por la ley 50 de 1990, está autorizada para enviar trabajadores en misión a la empresa usuaria y que los empleados de esta última pueden darles a aquellos trabajadores en misión, sin que se entienda que por ello el empleador es el usuario. Expone que los contratos de prestación de servicios que PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. suscribió con el demandante siempre tuvieron vigencia dentro de los tiempos de duración permitidos en la ley y nunca se trató de contratos sin solución de continuidad, que por tanto el empleador del demandante fue siempre PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., empresa que cumplió a cabalidad con el cumplimiento de las obligaciones laborales. Presenta como excepciones de fondo las de inexistencia de responsabilidad solidaria, carencia de la acción, y de derecho, inexistencia de la obligación, pago de lo no debido, prescripción y compensación.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en Sentencia #211 de 26 de julio de 2019, resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por quienes integran la pasiva, respecto a la condena al auxilio de cesantías y a la indemnización que aquí se fulmina, conforme lo manifestado en precedencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR, que entre el señor JHON JAIRO ROJAS ROJAS identificado con C.C #94.228.489 y GOODYEAR DE COLOMBIA S.A existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 25 de noviembre de 2009 al 15 de octubre de 2015 y entre el 12 de enero de 2016 al 24 de julio de 2016.*

---

<sup>3</sup> Fl 426-443

*TERCERO: DECLARAR que PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., sirvió como simple intermediaria entre el señor JHON JAIRO ROJAS ROJAS, arriba identificado y GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., respecto de los contratos de trabajo a término indefinido declarados en el numeral inmediatamente anterior en los dos extremos temporales señalados, por lo cual resulta solidario con GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., frente a la presente condena.*

*CUARTO: CONDENAR a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A a pagar al señor JHON JAIRO ROJAS ROJAS arriba identificado por concepto de auxilio de cesantías, los siguientes valores y entre los siguientes períodos.*

<i>Entre el 2 al 25 de noviembre de 2010</i>	<i>\$104.287</i>
<i>Entre el 15 de noviembre 2011 al 05 de diciembre de 2011</i>	<i>\$102.978</i>
<i>Entre el 22 al 28 de junio de 2012</i>	<i>\$25.588</i>
<i>Entre el 24 de diciembre de 2012 al 01 de enero de 2013</i>	<i>\$46.251</i>
<i>Entre el 08 al 22 de noviembre de 2012</i>	<i>\$78.849</i>
<i>Entre el 10 al 25 de noviembre de 2014</i>	<i>\$89.269</i>

*Suma que deberá pagar indexada, a partir del día siguiente a la causación de los períodos liquidados y hasta la fecha de su efectivo pago.*

*QUINTO: CONDENAR a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. a pagar al señor JHON JAIRO ROJAS ROJAS ya identificado por concepto de indemnización por despido sin justa causa sobre el contrato declarado entre el 25 de noviembre de 2009 al 15 de octubre de 2015, la suma de \$8.626.659 y la entre el 12 de enero al 24 de julio de 2016, la suma de \$845.730, todo esto debidamente indexado mes a mes, a partir de la exigibilidad de cada una, por la terminación de los respectivos contratos hasta el momento que se verifique su pago.*

*SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la acción, en especial la única unidad contractual pretendida el pago de auxilio de cesantías solicitado, en la forma como se explicó en la parte considerativa de la sentencia.*

*SÉPTIMO: CONDENAR en costas parciales a las demandadas a favor del demandante, las cuales se tasarán oportunamente por la secretaria el juzgado y se tendrán como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.”*

El a quo, luego de rememorar la reglamentación y características propias de las empresas de servicios temporales, declaró el contrato realidad entre la empresa GOODYEAR y el actor, al concluir que del acervo probatorio no logran demostrar las encartadas que la labor realizada por el demandante haya sido conforme los presupuestos regulados en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, ante la ausencia de elemento de juicio tendiente a que el cargo de mecánico de mantenimiento fuera una actividad ocasional o transitoria, que el actor fuera contratado para reemplazar a un empleador en particular, o en períodos de incrementos de producción o contratación adicional, pues no se aportaron solicitudes en este sentido por GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. a PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. Agrega que, por el contrario, el demandante aportó los contratos de trabajo y las

certificaciones donde se puede establecer que su labor fue siempre la misma, ejercida en las instalaciones de GOODYEAR COLOMBIA S.A.S, que en ninguno de estos contratos se identifica cual era la obra o labor contratada y pese a ello la terminación de los mismos fue invocando la terminación de esa obra o labor, y que entre uno y otro contrato de trabajo no trascurrió un término prudencial, pues la interrupción que se daba era mínimo 7 días y máximo 24, con excepción del último contrato donde esta es de 87 días.

Al emitir las respectivas condenas solicitadas por auxilio de cesantías las liquidó y ordenó su pago solo por las interrupciones de los contratos de trabajo, bajo el argumento de ser una consecuencia lógica de la unidad contractual en tanto el contrato de trabajo se mantuvo sin solución de continuidad.

Negó la indemnización por no consignación de las cesantías aduciendo que dentro de los períodos que hubo pago de tales emolumentos y que no fueron objeto de condena, al no proceder la pretensión principal del auxilio de cesantías tampoco emana la sanción a título de consignación. Del mismo modo, reflexionó que no resulta viable respecto de los lapsos en que se ordena condena por las cesantías, bajo el entendido que siempre ocurrieron antes del mes de diciembre de cada anualidad, por lo que no se configura el presupuesto que establece la ley 50 de 1990 en cuanto a que la consignación se causa a 31 de diciembre de cada año, además de que el empleador no tenía el deber de consignar dado que suponía que el tipo de contrato era totalmente distinto, por lo que lo encontraba solucionado con la terminación de la obra o labor contratada.

Igualmente, no accedió a la indemnización del artículo 65 del CST al no observar de las pruebas arrimadas al proceso, del comportamiento de la parte pasiva un acto abusivo que permita colegir que existió mala fe, como quiera que las codemandadas actuaron bajo la creencia que se encontraban conforme a derecho, al punto que cancelaron todas las obligaciones que se derivaban de un contrato de duración por obra o labor contratada.

Encontró mérito para la condena de indemnización por despido injusto, conforme las cartas de terminación aportadas a folios 87, 97,

106, 115, 125, 134, 146 y 150, de donde se desprende que la terminación del vínculo contractual fue la terminación de la obra o labor contratada situación que no encaja dentro del artículo 64 del CST, dado que en realidad el contrato fue a término indefinido modalidad que no se puede terminar sino por una de las reguladas en el artículo 61 y 62 del CST.

De las anteriores condenas estableció a PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. como responsable solidario en virtud del artículo 35 del CST.

### **IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM**

**LA PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación en cuanto a lo dicho en la sentencia que no es procedente el reconocimiento de las cesantías, por considerar que estas fueron pagadas al trabajador, así mismo por no concluir que no era viable el pago de la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la del artículo 65 del CST. Argumenta que se encuentra probado dentro del plenario que el trabajador despedido recibió efectivamente unos pagos parciales pero como se ha declarado la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA, entonces esta debía consignar las cesantías a más tardar al año siguiente a su causación en los términos de la ley 50 de 1990 y como no fue así por tanto opera la indemnización moratoria del artículo 50 de 1990. En cuanto a la mala fe expone que es evidente que se está ante una relación desigual donde el trabajador es la parte débil de la ecuación contractual y el primero efectivamente desconocía sus derechos, mientras que la segunda, la empleadora, la parte fuerte, sí conocía bien que derechos estaba burlando, por lo que sí existe mala fe de la parte demandada y por ello debe ser condenada a ambas indemnizaciones. Agrega que se debe tener en cuenta que una consecuencia palmaria del pago parcial de esas cesantías sin la debida autorización de la oficina del Ministerio del Trabajo es que el empleador pierda esas cesantías y que no pueda repetir contra el trabajador, cosa contraria que se resolvió en la sentencia donde se ha considerado que el solidario PROSERVIS TEMPORALES S.A.S ha cancelado las cesantías al trabajador a destiempo que entonces eso extingue la obligación de carácter laboral y en consecuencia se exime ahora a la condenada GODYEAR DE COLOMBIA S.A al pago de unas cesantías que se debían cancelar a la terminación del contrato y no en la hora anterior como lo dispone el artículo

254 del CST. Por último, alega que el salario que se debió tener en cuenta no es el que pagó PROSERVIS TEMPORALES S.A.S sino el que para tal efecto tiene establecido la convención colectiva de trabajo para cargos de naturaleza similar.

**PROSERVIS TEMPORALES S.A.S** apeló también la sentencia en los numerales 1, 2, 3 y 7, precisando que por parte del juzgado se declara dos bloques contractuales, los cuales le permitieron establecer de acuerdo a su juicio y valoración, uno entre el 25 de noviembre de 2009 y al 15 de octubre de 2015 y otro del 12 de enero de 2016 al 24 de julio de 2016, en el cual se indicó no hubo una interrupción considerable entre los dos contratos pero si indicarse en la sentencia cuál es ese término de una interrupción considerable, generándose así un vacío legal. Ilustra que, entre el primero y segundo contrato, este es, del 01-11-2010 a 26-11-2010 existió una interrupción de 25 días, del contrato de 14-11-2011 al 06 de diciembre de 2011, 22 días y entre los contratos cuando se da la terminación el 07-11-2013 y da inicio el 23-11-2013 se dio una interrupción de 16 días y del 09-11-2014 al 26-11-2014 una de 17 días, por lo que considera que por esos interregnos al no haber existido prestación del servicio por parte del demandante cuando se estaba mandado en misión a GOODYEAR, estas interrupciones si son considerables y se deben tener en cuenta al menos para el disfrute de unas vacaciones. Expone que PROSERVIS TEMPORALES S.A.S cumplió a cabalidad con la cancelación de las cesantías que se causaron en los periodos en que hubo contrato de trabajo. Frente a la indemnización por despido injusto considera que debe ser revocada teniendo en cuenta que la modalidad que contrató con el demandante, estaba autorizada por la ley para terminar el contrato en la medida que la empresa usuaria no requiriera la prestación de sus servicios. Solicita se revoque también la condena en costas.

**GOODYEAR DE COLOMBIA S.A** Argumenta en su recurso de alzada que el hecho de que PROSERVIS TEMPORALES S.A.S haya cancelado oportunamente las cesantías, es una prueba de la buena fe con la que se actuó en el momento de la terminación de cada uno de los contratos, máxime cuando el mismo demandante nunca hizo reclamo alguno, por lo que estuvo de acuerdo con esas acreencias laborales, las cuales fueron bien pagadas. Manifiesta su desacuerdo en la condena de pago por cesantías, aduciendo que no le asiste derecho al demandante en tanto para dichos periodos no existió prestación personal del servicio, presupuesto esencial

para que pueda nacer a la vida jurídica la obligación de cancelar auxilio de cesantías.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; presentándolos ambos extremos de la litis, la parte demandante reiterando los hechos y pretensiones de su demanda y las pasivas los argumentos expuestos en la contestación a la misma.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

**PROBLEMAS JURÍDICOS.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala delimitará en primer lugar lo esbozado por la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A.S teniendo en cuenta que de prosperar su recurso lo solicitado por la parte demandante quedaría sin sustento, así como lo esbozado por GOODYEAR COLOMBIA S.A; ello es estudiaremos: **(i)** si es procedente revocar los numerales 1, 2, 3, y 7 de la sentencia y la indemnización por despido injusto contenida en el numeral 5 de la sentencia, resultado de la declaratoria de contrato realidad del demandante con la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.; **(ii)** de mantenerse incólume la declaratoria de contrato de trabajo, establecer si la condena por el pago de cesantías por el término de las interrupciones de los contratos debe conservarse o revocarse; **(iii)** verificar la procedencia por esta segunda instancia del pago de las cesantías por parte de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A independientemente de que estas hayan sido pagadas por PROSERVIS TEMPORALES S.A.S en virtud del artículo 254 del CST; **(iv)** la viabilidad de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y pago de las mismas a la terminación del contrato de trabajo del artículo 65 del CST; **(v)** sí para el cálculo de las condenas se debió tener en cuenta, no el salario pagado por PROSERVIS TEMPORALES S.A.S sino el establecido en la convención colectiva de trabajo para cargos similares.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

No es materia de debate dentro del presente asunto que el señor JHON JAIRO ROJAS ROJAS y la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. suscribieron varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, así:

25-11-2009 a 01-11-2010

26-11-2010 a 14-10-2011

06-12-2011 a 21-06-2012

29-06-2012 a 23-12-2012

02-01-2013 a 07-11-2013

23-11-2013 a 09-11-2014

26-11-2014 a 15-12-2015

23-01-2016 a 24-07-2016

Del mismo modo, no hay discusión que el cargo ejercido por el demandante era de mecánico de mantenimiento en las instalaciones de la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. como trabajador en misión de la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. y que la modalidad pactada fue la de obra o labor contratada.

**De la declaratoria del contrato realidad del demandante respecto de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. y PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. como una simple intermediaria.** Lo cierto es que, la parte demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A.S solicita la revocatoria de esta decisión expresando como único fundamento que el a quo omitió mencionar cuál es el término prudencial que se debe tener en cuenta para que exista una interrupción del contrato de trabajo, pues en su criterio fue dicha situación lo que lo llevó a concluir la unidad contractual en los interregnos del 25 de noviembre de 2009 al 15 de octubre de 2015 y entre el 12 de enero de 2016 al 24 de julio de 2016.

A fin de resolver este primer cuestionamiento se debe decir que para que exista solución de continuidad que impida la declaración de la unidad contractual se debe acreditar que las interrupciones son amplias y significativas, de modo que, si las interrupciones que se dieron entre la celebración de cada contrato son inferiores a un mes, estas deben ser consideradas aparentes o meramente formales.

Así las cosas, las interrupciones breves no conllevan a interrumpir la continuidad del contrato de trabajo y, por ende, no desvirtúan la unidad contractual, en tal sentido la CSJ SL 5595 de 2019 que reiteró CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019 señaló:

*“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, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:*

*(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.*

En la alzada viene acreditado que el accionante tuvo distintas vinculaciones con la entidad demandada en virtud de contratos determinado por obra o labor contratada; sin embargo, las interrupciones que se dieron entre uno y otro contrato no fueron superiores a un mes, por lo que deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, de ahí que no tengan la entidad suficiente para inferir una solución de continuidad, por lo que no se equivocó el juez de primera instancia cuando razonó que no existía un término prudencial entre uno y otro contrato, al encontrar que las interrupciones que se dieron fue de mínimo 7 días y máximo 24, con excepción del último contrato donde expuso que era de 87 días.

PROSERVIS TEMPORALES S.A.S no desvirtúa en su recurso de apelación que las interrupciones fueron superiores a un mes, cuando trata de ilustrar que las interrupciones si fueron considerables pues todas las que detalla son inferiores a los 30 días, así:

01-11-2010 a 26-11-2010 (25 días)  
14-11-2011 a 06-12-2011 (22 días)  
07-11- 2013 a 23-11-2013 (16 días)

09-11-2014 al 26-11-2014 (17 días)

Como se dijo al comienzo del análisis la parte demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A.S no expone ningún otro fundamento para que se derruya la declaración de contrato de trabajo que encontró probada el a quo la cual debe decirse no fue solo con fundamento en las interrupciones aparentes entre los contratos sino ante la ausencia de elemento de juicio que corroborara los presupuestos del artículo 77 de la ley 50 de 1990 para que el actor pudiera ser enviado en misión por PROSERVIS TEMPORALES S.A.S a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A, esto es que el cargo de mecánico de mantenimiento fuera una actividad ocasional o transitoria, que el actor fuera contratado para reemplazar a un empleador en particular, o en períodos de incrementos de producción o contratación adicional, al no haberse aportado solicitudes en este sentido por GOODYEAR DE COLOMBIA S.A a PROSERVIS TEMPORALES S.A.S.

Los anteriores fundamentos no fueron controvertidos por la recurrente, ni siquiera por la misma empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S,A y que por tanto al no existir reparo alguno frente a ellos y no verificarse por este juzgador plural prueba en contrario, pues de los contratos de trabajo aportados a folios 37 a 43 se confirma lo dicho por el a quo en cuanto a que la labor ejercida por el actor fue siempre la misma de mecánico, conexas a las actividades ordinarias de la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A según explicaron los testigos LUIS ENRIQUE LENIS y JAIRO HERNAN GALLEGO, al coincidir que el actor realizaba actividades de mantenimiento preventivo y correctivo sobre las máquinas de propiedad de GOODYEAR como cualquier otro de los mecánicos contratados por la planta directa de GOODYEAR, de manera permanente y constante, pues las máquinas requerían mantenimiento a diario.

Adicionalmente, de los diferentes contratos no se puede establecer cuál era específicamente esa obra o labor contratada, pues al ser el cargo de mecánico de mantenimiento una actividad permanente de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A, debía dicha empresa aportar los medios de prueba que llevaran a justificar la prestación personal del servicio del actor a través de la empresa temporal PROSERVIS y no lo hizo, luego la consecuencia es que se tuviera realmente a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A como el verdadero empleador del trabajador en misión y por tanto, son motivos suficientes que conlleva inevitablemente a la confirmación del numeral segundo de la

sentencia, incluso del tercero pues declarada que GOODYEAR DE COLOMBIA S.A es el real empleador del demandante, consecuencia de ello es que PROSERVIS TEMPORALES S.A.S resulte como una simple intermediaria conforme lo determina el artículo 35 del CST y así mismo lo tiene asentado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (SL467-2019, SL 4320 de 2020, SL1819-2023), por lo que en virtud del numeral tercero del mismo artículo 35 PROSERVIS TEMPORALES S.A.S se hace solidario responsable a las condenas impuestas a GOODYEAR tal como lo anotó el juez de instancia

**Del pago de auxilio de cesantías por los periodos de las interrupciones de los contratos de trabajo.** En concordancia con lo anterior, declarada la unidad contractual es claro la procedencia de la condena por los auxilios de cesantías por los periodos de las interrupciones de los contratos establecida en el numeral cuarto de la sentencia, las que se tienen no existieron pues como se anotó fueron aparentes o formales, luego en virtud de que no existió solución de continuidad, se tiene como una sola relación laboral en los dos bloques que determinó el a quo de 25 de noviembre de 2009 al 15 de octubre de 2015 y entre el 12 de enero de 2016 al 24 de julio de 2016, ergo se despacha desfavorablemente los argumentos de la alzada de PROSERVIS TEMPORALES S.A.S y GOODYEAR DE COLOMBIA S.A respecto de que al no existir prestación personal del servicio no es posible que nazca a la vida jurídica el pago de cesantías, pues se reitera declarada la continuidad contractual la prestación personal del servicio es inherente a ella, por lo que se confirmará también el numeral cuarto de la sentencia.

**De la indemnización por despido injusto.** Solicita PROSERVIS TEMPORALES S.A.S se revoque dicha condena en razón de la modalidad contractual que se pactó entre las partes esto es la determinada por la duración de la obra o labor contratada.

Siendo concomitante con todo lo esbozado declarado que el contrato que unió a las partes fue el de la modalidad de término indefinido, por haberse dejado sin efectos los contratos de duración por la obra o labor contratada el vencimiento de la misma expuesta en cada una de las cartas de terminación allegadas por PROSERVIS no es oponible como una de las justas causas para terminar el contrato de manera unilateral por parte del empleador establecida en el artículo 62 del CST o de las legales de

terminación del artículo 61 de la misma obra, por lo que el numeral quinto también debe ser confirmado y concomitante con ello el numeral primero contentivo de la declaratoria de la no prosperidad de las excepciones propuestas por las demandadas en los términos que lo determinó el a quo.

**De las costas a PROSERVIS TEMPORALES S.A.S en primera y segunda instancia.** Consecuencia de todo lo anterior al resultar vencida PROSERVIS TEMPORALES S.A.S conforme al artículo 365 del CST numeral uno, la condena en costas a ella establecida en primera instancia está acorde a la ley y por tanto se mantendrá incólume el numeral séptimo.

**Del pago de las cesantías por parte de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A frente al pago efectuado por PROSERVIS TEMPORALES S.A.S.** El artículo 254 del CST invocado por el demandante y que reza:

*PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES. Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.*

En criterio de esta Sala, dicha norma no puede ser aplicada de manera exegética sin tener en cuenta las situaciones concretas de cada caso, pues si bien es cierto se ha declarado la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido entre el demandante y la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA S.A por no cumplirse los presupuestos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, dicha situación no conlleva por sí sola a dejar de tener en cuenta unos pagos que recibió el actor, en este caso por auxilio de cesantías independiente de que estos hayan sido pagados por PROSERVIS TEMPORALES S.A.S, porque lo cierto es que dichos pagos le fueron realizados por las funciones realizadas en Goodyear, luego ordenar de nuevo el pago sería ordenar en favor del demandante de un doble pago, máxime cuando PROSERVIS realizó el pago de las cesantías bajo el entendido que era ella la empleadora del demandante y conforme los extremos de los contratos pactados, lo que ineludiblemente incidió para que no fuera GOODYEAR DE COLOMBIA S.A quien efectuara los pagos correspondientes.

**De las indemnizaciones de sanción e indemnización moratoria consignadas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST.** La Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia tiene asentado que frente a la sanción y la indemnización moratoria previstas en los artículos

99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, no opera una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, pues hay lugar a esta sanción e indemnización moratorias cuando en el marco del proceso el trabajador demuestra el incumplimiento y el actuar omisivo de su empleador, al igual que cuando este último no brinda o suministra razones serias y atendibles que justifiquen su proceder, que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba al demandante por salarios o derechos sociales reclamados judicialmente, así haya lugar a los mismos.

En esa dirección, se ha precisado por la Corte que el juez del trabajo debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (Sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en la CSJ SL4311-2022 y SL 441 de 2023).

Deprecia la procedencia de estas indemnizaciones, argumentando que se encuentra probado dentro del plenario que el trabajador despedido recibió efectivamente unos pagos parciales pero como se ha declarado la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa GOODYEAR DE COLOMBIA, entonces esta debía consignar las cesantías a más tardar al año siguiente a su causación en los términos de la ley 50 de 1990 y como no fue así por tanto opera la indemnización moratoria del artículo 50 de 1990.

Al respecto el artículo 99 inciso tercero de la ley 50 de 1990 contempla lo siguiente sobre la consignación de las cesantías:

*“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.*

Del texto literal de la norma en cita es claro concluir que la obligación de consignación de las cesantías surge para el empleador todos los 14 de febrero de cada año, por lo que antes de esa fecha no hay deber de consignarlas.

En el caso bajo estudio, se tiene que los períodos en que no hubo pago de auxilio de cesantías corresponde a los siguientes:

Entre el 2 al 25 de noviembre de 2010	\$104.287
Entre el 15 de noviembre 2011 al 05 de diciembre de 2011	\$102.978
Entre el 22 al 28 de junio de 2012	\$25.588
Entre el 24 de diciembre de 2012 al 01 de enero de 2013	\$46.251
Entre el 08 al 22 de noviembre de 2012	\$78.849
Entre el 10 al 25 de noviembre de 2014	\$89.269

No obstante, se tiene también que la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A.S efectuó por esas anualidades la consignación que correspondía y aunque lo hizo sin tener en cuenta los lapsos antes mencionado, lo cierto es que cumplió con la obligación tal como se dijo anteriormente de consignar bajo la creencia de que era el empleador del demandante y conforme los extremos de los contratos pactados, lo que ineludiblemente incidió para que no fuera GOODYEAR DE COLOMBIA S.A quien realizara la consignación al no considerarse ella la empleadora, por lo que no se evidencia mala fe en una y otra pasiva para que opere ninguna de las indemnizaciones aquí solicitadas.

**Del salario base para liquidar las condenas con fundamento en el establecido en la convención colectiva de trabajo.** De entrada, se descarta la prosperidad de este pedimento atendiendo primeramente que el actor ni siquiera informa a que convención colectiva se refiere y por ser una pretensión y hecho nuevo que sorprende a las partes, por cuanto en la demanda no se hizo alusión alguna a beneficio derivado de alguna convención colectiva de trabajo, pus la única a la que se hace referencia es la contenida en el hecho 18 “el salario promedio devengado por el trabajador durante los 12 meses anteriores a su despido ascendió a la suma de \$2.011.000”.

Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la sentencia en su integridad. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

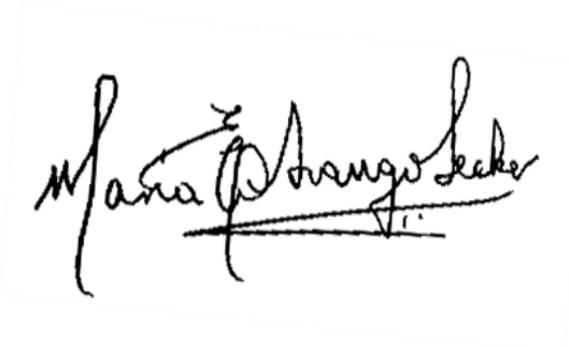
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia # 211 de 26 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

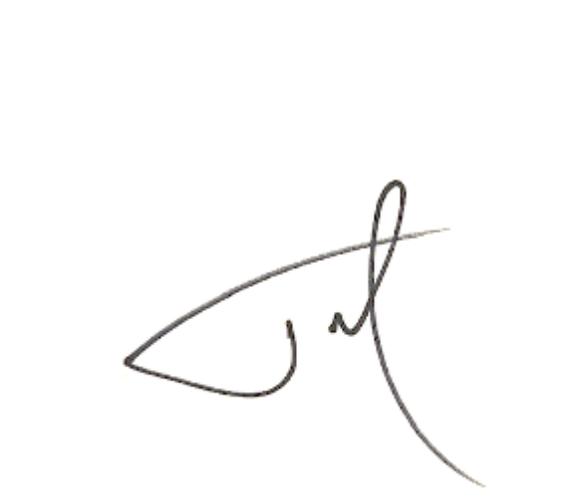
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Isabel Arango Secker', written over a horizontal line.

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and a long tail.

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carolina Montoya Londoño'.

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**