

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JOSE ALBERTO OLARTE
DEMANDADO	EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES PROSERVIS S.A.S., PRODUCTOS YUPI S.A.S. y COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS S.A.S. CINAL
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-014-2017-00139-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato empresa de servicios temporales. Se desvirtuó la prestación de servicios como trabajador en misión, pues la actividad a desarrollar por el actor no era temporal. Auxilio de cesantía, sanción por no consignación de las mismas y moratoria del artículo 65 CST Indemnización por despido injusto- prueba del despido
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 418

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 028 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN presentado por AMBAS PARTES contra la sentencia No. 135 del 9 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ ALBERTO OLARTE** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES PROSERVIS S.A.S., PRODUCTOS YUPI S.A.S. y COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS S.A.S. CINAL** con el fin de que: 1) se declare la existencia de un contrato de trabajo con PRODUCTOS YUPI y posteriormente con CINAL entre el 1 de agosto de 2006 y el 7 de junio de 2016, el cual fue terminado sin justa causa; en consecuencia, 2) se condene al pago de los saldos de auxilio de cesantía causados para el periodo en mención que ascienden a la suma de \$5.385.015, la sanción por no consignación de estos valores, la sanción moratoria del artículo 65 CST y la indemnización por despido injusto del artículo 64 CST. Así mismo, 3) solicita se tenga como deudor solidario a la empresa PROSERVIS S.A.S.

Por Auto Interlocutorio No. 1503 del 20 de septiembre de 2017 (fl. 434, archivo 01 ED), se dispuso por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Cali tener por ciertos los hechos

7, 11, 13, 15 y 16 respecto de las demandadas PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL, por no ser controvertidos en debida forma de conformidad con el art. 31 del C.P.T.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los folios 4-12 demanda, 88-96 subsanación demanda, 141-146 contestación CINAL, 193-198 contestación PRODUCTOS YUPI S.A.S. y 269-286 contestación PROSERVIS TEMPORALES S.A.S., contenidos en el archivo 01 del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 135 del 9 de abril de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante, como trabajador, y PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S., como empleadoras, por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2006 y el 7 de junio de 2016.

A la par, declaró probada la excepción de compensación propuesta por PROSERVIS SAS, respecto al pago de prestaciones legales que realizó dicha entidad en favor del demandante; así mismo, tuvo como probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de los derechos laborales extralegales solicitados en la demanda; absolviendo a las sociedades accionadas del reconocimiento y pago de prestaciones sociales y vacaciones, tanto legales como extralegales.

Emite condena en costas a cargo de PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S. y solidariamente PROSERVIS S.A.S., fijando como agencias en derecho la suma de \$600.000.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que valorada la prueba documental y testimonial en su conjunto se desprende que aunque el demandante tenía un vínculo laboral con PROSERVIS, en virtud del cual fue enviado en misión a las empresas beneficiarias PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S., dicha vinculación se surtió sin el cumplimiento de la regulación sobre intermediación laboral, pues el demandante suscribió diferentes contratos con la empresa PROSERVIS en el interregno comprendido entre el año 2006 y 2016, superando el término máximo de 12 meses que permite la ley para este tipo de contratación.

Agregó que, con la prueba testimonial se corroboró que la labor desempeñada por el demandante era afín al desarrollo del objeto social de las empresas usuarias, toda vez que era ayudante en la línea de producción de los servicios comercializados por estas. En consecuencia, concluye que en el *sub lite* se materializó un verdadero contrato de trabajo entre el actor y las empresas PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S., esta última sociedad, producto de la escisión realizada por YUPI en el año 2010, según se desprende del certificado de cámara de comercio.

Indicó que, pese a existir algún espacio temporal entre uno y otro contrato celebrado por el demandante con PROSERVIS en virtud de los cuales era enviado en misión a las sociedades demandadas, no se declara la solución de continuidad, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sent. Rad. 7590 del 27 de enero de 2016, SL1450 de 2019), cuando la interrupción no tiene la entidad suficiente para romper la unidad entre ellos, se tiene como un solo contrato de trabajo. Agregó que de las pruebas aportadas al plenario se desprende que la verdadera intención de las partes

era la continuidad del vínculo laboral, tanto así que el actor estuvo laborando en favor de las accionadas entre los años 2006 a 2016. En consecuencia, declara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Olarte y las accionadas PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S. por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2006 y el 7 de junio de 2016.

Expuso que pese a declararse la unidad contractual, no hay lugar a condenar al pago de acreencia laboral alguna pues se acreditó que mientras el actor estuvo vinculado por medio de la empresa temporal se le pagaron todas ellas, situación que fue aceptada por éste al rendir interrogatorio de parte y coincide con la prueba documental, motivo por el que declara probada la excepción de compensación propuesta por PROSERVIS.

Frente a la pretensión del reconocimiento y pago de prestaciones extralegales de conformidad con el pacto colectivo de vigencia 2016-2017, indicó que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 481 CST, son beneficiarios de dichos pactos sólo quienes los hayan suscrito o se hayan adherido posteriormente a ellos, condición que señala no se cumple por el demandante.

Sobre la indemnización por despido injusto adujo que era carga procesal del promotor de la acción acreditar la ocurrencia de este hecho, sin embargo, dentro del plenario no obra prueba al respecto, por lo que despacha desfavorablemente esta pretensión.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE interpone recurso de apelación con el fin de obtener el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, los saldos del auxilio de cesantía, así con las sanciones que derivan del no pago de esta acreencia.

Sostuvo que dentro de las consideraciones de la sentencia de primera instancia no se hizo mención frente al pago de los saldos que se adeudan al actor por concepto de auxilio de cesantía que no fue consignado. Refiere que la mala fe en el actuar de las accionadas resulta evidente, pues pretendieron ocultar un verdadero vínculo directo con el trabajador, al contratarlo como trabajador en misión, con la intención de evitar obligaciones.

Sobre la indemnización por despido injusto indicó que se debe acceder a la misma pues al haberse declarado la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y revisando los documentos que presentaron los demandados respecto a la terminación del último contrato con el accionante, se demuestra que el finiquito no se acogió a los supuestos de los artículos 61 y 62 CST, pues el fundamento de PROSERVIS fue el cumplimiento del plazo pactado, argumento que no es válido para la terminación de un contrato de trabajo a término indefinido.

Indica que pese a evidenciarse el uso inadecuado de la figura de la intermediación laboral, no se reconoce en favor de la activa ningún beneficio económico.

La apoderada de PROSERVIS S.A.S. interpone recurso de apelación solicitando se revoque el numeral segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia. Señala que, por la naturaleza de la empresa de servicios temporales, es natural a su esencia la vinculación de trabajadores en misión conforme lo establece la ley 50 de 1990, ratificada por el decreto 4369 de 2006. Expone que se verifica de los contratos suscritos con el actor que los mismos no excedieron la temporalidad prevista en la norma, además, refiere que el demandante siempre reconoció a PROSERVIS como su único y verdadero empleador, por lo que no resulta viable la existencia de un contrato de trabajo con PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S., más aun cuando existieron interrupciones tan importantes como por ejemplo la acontecida entre

el contrato celebrado con vigencia al 13 de mayo de 2014 y el nuevo suscrito hasta el 11 de agosto de la misma anualidad.

Señala que se debe exonerar de la condena en costas pues la demandada ha actuado con estricta sujeción a la ley.

La apoderada de PRODUCTOS YUPI S.A.S. interpone recurso de apelación por haberse declarado la existencia de un contrato de trabajo con el demandante, solicitando se revoque la misma. Expone que, la demandada no trasgredió ninguna normatividad laboral y por el contrario siempre actuaron con apego a la ley. Indica que se empleó una empresa de servicios temporales habilitada para ello, con amplia experiencia, que suscribió contratos, liquidó y pagó las facturas que le fueron remitidas.

Revela que de las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte al representante legal de PROSERVIS se puede extraer que se cumplió con la norma, incluso que el demandante al parecer tuvo motivos personales para desvincularse de su empleador PROSERVIS, pues quería establecerse en otra ciudad. Así mismo, indica que del material probatorio se desprende que el accionante no realizaba funciones propias del desarrollo del objeto social de la sociedad demandada, sino labores no especializadas o de oficios varios.

Agrega que PROSERVIS al contestar la demanda confesó que fue empleador del señor OLARTE. Indica igualmente que de la documental se desprende que a la terminación de varios de los contratos de trabajo que tuvo el demandante con PROSERVIS se celebró transacción que se firmó de manera libre y voluntaria por el trabajador, manifestando estar de acuerdo con su tipo de contratación y con los valores entregados. Menciona además que existió solución de continuidad en algunos de los contratos que celebró el actor con PROSERVIS, los cuales deben ser tenidos en cuenta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 26 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de la parte demandante, compañía CINAL S.A.S. y PROSERVIS S.A.S los que pueden ser consultados en el archivo 06 a 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

De los recursos interpuestos por las partes surge para la Sala como problema jurídico establecer si entre el señor JOSÉ ALBERTO OLARTE y las sociedades PRODUCTOS YUPI S.A.S y CINAL S.A.S., existió una relación laboral o, por el contrario, como lo afirman las demandadas, estas fungieron como empresa usuaria de los servicios que el demandante ejecutaba como trabajador en misión enviado por PROSERVIS SAS, dentro del marco de la regulación de la intermediación laboral.

Con ocasión de lo anterior, habrá de examinarse si debe entenderse que entre las partes existió un único contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de agosto de 2006 y el 7 de junio de 2016 o, existió solución de continuidad en dicho interregno.

Seguidamente, se estudiará si en efecto se le adeuda a la demandante saldos por concepto de auxilio de cesantía y por tanto es procedente el reconocimiento de la indemnización por no consignación de cesantía y la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Finalmente, se validará si debe establecerse que la terminación del vínculo con el demandante obedeció a un despido sin justa causa y, en consecuencia, hay lugar a imponer condena por este concepto; así mismo, si debe exonerarse a PROSERVIS S.A.S. de la condena en costas por haber actuado con sujeción a la Ley.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura de la Litis no son materia de discusión los siguientes supuestos de hecho:

- (i) Que por escritura pública No. 2069 del 23 de julio de 2010 de la Notaria Cuarta de Cali, se decretó la escisión así: sociedad escidente PRODUCTOS YUPI LTDA y sociedad beneficiaria COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS, conforme se desprende del certificado de existencia y presentación de la empresa CINAL expedido por la cámara de Comercio del Cauca (Fl. 474-475, archivo 01 ED).
- (ii) Por documento privado sin número del 8 de marzo de 2010 suscrito por el representante legal de CINAL se comunicó a la Cámara de Comercio del Cauca (fl. 476, archivo 01 ED) la configuración de una situación de control: controlante YUPI LTDA controlada COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA.
- (iii) Que entre PRODUCTOS YUPI S.A.S. y PROSERVIS TEMPORALES SAS se suscribió contrato de prestación de servicios No. CPTSQ14/040 el 24 de agosto de 2014 (fls. 205-213, archivo 01 ED), que inició el 1 de agosto de 2006, según se desprende de la constancia emitida por YUPI S.A.S. el 25 de septiembre de 2014 (fl. 203, archivo 01 ED)
- (iv) Que entre CINAL y PROSERVIS TEMPORALES S.A.S. se suscribió el contrato de prestación de servicios No. CPTSQ14/038 el 25 de agosto de 2014, cuyo objeto fue la prestación de servicios como empresa de servicios temporales (fls. 149-157 archivo 01 ED), el cual inició el 1 de agosto de 2006, según se desprende de la constancia emitida por la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS S.A.S. de fecha 25 de septiembre de 2014 (fl. 147, archivo 01 ED)
- (v) Así mismo, que el señor JOSÉ ALBERTO OLARTE y PROSERVIS, se suscribieron los siguientes contratos de trabajo en virtud de los cuales prestó sus servicios en PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S., en calidad de empresa usuaria:

Tipo de contrato	DESDE	HASTA	CARGO	USUARIA	Fl. (Archivo 01 ED)
Obra o labor	01/08/2006	24/12/2006	Cargue de datos	Productos Yupi SAS	44
Obra o labor	02/01/2007	23/12/2007	Cargue de datos	Productos Yupi SAS	45
Obra o labor	08/01/2008	11/08/2008	Cargue de datos	Productos Yupi SAS	46
Obra o labor	25/08/2008	24/08/2009	Ayudante 1	Productos Yupi SAS	47
Obra o labor	10/09/2009	23/12/2009	Ayudante 1	Productos Yupi SAS	48
Obra o labor	02/01/2010	26/06/2010	Ayudante 1	Productos Yupi SAS	49
Obra o labor	06/08/2010	23/12/2010	Ayudante 2	Productos Yupi SAS	50
Obra o labor	03/01/2011	21/09/2011	Ayudante 2	Productos Yupi SAS	51
Obra o labor	08/11/2011	24/09/2012	Ayudante 1	CINAL	52
Obra o labor	22/10/2012	23/04/2013	Ayudante 1	CINAL	53

Obra o labor	20/05/2013	13/05/2014	Ayudante 1	CINAL	54
Obra o labor	11/08/2014	08/08/2015	Ayudante 1	CINAL	55
Obra o labor	16/09/2015	07/06/2016	Ayudante 1	CINAL	56

DEL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO

Al interponer el recurso de apelación las apoderadas de PROSERVIS S.A. y PRODUCTOS YUPI S.A.S. indicaron que lo demostrado en el proceso era que el demandante suscribió distintos contratos de trabajo con la Empresa de Servicios Temporales, quien es su verdadero empleador y que en modo alguno se había usado de manera irregular la intermediación laboral.

Pues bien, lo primero que debe señalarse es que en Colombia la legislación laboral no prohíbe la intermediación laboral ni la tercerización, pero la misma si se encuentra regulada para ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones.

El artículo 35 CST, dispone que son simples intermediarios aquellas personas que *“contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva del patrono, y quienes, aun apareciendo como contratistas independientes, agrupan o coordinen los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas al mismo”*. Dentro de estos se encuentran las Empresas de Servicios temporales, Agencias de Empleo, entre otros.

Tratándose de contratación con Empresas de Servicios Temporales, el Decreto 4369 del 04 de diciembre de 2006, consagra en el artículo 6° cuales son los casos en que puede efectuarse esta vinculación, tales son, *“...1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios...”*; condiciones que no se acreditaron en el sub lite por la demandada.

También ha previsto el canon en mención que la contratación de trabajadores en misión sólo puede darse *“...por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más...”*; resaltando que *“...Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio...”*, término que se superó en el presente asunto, pues la demandante prestó sus servicios del 1 de agosto de 2006 al 7 de junio de 2016, por aproximadamente 10 años.

En este punto es preciso rememorar lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3520 de 2018, que trae a cuento la sentencia SL17025-2016, en la que se adujo que las empresas usuarias no pueden *“encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3° del precepto citado”*.

En este orden de ideas se infiere, tal como lo resolvió el juez de primera instancia, que el señor JOSÉ ALBERTO OLARTE prestó sus servicios a PRODUCTOS YUPI SAS y

CINAL SAS, en condición de trabajador en misión enviado por la empresa PROSERVIS SAS desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 21 de septiembre de 2011 y del 8 de noviembre de 2011 al 7 de junio de 2016, respectivamente, interregno que superó con creces el término legal estatuido para acudir a la figura de trabajo en misión, conforme lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, según el cual la contratación bajo esta modalidad sólo puede darse “...por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más...” indicándose en el parágrafo del canon en mención que si subsiste luego de cumplido el plazo inicial y la prorroga la causa que originó el servicio específico objeto del contrato, la empresa usuaria “...no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio...”.

La infracción a las reglas del servicio temporal “conduce a considerar al trabajador en misión como un empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados” (CSJ SL3520-2018), siendo procedente, como en efecto se hizo, declarar como verdadero empleador del señor JOSÉ ALBERTO OLARTE a la empresa PRODUCTOS YUPI SAS en un primer momento, y posteriormente a CINAL SAS, escisión que no fue objeto de inconformidad por ninguna de las partes, pues como quedó expuesto las empresas superaron los términos que por Ley se previeron para regular la intermediación laboral, con el fin de evitar que la misma fuese usada como una manera de eludir una relación de trabajo directa.

DE LA EXTREMOS TEMPORALES

Pues bien, a este respecto hicieron mención las apoderadas de PROSERVIS SAS y PRODUCTOS YUPI SAS, sosteniendo que no se tuvo en cuenta por el juez de primer grado que existió solución de continuidad en los diferentes contratos suscritos entre el demandante y PROSERVIS SAS, en consecuencia, que no es dable entender la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 1 de agosto de 2016 al 7 de junio de 2016.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL4816-2015 reiterada en la CSJ SL5595-2019 explicó:

(...) 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.

Conforme lo anterior es claro que, en el evento de existir interrupciones significativas entre uno y otro contrato, lo que procede es declarar la solución de continuidad, que según la estimación jurisprudencial son aquellas que superan el mes, por el contrario, si dichas interrupciones resultan inferiores a ese término, habrá de entenderse la existencia de un único vínculo que unió a las partes.

En el *sub lite* se aportaron los contratos que suscribió el señor JOSÉ ALBERTO OLARTE con PROSERVIS SAS, los cuales presentan unas interrupciones que a continuación se exponen:

EMPRESA USUARIA	DESDE	HASTA	DÍAS DE INTERRUPCIÓN
Productos Yupi SAS	1/08/2006	24/12/2006	9
Productos Yupi SAS	2/01/2007	23/12/2007	16
Productos Yupi SAS	8/01/2008	11/08/2008	14
Productos Yupi SAS	25/08/2008	24/08/2009	17
Productos Yupi SAS	10/09/2009	23/12/2009	10
Productos Yupi SAS	2/01/2010	26/06/2010	41
Productos Yupi SAS	6/08/2010	23/12/2010	11
Productos Yupi SAS	3/01/2011	21/09/2011	48
CINAL	8/11/2011	24/09/2012	28
CINAL	22/10/2012	23/04/2013	27
CINAL	20/05/2013	31/05/2014	71
CINAL	11/08/2014	31/08/2015	16
CINAL	16/09/2015	30/06/2016	

De lo anterior se desprende que en efecto hubo solución de continuidad entre los contratos que se celebraron entre el accionante y PROSERVIS SAS, en virtud de los cuales se prestaba el servicio en favor de PRODUCTOS YUPI SAS y CINAL SAS y que como se dijo en precedencia encubrió un verdadero vínculo con las empresas usuarias. Lo anterior en tanto se observan interregnos en los que se superó la interrupción de los contratos durante más de un mes (30 días), sin que se aportara al plenario prueba que permitiera concluir que en realidad el demandante hubiere continuado prestando sus servicios de manera ininterrumpida, u otra razón que justifique que existió disponibilidad o continuidad en este, por la que hay lugar a disponer que la vinculación se dio con las interrupciones determinadas.

En este orden de ideas, lo procedente en el asunto es declarar la existencia de varios contratos de trabajo a término indefinido entre el demandante y PRODUCTOS YUPI SAS y CINAL SAS, por los siguientes periodos:

- Del 1 de agosto de 2006 al 26 de junio de 2010
- Del 6 de agosto de 2010 al 21 de septiembre de 2011
- Del 8 de noviembre de 2011 al 31 de mayo de 2014
- Del 11 de agosto de 2014 al 30 de junio de 2016

Conforme lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia recurrida.

DEL AUXILIO DE CESANTÍA

Frente este punto adujo el recurrente activo que no se había verificado el pago de los siguientes valores por concepto de auxilio de cesantía de los años 2011 a 2015, aspecto que no fue objeto de pronunciamiento por parte del *a quo*, pese a haberse solicitado en la demanda:

Año	Salario Promedio	Salario base para Calculo Cesantias	Monto Consignado	Saldo Adeudado
2006	\$ 468.925	\$ 468.925		\$ 468.925
2007	\$ 515.326	\$ 515.326		\$ 515.326
2008	\$ 534.008	\$ 534.008	\$ 212.062	\$ 321.946
2009	\$ 641.878	\$ 641.878		\$ 641.878
2010	\$ 652.792	\$ 652.792		\$ 652.792
2011	\$ 665.362	\$ 665.362	\$ 112.817	\$ 552.545
2012	\$ 738.483	\$ 738.483	\$ 150.580	\$ 587.903
2013	\$ 789.997	\$ 789.997	\$ 525.695	\$ 264.302
2014	\$ 820.426	\$ 820.426	\$ 32.046	\$ 788.380
2015	\$ 844.276	\$ 844.276	\$ 253.258	\$ 591.018

Antes de desarrollar este punto se debe señalar que, atendiendo la modificación que se surtió frente a los extremos del vínculo laboral entre el demandante y las sociedades PRODUCTOS YUPI SAS y CINAL SAS, se encuentran afectadas por la prescripción las cesantías causadas en los siguientes contratos:

- Del 1 de agosto de 2006 al 26 de junio de 2010
- Del 6 de agosto de 2010 al 21 de septiembre de 2011

Ello atendiendo que para la fecha en que se presentó la demanda, a saber 8 de marzo de 2017 (fl. 86, archivo 01 ED), habían transcurrido más de tres años desde el momento que se hizo exigible el pago directo del auxilio de cesantía, pues dicho suceso correspondió a la fecha de finalización de los contratos en mención, que datan de los años 2010 y 2011. En consecuencia, procede únicamente el estudio frente a los valores reclamados dentro de los siguientes contratos:

- Del 8 de noviembre de 2011 al 31 de mayo de 2014
- Del 11 de agosto de 2014 al 30 de junio de 2016

Al plenario se aportó certificación expedida por PORVENIR S.A. en la cual discrimina los movimientos de la cuenta de cesantías del señor JOSÉ ALBERTO OLARTE (fl. 42 y 395, archivo 01 ED), la que muestra las siguientes consignaciones:

FECHA	VALOR
14/02/2012	\$112.817
15/02/2013	\$150.580
14/02/2014	\$525.695
13/02/2015	\$328.046
TOTAL	\$1'117.138

Así mismo, se aportó constancia de liquidación del contrato de trabajo del señor JOSÉ ALBERTO OLARTE emitida por PROSERVIS, para los periodos que a continuación se relacionan, relacionados con las anualidades reclamadas, a saber, 2011 a 2015, en los cuales se incluyó el cálculo del auxilio de cesantía, así:

DESDE	HASTA	DÍAS LIQUIDADOS AUX CESANTÍAS	VALOR	FL
01/01/2012	30/09/2012	264	\$588.339	370
01/01/2013	30/04/2013	112	\$266.253	371
01/01/2014	31/05/2014	131	\$332.080	372
01/01/2015	31/08/2015	216	\$544.601	373
	TOTAL		\$1.731.273	

Se concluye de los anteriores recuentos que PROSERVIS realizó el pago de cesantías por consignación, y pagos directos al demandante, al finalizar los contratos, en un monto total **\$2.848.411**.

Ahora bien, para determinar si se cumplió en debida forma con el pago del auxilio de cesantías al demandante, se procedió a calcular las cesantías de las anualidades reclamadas a saber 2011-2015. El salario que se tomó de base para efectuar el cálculo correspondió al señalado en el libelo introductor.

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DIAS TRABAJADOS	CESANTIAS
8/11/2011	31/12/2011	\$ 665.362,00	53,00	\$ 97.956

1/01/2012	31/12/2012	\$ 738.483,00	360,00	\$ 738.483
1/01/2013	31/12/2013	\$ 789.997,00	360,00	\$ 789.997
1/01/2014	31/05/2014	\$ 820.426,00	150,00	\$ 341.844
11/08/2014	31/12/2014	\$ 820.426,00	140,00	\$ 319.055
1/01/2015	31/12/2015	\$ 844.276,00	360,00	\$ 844.276
TOTAL CESANTÍA				\$ 3.131.611

Así las cosas, al comparar el valor que le correspondía al demandante por concepto de auxilio de cesantía conforme la liquidación realizada en esta instancia cuya cuantía asciende a \$3.131.611, con lo que se acreditó en el plenario fue pagado por PROSERVIS SAS al actor, ya sea a través de la correspondiente consignación o pago directo, que corresponde a \$2.848.411, se evidencia que en efecto existe un saldo adeudado al señor JOSÉ ALBERTO OLARTE por la suma de **\$283.200**.

Por lo anterior habrá de modificarse la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S. a reconocer y pagar al señor JOSE ALBERTO OLARTE la suma de **\$283.200 por concepto de auxilio de cesantía**.

DE LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍA

Pretende la parte activa se condene a la accionada a esta indemnización moratoria atendiendo que el empleador omitió la consignación de unos saldos respecto de los cuales reclamó su pago en la demanda, y que como se dilucidó en precedencia no eran procedentes. Se aclara que los valores respecto de los cuales se pretende el reconocimiento de la sanción fueron pagados directamente al trabajador por parte de PROSERVIS SAS.

La sanción por no consignación de cesantía instituida en la Ley 50 de 1990 no opera de forma automática en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (Sentencia SL1430-2021).

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a “*obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud*” (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175)

Del material probatorio obrante en el plenario se desprende que PROSERVIS quien se presumía en su momento empleador del demandante, condición que quedó desvirtuada en el *sub lite* por uso inadecuado de la figura de la intermediación laboral; efectuó la consignación de cesantías para los años 2012 a 2016 conforme se desprende de los movimientos de la cuenta de cesantía del señor JOSÉ ALBERTO OLARTE (fl. 42 y 395, archivo 01 ED), así mismo, se acreditó en el plenario que la EST efectuó pago directo por esta acreencia en las liquidaciones de contrato de trabajo visibles a folios 370 a 374 (Archivo 01 ED).

El pago directo y las consignaciones de cesantía que realizó PROSERVIS SAS se justificaron en la celebración de diferentes contratos de obra o labor, los cuales eran liquidados por el empleador a su terminación, sin embargo, como se vio a lo largo de estas

consideraciones, se declaró la unidad contractual respecto de varios de aquellos contratos, naciendo en consecuencia a la vida jurídica la obligación de consignar el auxilio, que para el momento mismo de la ejecución se entendía no exigible por causa del cumplimiento del plazo fijo pactado en los contratos de obra o labor que necesariamente llevaban a la liquidación definitiva del vínculo.

De conformidad con lo anterior, no considera la Sala que el actuar del empleador a este respecto estuviere por fuera de los postulados de la buena fe, pues lo cierto es que la omisión de la consignación de la cesantía *-periodos que se pagaron directamente al trabajador-* se debió a la creencia razonable que tenía PROSERVIS, quien se presumía empleador que, al finiquitar el vínculo, lo que procedía era el pago directo al trabajador del auxilio de cesantía, habiéndose consignado las misma, como se vio, para los periodos en que no era procedente el pago directo por encontrarse vigente la relación laboral.

Tampoco observa la Sala que el actuar de las empresas PRODUCTOS YUPI SAS y CINAL SAS frente al pago de la cesantía estuviese precedido de mala fe, pues si bien en esta sede judicial se declaró que estos eran los verdaderos empleadores del señor OLARTE, lo cierto es que en su momento el demandante era un trabajador en misión a quien la empresa de servicios temporales le reconocía todos los derechos laborales que le correspondían por los servicios que le prestaba a la usuaria.

Por lo anterior, considera la Sala que no es procedente condena por concepto de indemnización por no consignación de cesantía.

Los anteriores argumentos sirven igualmente de sustento para despachar de forma desfavorable la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues no se evidencia actuar de mala fe y además se acreditó que en efecto sí se realizó el pago del auxilio de cesantía al señor JOSÉ ALBERTO OLARTE, durante la vigencia del vínculo laboral.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Aduce la apoderada de la PARTE DEMANDANTE en el recurso de apelación que dentro del plenario quedó acreditado el despido sin justa causa del demandante pues se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, y que en consecuencia la causal de cumplimiento de plazo pactado no configura una justa causa para el finiquito del contrato.

Es pacífica la línea jurisprudencial que trae la CSJ sobre este aspecto (SL11156-2017), en el sentido de que al trabajador demandante sólo le basta demostrar el hecho del despido; y por su parte al empleador demandado, que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, le corresponde acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

La misma Corporación, entre otras, en sentencia No. 34066 del 19 de mayo de 2009, ha establecido que es obligación del empleador informar al trabajador el motivo o causal concreta de despido, para que este último pueda ejercer su derecho de defensa en debida forma, sin que posteriormente se pueda invocar una causal distinta a la manifestada al subordinado.

Bajo este panorama se obtiene que en tanto en esta instancia judicial se estableció la existencia de varios contratos de trabajo a término indefinido y no uno sólo, es procedente estudiar la procedencia de la indemnización respecto de los contratos con vigencia del 8 de noviembre de 2011 al 31 de mayo de 2014, y del 11 de agosto de 2014 al 30 de junio de

2016; pues las correspondientes a los demás vínculos se encuentran afectadas por la prescripción, atendiendo que el trienio prescriptivo se interrumpió con la presentación de la demanda el 8 de marzo de 2017, en consecuencia se encuentran cobijadas por el fenómeno extintivo las acreencias causadas con anterioridad al 8 de marzo de 2014 (fl. 86, archivo 01 ED).

Descendiendo al caso concreto se observa que si bien se recibieron las declaraciones de los señores Juan Manuel García Galeano (Min.08:48 a 32:34, archivo 05 ED), Sandra Yaneth Chaux (Min. 33:45 a 47:44, archivo 05 ED), Juan Carlos Giraldo Cortez (Min. 49:00 a 59:02, archivo 05 ED) y Andrés Felipe Quiñonez (min. 01:00:14 a 01:14:35, archivo 05 ED), únicamente la testigo Chaux se refirió a la terminación del vínculo con el demandante, corroborando lo consignado en los desprendibles de la liquidación del contrato, esto es, que el finiquito del contrato se dio por mutuo acuerdo entre las partes. El señor Juan Manuel García Galeano manifestó desconocer los motivos por los cuales el señor OLARTE dejó de prestar sus servicios a través de PROSERVIS y los demás testigos no hicieron mención a este hecho.

Dentro del plenario no se observa prueba adicional con la que se pudiera determinar las causas de la terminación de los contratos celebrados con el señor JOSÉ ALBERTO OLARTE, en consecuencia, al no encontrarse acreditado el hecho del despido, no hay lugar a imponer el pago de indemnización alguna por este concepto.

DE LAS COSTAS

En lo que respecta a la condena en costas en sede de primera instancia a cargo de PROSERVIS SAS, por norma general, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia se impondrá condena en costas. De lo anterior se colige, que para efectos de que sea procedente imposición de este tipo de condenas, es necesario que la parte contraria haya ejercido oposición al reconocimiento del derecho, situación que se acredita en el *sub lite* pues al dar contestación a la demanda la Empresa de Servicios Temporales se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el señor JOSE ALBERTO OLARTE (fs. 269-286 archivo 01 ED).

Corolario, se modificará la sentencia recurrida en el sentido de declarar la existencia de varios contratos de trabajo a término indefinido entre el demandante y PRODUCTOS YUPI SAS y CINAL SAS, por los siguientes periodos:

- Del 1 de agosto de 2006 al 26 de junio de 2010
- Del 6 de agosto de 2010 al 21 de septiembre de 2011
- Del 8 de noviembre de 2011 al 31 de mayo de 2014
- Del 11 de agosto de 2014 al 30 de junio de 2016

Asimismo, condenará a PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S. a reconocer y pagar al señor JOSÉ ALBERTO OLARTE la suma de **\$283.200** por concepto de auxilio de cesantía.

Sin Costas en esta instancia por no haber prosperado los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia No. 135 del 9 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **DECLARAR** la existencia de varios contratos de trabajo a término indefinido entre el demandante y PRODUCTOS YUPI SAS y CINAL SAS, por los siguientes periodos:
 - Del 1 de agosto de 2006 al 26 de junio de 2010
 - Del 6 de agosto de 2010 al 21 de septiembre de 2011
 - Del 8 de noviembre de 2011 al 31 de mayo de 2014
 - Del 11 de agosto de 2014 al 30 de junio de 2016
- **CONDENAR** a PRODUCTOS YUPI S.A.S. y CINAL S.A.S. a reconocer y pagar al señor JOSÉ ALBERTO OLARTE la suma de \$283.200, por concepto de auxilio de cesantía.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

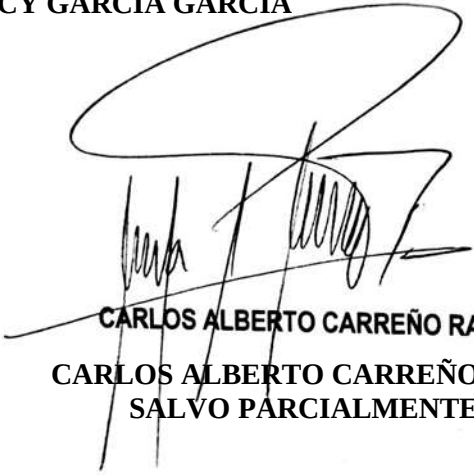
No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO PARCIALMENTE EL VOTO