



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Jhon Jairo Luna Gómez
DEMANDADA	Proservis Generales S.A.S. y Goodyear de Colombia S.A.
TRIBUNAL DE ORIGEN	Tribunal Superior de Cali - Sala Cuarta de Decisión Laboral
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Once Laboral del Cto. de Cali
RADICADO	76001 31 05 011 2015 00593 01
TEMAS	Contrato de trabajo – reajuste salarial-sanciones
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Jhon Jairo Luna Gómez contra Proservis Generales S.A.S y Goodyear de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

Jhon Jairo Luna Gómez demanda a Proservis Generales S.A.S y Goodyear de Colombia S.A con el fin de que se declare que: **i)** existió un contrato de trabajo a término indefinido con ambas demandadas, cuyos extremos temporales se presentaron entre el 11 de septiembre de 2009 y el 19 de abril de 2013. Consecuencialmente, deprecia: **ii)** el reconocimiento y pago de nivelación salarial, teniendo en cuenta que realizó las mismas funciones que trabajadores vinculados directamente con Goodyear de Colombia S.A., entre ellos Jorge Vallejo y Édgar Hernán Silva Cortés **iii)** salarios y reajustes de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, aportes a la seguridad social; **iv)** sanciones moratorias de los arts65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; **v)** aplicación del salario homologado para beneficios extra legales o convencionales; **vii)** indexación; **viii)** costas y agencias en derecho².

Fundamentó sus pretensiones en que prestó sus servicios personales para las demandadas desde el 11 de septiembre de 2009 hasta el 19 de abril de 2013, siendo vinculado por Proservis Generales S.A.S., prestando sus servicios a Goodyear de Colombia S.A. Durante toda la vinculación ocupó el cargo de operario de montacarga. Inicialmente devengó un salario de \$612.862, finalmente devengó \$691.313, sumas que califica como irrisorias, comparadas con las que cancelaba Goodyear de Colombia S.A. a los operarios de montacarga a su servicio. Durante todo el tiempo trabajó en las instalaciones de la demandada, realizando su función en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados directamente con la compañía, quienes no sólo tenían un salario mayor, sino que también gozaban de beneficios extra legales consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo -CCT-. Referencia a los señores Edgar

¹ No 132 Control estadístico por secretaría.

² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 (3) fl 5



Hernán Silva y Jorge Vallejo como dos trabajadores que realizaban su misma labor y estaban vinculados directamente con Goodyear de Colombia S.A.³.

Oposición a las pretensiones

Ambas demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda, así:

Proservis Empresa de Servicios Generales S.A.S.⁴ fue empleadora del demandante entre el 11 de septiembre de 2009 y el 19 de abril de 2013. El demandante se desempeñó como operario de monta cargas. Cada contrato fue debidamente liquidado y finiquitado, según la terminación de la obra encomendada, no habiendo lugar a la declaración de un solo contrato de trabajo. No puede deprecarse solidaridad, pues los objetos sociales de las demandadas son disímiles. Con el fin de ilustrar los contratos de trabajo, los detalló de la siguiente forma:

INGRESO	RETIRO	CARGO	
11 septiembre de 2009	16 de diciembre de 2010	Operario Montacarga	de
02 de enero de 2011	15 de diciembre de 2011	Operario Montacarga	de
02 de enero de 2012	21 de junio de 2012	Operario Montacarga	de
28 de junio de 2012	22 de diciembre de 2012	Operario Montacarga	de
03 de enero de 2013	19 de abril de 2013	Operario Montacarga	de

Pagó al demandante los salarios acordados, sin que exista razón alguna para acceder a la nivelación deprecada, dada la autonomía e independencia de esta demandada respecto de Goodyear de Colombia S.A. No es una empresa de servicios temporales. Excepcionó: 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, incompatibilidad entre la indexación y la indemnización moratoria, pago, compensación y buena fe.

Goodyear de Colombia S.A.⁵ Nunca ha tenido un contrato de trabajo con el demandante, si no que éste ha prestado servicios entre el 11 de septiembre de 2009 y el 19 de abril de 2013, según lo manifestado en la demanda. Proservis es una persona jurídica diferente a ella, un contratista independiente. Los derechos reclamados se encuentran prescritos. El demandante no es beneficiario de la convención colectiva, como quiera que no hace parte de la organización sindical Sintraincapla, sumado al hecho de que no es trabajador si no un contratista independiente. Utilizar una misma herramienta de trabajo no significa tener la misma labor, ejemplifica lo dicho, en establecer que una cosa es arrumar mercancías, y otra muy diferente trasladar materia prima directamente relacionada con el objeto social de la empresa. En la bodega donde trabajaba el demandante no se realizaban labores de producción de llantas, siendo viables los contratistas independientes. La labor principal del

³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 (3) 4-5

⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 (3) fl 61-71

⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 (3) fl 161-178



demandante era el aseo y no ser montacargas. Los trabajadores Silva y Vallejo tenían labores relacionadas con la producción de llantas y el arrume de mercancías. Excepción: inexistencia de responsabilidad solidaria, carencia de acción, de causa y de derecho, inexistencia de la obligación, pago de lo debido, prescripción y compensación.

Sentencia de primera instancia⁶

El 20 de agosto de 2019, el Juzgado Once Laboral de Cto. de Cali profirió sentencia cuya parte resolutive, según el acta en que se dejó constancia de lo actuado, es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de los créditos laborales susceptibles de ser afectados por esta excepción causados con anterioridad al 07 de octubre del 2012.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre señor JHON JAIRO LUNA GÓMEZ y GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. desde el 11 de septiembre de 2009, en el cual fungió como simple intermediaria PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S., hasta el 19 de abril de 2013.

TERCERO: CONDENAR a **GOODYEAR COLOMBIA S.A.** y a **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S.**, a pagar al señor JHON JAIRO LUNA GÓMEZ las siguientes sumas de dinero, conforme a los reajustes ordenados:

- \$10.297.670 por reajuste de Salarios
- \$5.383.251 por reajuste de cesantías.
- \$144.153 por reajuste intereses a las cesantías
- \$ 1.574.185 por reajuste de prima de servicios
- \$1.725.561 por reajuste compensación de vacaciones
-

CUARTO: CONDENAR a la GOODYEAR COLOMBIA S.A. y a PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S., a realizar los pagos con destino a la administradora del fondo de pensiones a la cual se encuentra afiliado el Sr. JHON JAIRO LUNA GÓMEZ, la diferencia resultante entre el aporte pagado por **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S.**, y el aporte que se debió haber pagado por parte de **GOODYEAR COLOMBIA S.A.** en los términos precisados anteriormente en las consideraciones.

QUINTO: CONDENAR a la demandada **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** y a **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S.**, a reconocer y pagar al demandante **JHON JAIRO LUNA GÓMEZ** los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre la suma sobre la suma de **\$10.297.670, \$5.383.251 y \$1.574.185**, que corresponde a lo condenado por concepto de reajuste de salarios, auxilio de cesantías y prima de servicios, desde el 13 de abril de 2013, fecha en la que se dio por terminada la relación laboral, y hasta que se efectuó el pago de estos valores.

SEXTO: CONDENAR a la demandada **GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.** y a **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S.**, a reconocer y pagar al demandante **JHON JAIRO LUNA GÓMEZ** la indexación las condenas impuestas por concepto de vacaciones

⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 (3) fls.421-426



e intereses a las cesantías, desde su causación hasta la fecha del pago efectivo, con base en el índice de precios al consumidor.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A. y a GOODYEAR DE COLOMBIA S.A...** Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho el 5% de los valores objeto de condena, a cargo de cada una de ellas."

Recurso de apelación.

Inconformes con la decisión adoptada, ambas partes la recurrieron en apelación, así:

La parte **demandante**⁷ recurre la decisión en lo que considera fue desfavorable a sus intereses: la indemnización por falta de pago de las prestaciones al finalizar la vinculación, la indemnización moratoria por la no consignación de cesantías a un fondo antes del 15 de febrero y algunas prestaciones extralegales, que asume le corresponden por haberse tenido en cuenta de que la prestación de sus servicios se dio bajo un contrato realidad – indefinido. En la parte considerativa de la sentencia el A-quo determinó que existió mala fe al desdibujar la verdadera relación con el demandante, esto es un punto fundamental, cuando la Ley 50 de 1990, en su artículo 77, establece la prohibición de que un trabajador en misión, como en la realidad se probó era él, debe estar contratado para unas labores excepcionales establecidas en dicha norma y ese trabajador debió tener las mismas garantías legales y extralegales de un trabajador de la planta de Goodyear, en el cargo de monta cargas. Se probó que existió el cargo y que siempre ha existido y que siempre el trabajador habiendo desempeñado dicho cargo fue discriminado en su parte salarial y prestacional, al no haberse considerado como un trabajador de la entidad. La sanción moratoria por la no consignación de cesantías antes de 15 de febrero de cada año, no condiciona que se haya tenido buena fe o mala fe, simplemente el trabajador por no haber sido tenido en cuenta en su consideración salarial y prestacional como un trabajador en igual de condiciones de los trabajadores Jorge Vallejo y Edgar Hernán silva, por ese simple hecho se dejó de consignar la totalidad de sus cesantías, en este caso, en el último periodo el 2012, fueron para consignar en el 2013, en ese orden de ideas solicita que la sentencia sea revocada parcialmente, concediéndole los derechos ya dichos y resaltando los derechos extralegales, especialmente la prima de navidad que es un orden de 40 días de salarios.

Proservis Empresa de Servicios Generales S.A.S⁸ Pie revocar la sentencia con excepción del numeral primero. Se aparta de todas las consideraciones del A-quo al indicar que no es una simple intermediaria. De conformidad con lo probado en el proceso, se verificaron varios contratos de trabajo, los cuales fueron aceptados y tuvieron interrupciones, con sus correspondientes liquidaciones, las cuales fueron recibidas sin ningún reparo. Canceló totalidad de sus derechos laborales en cada uno de sus contratos. No es procedente la declaración del vínculo entre el demandante y Goodyear, cuando existen pruebas que dan cuenta de que fue su única y verdadera empleadora. Ahora bien, por la vinculación comercial de la entidad con Goodyear fue que el demandante prestó sus servicios a dicha sociedad bajo la autonomía técnica, administrativa y financiera. Fue ella quien pagó sus derechos laborales, hizo sus afiliaciones a la seguridad social, le liquidaba cada uno de los contratos de trabajo y era quien a través de su ejecutiva de cuenta daba los turnos bajo los cuales el demandante prestó sus servicios en la empresa beneficiaria, en este caso Goodyear.

⁷ 2015-593 JHON JAIRO VS PROSERVIS 1:05:13 min- 1:10:02 min

⁸ 2015-593 JHON JAIRO VS PROSERVIS 1:10:40 min-1:20:56 min



El juez de instancia consideró que la calidad de empleador quedaba derruida cuando la ejecutiva de cuenta laboraba solo en horarios de oficina, siendo lógico que los turnos que se hicieran por fuera de ese turno de trabajo, las indicaciones e instrucciones las hacían los empleados de Goodyear. No está de acuerdo con esa conclusión, pues no se demostró que el trabajador solo laboraba en turnos nocturnos o diferentes al horario en el que estaba la ejecutiva de cuenta. El representante legal expresó que la misma hacía los turnos y estos quedaban expuestos o ya se les ponían en conocimiento a los trabajadores de Proservis y pues los solo realizaba una labor en los mismos. En relación con lo que se indica por parte del juez de instancia que al ser un contrato de obra o labor debía establecerse de manera específica el tiempo, el límite, para no sorprender en este caso al demandante, no le asiste razón, ya que se le indicaba que eran de obra o labor determinada, entonces con ello, no se puede indicar que se iba a sorprender al demandante como quiera que cuando él los suscribió, en la parte superior se informaba que esa era su duración y de hecho, en virtud de cada terminación se le pagaron las liquidaciones. Dice que no se observan las interrupciones que si fueron importantes. Se reafirma que el accionante si fue un trabajador de Proservis y en consecuencia no es una intermediaria, siendo una contratista independiente.

En cuanto a la nivelación salarial, debe indicarse que de acuerdo con los testigos a juicio, no se logró demostrar de manera fehaciente que el demandante realizara las mismas labores que ellos, pues de hecho el testigo Jairo se encontraba a un lugar diferente, resaltando que era un líder sindical que no permanecía con mucha frecuencia en las instalaciones de la empresa, siendo débil su testimonio, en lo referente a que vio y estuvo lo que realizaba el accionante.

Finalmente, en caso de que se confirmen las condenas, solicita se declare probada la excepción de compensación en relación con todas las liquidaciones definitivas de prestaciones sociales que se dieron a la terminación de cada uno de los contratos. Igualmente, en torno a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, refiere que siempre obró de buena fe, todos los contratos suscritos se hicieron de buena fe, atendiendo el vínculo comercial con Goodyear sin tener la intención de defraudar a sus trabajadores, por el contrario, siempre canceló de manera oportuna los derechos laborales del demandante.

Goodyear de Colombia S.A.º deprecia la revocatoria de las decisiones que le fueron desfavorables: La condena a nivelación salarial, diferencias en cesantías, reajustes a derechos laborales y a la seguridad social, indexación, indemnización del art.65 del CST y costas. Goodyear nunca intervino en la contratación del personal que Proservis S.A.S. hizo para cumplir con los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre las demandadas. No existe norma legal que permita establecer un contrato de trabajo cuando entre contrato y contrato no se ha prestado el servicio por parte del trabajador, de ahí que no sea posible decir que el demandante devengó salarios si no prestó el servicio, y al declarar un contrato entre el primer contrato celebrado con Proservis y el último suscrito, se le está dando vigencia a esos periodos en los que no hubo prestación del servicio. El demandante nunca reclamó a Goodyear alguna suma por derechos laborales, tampoco le realizó dicha reclamación a su patrono, no siendo procedente la sanción del art.65 del CST. La falta de reclamo al empleador, indica una aceptación tácita del valor devengado. La reclamación solo fue presentada con la demanda.

Alegatos en segunda instancia



Corrido el traslado para alegar en esta instancia¹⁰, fue descrito por la parte demandante y por Proservis S.A.S.

La parte **demandante**¹¹ refiere que al haber sobrepasado el término legal para la contratación y al no ser labores transitorias, su vinculación se tornó directa con Goodyear Colombia S.A.

Proservis S.A.S.¹² reitera que celebró 3 contratos de trabajo, los cuales fueron finiquitados y liquidados en su debida oportunidad, frente a los cuales no se puede predicar continuidad, pues entre uno y otro, existieron interrupciones. En el presente caso se han desconocido las vinculaciones que el demandante tuvo con Proservis Generales S.A.S., en virtud de las cuales fue su verdadera y única empleadora, y acorde a su actividad como contratista independiente, asumió todos los riesgos para ejecutarla con sus propios medios, con libertad y autonomía técnica, directiva y financiera.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por lo dispuesto en los arts. 66 y 66 A del CPTSS, es decir, por el principio de consonancia respecto de los puntos objeto de apelación.

El problema jurídico por resolver en esta instancia consiste en establecer: **a)** quién fue la empleadora del demandante; en caso de decidir que lo fue Goodyear Colombia S.A., se definirá **b)** si hay o no lugar a la nivelación salarial objeto de las pretensiones de la demanda y lo que de allí se desprende; **c)** si hay lugar o no a las sanciones consagradas en los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

No habiéndose sustentado el recurso de apelación en torno a la aplicación de normas convencionales en favor del demandante, la Sala se abstendrá de pronunciarse en torno a ese reparo.

Generalidades de los temas abordados

a) Existencia de la relación laboral y extremos temporales

En torno al punto de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, los arts. 23 y 24 del CST, consagran:

ARTICULO 23. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

¹⁰ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022032222625

¹¹ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022032341858

¹² Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022032421548



c. *Un salario como retribución del servicio.*

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.*

ARTICULO 24. *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.*

b) Contrato de trabajo. Duración (obra o labor- término indefinido)

Respecto de cómo deben celebrarse los contratos de trabajo en general, el art. 37 del CST establece:

“ARTICULO 37. FORMA. El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario”

En cuanto a su duración dispone el art. 45 del CST:

“ARTICULO 45. DURACIÓN. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”

En caso de no establecerse o cumplirse con los requisitos legales para la configuración de una duración diferente, se entiende que el contrato se ha presentado a término indefinido, de conformidad con el artículo 47 del CST, que en lo que interesa, regla:

“ARTICULO 47. DURACIÓN INDEFINIDA. 1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido (...)”

La legislación laboral no ha establecido la necesidad de pactar el contrato de obra por escrito, pudiendo ser verbal, siendo su elemento definitorio el objeto del mismo. En palabras de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2600-2018:

“En el orden propuesto, podría decirse que en el ordenamiento laboral colombiano la regla general es la libertad de forma, es decir, las partes pueden exteriorizar su voluntad en cualquier forma (verbal o escrita), y solo excepcionalmente, cuando por razones de seguridad en las transacciones jurídicas o para proteger a la parte débil de la relación, el legislador establece una determinada formalidad, las partes deben avenirse a su cumplimiento a fin de que el acto jurídico sea válido. Se sigue entonces, que libertad de forma es la regla general para la existencia y validez de los actos y contratos, y la excepción son las formalidades ad solemnitatem establecidas por el legislador.

Si esto es claro, fácilmente se advierte que la razón no está de lado del recurrente, pues en relación con los contratos de trabajo según su duración, la ley solo exige para el



contrato laboral a término fijo su celebración por escrito (art. 46 CST); las demás modalidades se perfeccionan por el simple consentimiento”

En ese sentido ha profundizado la sentencia SL 4936 de 2021:

“Cuando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta Corporación que no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018); es decir, en oposición a lo discutido por la censura, la naturaleza de la labor es solo uno de los criterios que permiten establecer este tipo de contratación, por duración de la obra o labor, pero no es exclusivo ni excluyente, como lo pretende hacer ver en la sustentación de los cargos, ni las funciones a desempeñar tienen la virtualidad de restarle validez al acuerdo (...)” (subraya nuestra)

c) Contratista independiente/ Simple intermediario/ Solidaridad.

El artículo 34 del CST, que reza:

“ARTICULO 34. 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Entre muchas otras, en la sentencia SL4479 de 2020 reiterada en la SL2002 de 2022, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sostiene que la figura del contratista independiente exige “que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos”. En tales condiciones, no actúa como verdadero empresario quien “carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación” sino como “un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal”.

Si el contratista no actúa con independencia y autonomía respecto del contratante, es lógico comprender que realmente se trata de un simple intermediario, pues así lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 35 del CST, al prescribir:



“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.”

La relación de intermediación es distinta de la que sucede con las empresas de servicios temporales; el simple intermediario no es empleador, pues esta calidad la ostenta quien se beneficia del trabajo que realizan las personas vinculadas por aquel; por tanto, quien ha sido vinculado por un supuesto contratista, que en verdad es un simple intermediario, realmente no presta sus servicios a este si no a quien se lucra con su actividad laboral.

En el caso de las empresas de servicios temporales, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido en sentencias como las SL4009 y la SL2396, ambas de 2022:

“Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrinó:

[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador».

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (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, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación



laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria ».

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 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.º del precepto citado .

La H. Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014, expresó:

“En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista. Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “Dos relaciones jurídicas contempla la norma transcrita, a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza. La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado. La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo. El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1º La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2º Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra sólo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente. Según lo expuesto, para los fines del artículo



34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”.

En sentencia SL5045 de 2019 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia rememora lo expuesto en las sentencias SL601 de 2018, SL14692 de 2017, SL4400 de 2014 y la SL 35864 de 2010, que indican:

“si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, [ya que], resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”. (subraya nuestra)

La postura se ha reiterado en sentencias como las SL804 de 2022 y SL3356 de 2022.

d) Nivelación salarial- equidad de retribución

Tanto las normas como la jurisprudencia han propendido porque los trabajadores que desempeñen funciones primero iguales y ahora de igual valor, tengan la misma retribución salarial. En Colombia, desde la Ley 6 de 1945, se inicia con la referida protección, continuando en 1950, con el CST, donde se refiere al principio de «a trabajo igual salario igual», en su artículo 143, modificado este último por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 que introduce el concepto “a trabajo de igual valor salario igual”¹³. Este concepto igualmente ha sido desarrollado por normas internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Son varios los factores a analizar cuando se depreca una nivelación salarial, entre ellos, que las diferencias salariales por ningún motivo pueden estar fincadas en criterios subjetivos, como lo serían la raza, sexo, orientación sexual, política, entre otros¹⁴.

Corresponde al demandante demostrar igualdad de condiciones en la materialidad del trabajo y de ser acreditadas, le corresponde a la pasiva acreditar las condiciones objetivas en la diferenciación salarial. En palabras de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia:

“En la nivelación salarial por aplicación del principio “a trabajo igual, salario igual”, el trabajador debe demostrar el puesto desempeñado y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo cargo con similares funciones y eficiencia”¹⁵. (subraya nuestra)

¹³ SL16217-2014

¹⁴ SL12814-2016- SL17854-2017-. SL1739-2023

¹⁵ SL2623-2022



e) Sanciones del art. 65 del CST y del art.99 de la Ley 50 de 1990

Para lo que interesa, las sanciones que deprecia el demandante en la demanda y reitera al recurrir en apelación la sentencia, son del siguiente tenor:

Art.65 del CST:

“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero”.

Por su parte, el art. 99 de la ley 50 de 1990 consagra:

“ARTÍCULO 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. 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.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.



El precedente judicial en la materia sostiene de vieja data que estas sanciones no operan indefectiblemente, sino que debe atenderse a la buena o mala fe con que haya obrado el empleador en el incumplimiento de las obligaciones. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia recordó en sentencia SL1639 de 2022:

“Respecto de estas indemnizaciones, la Sala de manera reiterada y pacífica a sostenido que no son de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si este, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo. (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020)”.

Caso concreto:

De acuerdo con lo establecido en el 167 del CGP, competía al **demandante** demostrar su dicho. Aportó como pruebas relevantes para los asuntos a decidir en esta etapa, las documentales que se relacionan a continuación:

- a) Certificado de existencia y representación de Goodyear de Colombia donde se observa que la misma se encuentra vigente y que su objeto social es la explotación de la industria del caucho y sus diferentes formas y derivados, junto a la distribución y venta de artículos de caucho¹⁶
- b) Certificado de existencia y representación de Proservis, donde se observa que la misma se encuentra activa y que su objeto social es ejecutar toda clase de actividades mercantiles.¹⁷
- c) Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o la labor determinada. Se observa el nombre del demandante, así como su cargo de operario de montacarga. Salario de 612.862. fecha de inicio 11-09-2009. Empresa cliente: Goodyear de Colombia. Centro de costos:GOD05. Se limita el contrato *“La obra o labor determinada son las especificadas en la Requisición No. 0000000586 del Cliente: GOOD YEAR DE COLOMBIA y que EL TRABAJADOR EN MISIÓN declara conocer y aceptar”*. Se resaltan las clausula segunda y tercera::

“DURACIÓN DEL CONTRATO. La labor contratada durará por el tiempo estrictamente necesario solicitado a EL EMPLEADOR según la orden de asesoría ya mencionada. En consecuencia este contrato terminará en el momento en que EL CLIENTE comunique a EL EMPLEADOR que ha dejado de requerir los servicios de EL TRABAJADOR sin que EL EMPLEADOR tenga que reconocer indemnización alguna. Parágrafo I. Periodo de prueba En todo caso los primeros (60) días del presente contrato son considerados periodo de prueba y por consiguiente cualquiera de las partes puede terminarlo unilateralmente sin previo aviso y sin lugar a indemnización alguna. Parágrafo II. EL TRABAJADOR, entiende que este contrato de trabajo no implica estabilidad laboral, y puede terminar en cualquier momento, dependiendo de las necesidades del CLIENTE y de otros motivos legales. En ningún caso la duración del presente contrato estará determinada por la duración del contrato de prestación de servicios suscrito entre EL EMPLEADOR y EL CLIENTE, pues se trata de dos contratos totalmente distintos. Se espera que la duración de este contrato sea mucho menor.

¹⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 8-17

¹⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 18-25



“SALARIO. El salario que devengará EL TRABAJADOR como contraprestación de servicios, será el indicado en este contrato, liquidado sobre el tiempo efectivo laborado, según la clasificación de oficios y tarifas determinadas por EL EMPLEADOR teniendo en cuenta que la tarifa a recibir corresponda al oficio realmente contratado c.on EL CLIENTE para sus propios trabajadores. Parágrafo I. EL EMPLEADOR estará sujeto en todos los aspectos de compensación establecidos en la Ley”.

El contrato está firmado por las partes¹⁸.

- d) Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o la labor determinada. Se observa el nombre del demandante, así como su cargo de operario de montacarga. Salario de 635.170. fecha de inicio 02-01-2011. Centro de costos:GOD03. No se indica empresa cliente, no se limita la labor. Se expresa lo establecido en el código sobre la retribución. Firmado por las partes¹⁹
- e) Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o la labor determinada. Se observa el nombre del demandante, así como su cargo de operario de montacarga. Salario de 664.721. fecha de inicio 02-01-2012. Centro de costos:GOD05. No se indica empresa cliente, no se limita la labor. Se expresa lo establecido en el código sobre la retribución. Firmado por las partes²⁰
- f) Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o la labor determinada. Se observa el nombre del demandante, así como su cargo de operario de montacarga. Salario de 691.313. fecha de inicio 28-06-2012. Centro de costos:GOD05. No se indica empresa cliente, no se limita la labor. Se expresa lo establecido en el código sobre la retribución. Firmado por las partes²¹
- g) Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o la labor determinada. Se observa el nombre del demandante, así como su cargo de operario de montacarga. Salario de 691.313. fecha de inicio 03-01-2013. Centro de costos:GOD05. No se indica empresa cliente, no se limita la labor. Se expresa lo establecido en el código sobre la retribución. Firmado por las partes²²

Proservis Empresa De Servicios Generales S.A.S. aportó como documental adicional:

- a) Contrato de trabajo suscrito entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 11 de septiembre de 2009.- ya descrito, si novedades ²³.
- b) Otro si al contrato de trabajo, donde se observa que, a partir del 01 de febrero de 2010, el nuevo salario devengado por el accionante será de \$635.170. firmado por las partes Proservis y el señor Luna.²⁴
- c) Formulario de afiliación presuntamente del actor a la EPS SOS el 11 de septiembre de 2009, está casi que ilegible.²⁵
- d) Formulario de afiliación del actor a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO- se observa como información laboral. fecha del 11 de septiembre de 2009, empleador Proservis. Cargo: empleados de servicios de apoyo a la producción.²⁶
- e) - Formulario de afiliación del actor al Seguro Social. empleador Proservis²⁷

¹⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 26-27

¹⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 28-29

²⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 30-31

²¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 32-33

²² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 34-35

²³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 72-73/

²⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 74

²⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 75

²⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 76

²⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 77



- f) Certificación de la afiliación del señor Jhon Jairo Luna a la ARL COLPATRIA el 11 de septiembre de 2009. Empleador Proservis.²⁸
- g) Hoja sin relación con el proceso²⁹
- h) Certificación del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. expedida el 12 de diciembre de 2016, donde se expresan la empresa Proservis le cotizó al demandante.³⁰
- i) Liquidación definitiva de las prestaciones sociales del contrato suscrito el 11 de setiembre de 2009. Se observa C. costos: GOD05. Good Year Yumbo. Operario montacarga. Fecha de terminación 16-12-2010. Firmado por el demandante. ³¹
- j) Contrato de trabajo suscrito entre el señor Jhon Jairo Luna y Proservis Generales S.A.S. el 02 de enero de 2011-ya descrito³².
- k) Otrosí al contrato de trabajo suscrito entre el señor Jhon Jairo Luna y Proservis Generales S.A.S. el 01 de septiembre de 2011. El nuevo salario devengado por el accionante será de \$664.724. firmado por las partes Proservis y el señor Luna³³
- l) Certificación de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO donde se indica que el actor se afilió el 02 de enero de 2011, a través de la empresa Proservis. Fechado del 02 de enero de 2011³⁴.
- m) Certificación de la afiliación del señor JHON JAIRO LUNA a la ARL COLPATRIA el 02 de enero de 2011, empleador Proservis³⁵.
- n) Documento Terminación del Contrato de Trabajo por MUTUO CONSENTIMIENTO suscrita entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 15 de diciembre de 2011. Firmado entre Proservis y el accionante.³⁶
- o) Liquidación definitiva de las prestaciones sociales del contrato suscrito el 02 de enero de 2011. Se observa C. costos: GOD03. Good Year Yumbo. Operario montacarga. Fecha de terminación 15-12-2011. Firmado por el demandante³⁷
- p) Contrato de trabajo suscrito entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 02 de enero de 2012- ya descrito³⁸.
- q) Nuevamente otro sí de septiembre de 01 de 2011³⁹
- r) Formulario de afiliación presuntamente actor a la EPS SOS de 16 enero de 2012, casi que ilegible⁴⁰.
- s) Certificación de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO donde se indica que el actor se afilió el 02 de enero de 2012, por parte de proservis, fecha 02 de enero de 2012⁴¹
- t) Certificación de la afiliación del señor JHON JAIRO LUNA a la ARL COLMENA el 02 de enero de 2012, empresa: proservis, cargo, operario de montacarga.⁴²
- u) Carta fechada del 05 de agosto de 2009, dirigida al supervisor Luis Eduardo Arellano Sánchez para ingresar a las instalaciones, pero otra persona diferente al actor⁴³
- v) Terminación del Contrato de Trabajo por MUTUO CONSENTIMIENTO suscrita entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 21 de junio de 2012, del contrato vigente del 02 de enero de 2012. Firmado por las partes.⁴⁴

²⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 78

²⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 79

³⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 80

³¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 81

³² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 82-83

³³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 84

³⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 85

³⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 86

³⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 87

³⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 88

³⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 89-90

³⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 91

⁴⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 92

⁴¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 93

⁴² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 94

⁴³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 95

⁴⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 96



- w) Liquidación definitiva de las prestaciones sociales del contrato suscrito el 02 de enero de 2012. Se observa C. costos: GOD05. Good Year Yumbo. Operario montacarga. Fecha de terminación 21-06-2012. Firmado por el demandante⁴⁵
- x) Contrato de trabajo suscrito entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 28 de junio de 2012-igual al ya descrito. 162221⁴⁶.
- y) Otrosí al contrato de trabajo 162221, sin fecha, se lee:
*ESTABILIDAD LABORAL: EL TRABAJADOR entiende que este contrato de trabajo no con lleva estabilidad, pues la obra q servicio para el que fue contratado es ocasional, temporal y de corta duración. Aunque la estabilidad laboral sea la mejor protección a la que pueda aspirar un trabajador, en este caso, EL TRABAJADOR prefiere tener ahora un contrato de trabajo, con un salario razonable, aunque este contrato sea temporal e inestable. EL TRABAJADOR reconoce haber sido contratado por una EMPRESA legalmente constituida y existente en la realidad. También reconoce que en ningún caso podrá recibir salarios y pagos laborales de la empresa cliente y de Proservis Generales a la vez, porque su contrato de trabajo es exclusivo con Proservis Generales y no con la empresa cliente. En caso que por orden de juez o de autoridad competente se autoricen pagos duplicados, EL TRABAJADOR faculta a Proservis Generales, para que deduzca, retenga o compense lo pagado en exceso. En los términos anteriores debe ser interpretada la voluntad de EL TRABAJADOR en caso de conflicto laboral".*⁴⁷
- z) Formulario afiliación SOS del 28 de junio de 2012- ilegible⁴⁸
- aa) Formulario de afiliación del actor a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO el 28 de junio de 2012. Empleador: proservis.⁴⁹
- bb) Certificación de la afiliación del señor JHON JAIRO LUNA a la ARL COLMENA el 28 de junio de 2012. Empleador: proservis⁵⁰
- cc) Documento Terminación del Contrato de Trabajo por MUTUO CONSENTIMIENTO suscrita entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 22 de diciembre de 2012, del contrato del 28 de junio de 2012⁵¹
- dd) Liquidación definitiva de las prestaciones sociales del contrato suscrito el 28 de junio de 2012. Se observa C. costos: GOD05. Good Year Yumbo. Operario montacarga. Fecha de terminación 22-12-2012. Firmado por el demandante⁵²
- ee) Formulario afiliación SOS- ilegible⁵³
- ff) Contrato de trabajo suscrito entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 03 de enero de 2013. Ya descrito⁵⁴
- gg) Otrosí al contrato de trabajo No. 178938 suscrito entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. sin fecha, donde se observa la misma cláusula de estabilidad referencia. Firmada por el demandante⁵⁵.
- hh) Formulario de afiliación a la SOS- ilegible⁵⁶.
- ii) Formulario de afiliación del actor a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO el 03 de enero de 2013. Empresa: proservis.⁵⁷

⁴⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl97

⁴⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl98-99

⁴⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 100

⁴⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 101-102

⁴⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl103

⁵⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl104

⁵¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl105

⁵² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl106

⁵³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 107

⁵⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 108-109

⁵⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 110

⁵⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 111

⁵⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 112



- jj)** Comprobante de transacción Ingreso del Trabajador a la ARL MAPFRE el 03 de enero de 2013. Empresa: proservis⁵⁸
- kk)** Documento Terminación del Contrato de Trabajo por MUTUO CONSENTIMIENTO suscrita entre el señor JHON JAIRO LUNA y PROSERVIS GENERALES S.A.S. el 19 de abril de 2013, vigente 03 de enero de 2013⁵⁹
- ll)** Liquidación definitiva de las prestaciones sociales del contrato suscrito el 03 de enero de 2013. Se observa C. costos: GOD05. Good Year Yumbo. Operario montacarga. Fecha de terminación 19-04-2013⁶⁰
- mm)** Certificación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante la vigencia de cada contrato de trabajo celebrado entre el actor y PROSERVIS GENERALES⁶¹

Goodyear de Colombia S.A allegó:

- a)** Oferta de servicios de PROSERVIS GENERALES SAS a GOODYEAR DE COLOMBIA S. A., No 278 de octubre 07 de 2.009. servicio de outsourcing en aseo y bodega, vulcanización, producción y mantenimiento de Planta- duración 30 de marzo de 2009 al 30 de abril⁶²
- b)** Orden de Compra de Servicios de PROSERVIS GENERALES a GOODYEAR DE COLOMBIA S. A. No. 4500006662, de fecha junio 30 de 2.009.⁶³
- c)** Certificación laboral correspondiente a EDGAR HERNAN SILVA CORTES en donde se señalan los cargos desempeñados, salarios básicos mensuales, y beneficios extra legales a los que tenía derecho por ser trabajador de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. y encontrarse afiliado a SINTRAINCAPLA sindicato que suscribió la Convención Colectiva con la empresa.⁶⁴
- d)** Certificación laboral correspondiente a JORGE VALLEJO LOPEZ en donde se señalan los cargos desempeñados, salarios básicos mensuales, y beneficios extra legales a los que tenía derecho por ser trabajador de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. y encontrarse afiliado a SINTRAINCAPLA sindicato que suscribió la Convención Colectiva con la empresa.⁶⁵
- e)** Convención Colectiva suscrita en la empresa con vigencia entre los años 2.005 a 2.010⁶⁶
- f)** Convención Colectiva suscrita en la empresa con vigencia entre los años 2.010 a 2.015⁶⁷

Interrogatorios de parte- declaraciones de terceros

Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan, expresando:

⁵⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 113

⁵⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 114

⁶⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 115

⁶¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fl 116-130

⁶² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 179-187

⁶³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 188-195

⁶⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 196-197

⁶⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 198-199

⁶⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 200-311

⁶⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022031621438 fls 312-317



<p>Jhon Jairo Luna Gómez- Demandante⁶⁸</p>	<p>Es operario de montacarga en cartones. Bachiller. Se le pregunta por los contratos de labor u obra suscritos con Proservis, indica que si suscribió varios contratos de dicha modalidad con la referida empresa. los contratos eran anuales, cree que fueron 04. Admite que le pagaron todos los salarios y prestaciones a finalizar cada uno de los contratos, sin embargo, aclara que los pagos no fueron con el salario de Goodyear, era muy diferente. Expresa que su cargo era operario de montacarga. Afirma que los contratos suscritos con Proservis se terminaron por mutuo acuerdo. Refiere pago de cesantías en cada liquidación presentada. Indica que si reclamó por la diferencia de salarios, dice que reclamó a la encargada, a la jefe de cuenta de Proservis. Respecto de las funciones como montacarguista indica: recibo de materia prima, firma de documentación y posteriormente, almacenaje y envío a la planta de producción, lo mismo que hacia el señor Silva. – el juez lo interrumpe todo con la monta carga – refiere que tiene carnets, sin embargo, no son recibidos por el juez-</p>
<p>Andrés Rodrigo Flórez Rojas-Representante legal de Goodyear de Colombia.⁶⁹</p>	<p>Abogado. Explica que entre Goodyear y Proservis se suscribieron varios contratos de prestación de servicios de carácter civil, para que Proservis, en su calidad de contratista independiente, realizará algunos trabajos que no son del objeto social de la compañía, con su personal en bodega de producto terminado para lo cual personal utilizaba montacargas como herramienta de trabajo. se le pregunta si Goodyear tenía contratado personas que desempeñaban el mismo cargo que el demandante, a lo cual responde que no, que en la bodega de producto terminado, que solo se realizan labores de arrume de llantas, que es producto terminado que ya salió de la producción, trabajaba personal de Proservis S.A. se le pregunta por la bodega de producción, dice que sí existía una bodega en Goodyear. Se le pregunta por las ordenes, dice que no las daba la entidad, sino el representante de Proservis que tiene en la entidad y es a través de él que recibe las ordenes y realiza todo las labores y funciones que tiene que ver con la empresa. Obviamente Goodyear en últimas señala que es lo que hace el contratista porque de eso se trata el contrato de prestación de servicios, pero como explica, dentro de la entidad hay un representante del contratista independiente, que es el que se entiende con los trabajadores de esa entidad. No sabe que cargo tenía Ismael rincón. Niega cualquier interferencia en la fijación de salarios de los trabajadores de Proservis, cuando se firma el contrato con Proservis, esta entidad le cobra un monto general por los servicios, donde esta incluido los salarios y prestaciones que le corresponde al personal que debe contratar para ejecutar el objeto del contrato con Goodyear. Se le pregunta la relación de los contratos laborales del demandante respecto de la obra o servicio a realizar a Goodyear, dice el representate que la labor era el arrume de mercancía, del producto terminado o de la materia prima que va a entrar a la producción en la bodega de materia prima. Dice que, para él, el contrato no era por obra sino por labor, y expresa que los contratos celebrados eran realizados según la necesidad de Goodyear, los de prestación de servicios y no sabe si se hacen a anual o bianual, pero son contratos que se hacen para que se ejecuten ciertas labores, sin embargo, no está consciente de las fechas. Se le pregunta si ese servicio contratado con Proservis, tuvo permanecía en el tiempo, dice que mientras que exista producción tiene permanencia porque arrumar las llantas se debe hacer, en ese sentido tiene continuidad. Se le pregunta si en alguna ocasión Goodyear tenía o tuvo trabajadores que se dedicaran a lo mismo, dice que sí, que en alguna ocasión puede que haya sucedido, pero hay momentos en que la bodega de producto terminado la</p>

⁶⁸ 2015-00593 20.30 min-27:57 min

⁶⁹ 2015-00593 30.00 min-44:10 min



	<p>manejan trabajadores del contratista independiente. Se le pregunta por Edgar Hernan Silva y Jorge Vallejo, dice que son trabajadores de Goodyear, con contratos de trabajo a termino indefinido y que realizan labores, utilizando como herramientas montacargas, pero en las líneas de producción. De quien son los montacargas que utilizan los trabajadores de Proservis, de Goodyear. se le pregunta si la línea de producción queda en el mismo espacio físico donde prestaba sus servicios el demandante. No la bodega de producto terminado queda aparte de la planta de producción, queda al lado. Son diferentes espacios, pero es una misma planta, una al lado del otra las secciones. El producto terminado sale de la línea de producción, si claro, en la planta de producción y ese producto terminado que debe arrumar el trabajador de Proservis sale de esa misma línea. Cuando la llanta terminada sale de la maquina de la produce, luego de las revisiones de calidad necesarias, pasan a la bodega para ya ser despachadas. Se le pregunta quien las pasa a la bodega, responde, personal de Goodyear, y en la bodega la reciben los de Proservis.</p>
<p>Andrés Felipe Quiñonez Ortega Representante legal de Proservis⁷⁰</p>	<p>La modalidad de obra o labor es la modalidad como contratan a su trabajadores en la compañía, cuando se hace una relación comercial, la empresa cliente les hace un requerimiento puntual y de acuerdo a esos servicios puntuales que ellos requieren, Proservis estructura el contrato para que los trabajadores les presten el servicio a ellos y así cumplir con el contrato con Goodyear. Se le reitera en que consiste esa obra o labor, contesta que son servicios especiales que nos hace requerimiento del cliente y ellos como contratistas independientes satisfacen ese requerimiento. Una vez culminado el servicio, se entiende terminado dicho contrato. Se le pregunta si vinculó al demandante mediante el contrato obra o labor y lo envió en misión a Googyear, a prestar servicios de operario de montacargas. Si es cierto. Se le preguntan por los turnos, dice que los operarios laboran por turnos, los turnos que laboraba exactamente, no los saben. Dice que el cliente estipula los turnos, dice que no – las preguntas no son de todo claras y el juez interviene-. Pone el ejemplo del montacargas, el cliente dice que necesita uno, y ellos bajo la autonomía técnica y administrativa, ellos estipulan los turnos. Las ordenes recibidas por el demandante, a través del contrato estipulan una ejecutiva de cuenta, esa ejecutiva de cuenta a través de las necesidades del servicio, estipula las órdenes para los operarios. Se le pregunta por el lugar de trabajo de esa ejecutiva, dice que depende del numero de trabajadores. Para Goodyear era in house. Proservis contaba con una ejecutiva in house para el personal de servicios generales si era in house, Se le pregunta como hacia la ejecutiva de cuenta para rotar los turnos. Indica que ella tenía un contrato de oficina, sin embargo, de acuerdo a la prestación del servicio ella deja los turnos. Se le pregunta si la operación era continua -24 horas- o se interrumpia, dice que depende, pudo haber sido continuo, pero eso depende de la producción o de la necesidad de apoyo de los contratistas, pudo extenderse. Podía ocurrir que la labor continuara incluso si la ejecutiva de cuenta ya no estaba. Se le pregunta de quién recibía ordenes el demandante cuando no se encontraba la ejecutiva de cuenta. Dice que la modalidad del servicio como operario de montacarga, se imagina que a pesar de que ella no estuviera directamente, y de que hubiera una <u>necesidad de transporte de la mercancía</u>, las labores se imaginan que ya debían estar estipuladas, entonces se imagina que algún requerimiento distinto a orden, ya la orden estaba hecha, se imagina que había coordinadores de parte de Goodyear que informarían si la misma no se ejecutiva a cabalidad, pero <u>la orden ya estaba dada.</u> Se le pregunta cuantos contratos hubo entre la entidad y del demandante, dice 5. Se le pregunta si siempre fue</p>



	<p>montacargas, dice que si. Se le pregunta por el salario, si en algún momento entre Proservis y Goodyear acordaban el salario del demandante, el salario como tal no la disponía la cliente Goodyear, Proservis era quien lo estipulaba fue el minino. Se le pregunta si sabe si Goodyear tenia el cargo de montacargas, dice que no sabe.</p>
Jairo Hernán Gallego Gutiérrez- testigo parte actora ⁷¹	<p>Es trabajador directo de Goodyear, es especialista electrónico, es abogado especialista administrativo. No ha tenido vinculación con Proservis. Refiere que viene a dar testimonio sobre la prestación del servicio del demandante en Goodyear. Indica que labora hace 33 años en la entidad, donde tuvo la oportunidad de conocer de vista y trato al demandante, dentro de ese tiempo lo conoció, no precisa fecha, pero cree que 2009-2013 fecha inicial y final. Durante ese tiempo, él estaba en el taller de montacargas, correspondiéndole la asistencia técnica de cada uno de los muleros, - o sea de las personas que tiene montacargas en la empresa de Goodyear y justamente ese fue el cargo que conoció que el demandante realizaba en la empresa de mulero, en un área contigua al lugar donde el realizaba su labor. mulero es el mismo montacarguista, dentro de las funciones le correspondía recibir la carga que llegaba a la empresa Goodyear, de los diferentes productos que se iban a utilizar en la elaboración de las llantas, desde su inicio, hasta al final, le correspondía traer desde los camiones al interior de la empresa, la materia prima e instalarla en unas bodegas, que recibe el nombre de materia prima, para trasladarla al interior de la empresa, para luego trasladarla al interior de la empresa y dar inicio a la producción de las llantas que se llaman bamburis, caucho sintético y caucho natural. Los turnos, indica que así se laboraba, expresa que lo veía sobre todo en el primer turno, en el de 07 de la mañana a 3 de la tarde y en el turno 2, de 3 de la tarde a 11 de la noche, esos dos turnos era que lo veía porque el trabajaba en esos mismos turnos. Se le pregunta a donde llevaba la materia prima, expresa que la llevaba directamente a los Bamburis, eso es el primer punto donde se empieza a realizar el mezclado de los productos donde se empieza a realizar la mezcla de los productos donde va a producirse la llanta. El bamburi es el inicio de la producción, donde se mezcla los cauchos sintéticos y naturales para comenzar el producto de la llanta. Se le pregunta por el empleador del demandante, en el papel dice que era Proservis, se le pregunta porque dice en el papel, dice que esa siempre fue una discusión entre la empresa Goodyear y la organización sindical, donde se le manifestaba a la compañía que en el papel estaban como contratistas pero que desempeñaban las mismas funciones que desempeñaban otras personas de la planta. Se le pregunta por otros trabajadores vinculados directamente con Goodyear en el mismo cargo que el demandante, dice que allí recuerda dos personas, para aquellas fechas, el señor Jorge Vallejo y el señor Edgar Cortes, ellos hacían la misma función, en diferentes turnos, transportando las mismas cosas, con las mismas herramientas. se le pregunta si había alguna forma de diferenciar los trabajadores de Proservis y los de Goodyear, dice que sí, era el uniforme, el uniforme de los directos es caqui, mientras el de los temporales es azul. Se le pregunta por las ordenes de los montacarguistas de Proservis, no sabe, pero puede dar fe que el señor encargado de la bodega, el señor Arias. Y había otro señor, Ismael Rincón, que tiene vínculo directo con Goodyear, le daba ordenes al demandante al igual que a Edgar Hernán Silva y Jorge Vallejo. Recuerda el nombre del señor Arias, Pedro, se le pregunta por la persona que daba ordenes en Proservis, en Goodyear, era una persona que estaba en el segundo piso, donde actualmente está la enfermería de la empresa Goodyear. Se le pregunta por los turnos, dice que es una persona que se encuentra en primer turno de 7-8 a 3-4. No sabe la vinculación de demandante con</p>

⁷¹ 2015-00593 01.02.35 min- 01:28 58 min



Proservis, no sabe salario del demandante. Los equipos de los **muleros** eran de Goodyear. Se le pregunta si las actividades que describió realizaban el demandante en alguna ocasión solo fueron desarrolladas. Indica que las labores de los trabajadores en general 1 turno: 7 -3, turno 2: 3-11 y turno 3: 11 a 7 del día siguiente. Desconoce si el demandante laboraba en el turno 03 , porque el no labora esa hora. Se le pregunta por los cargos desempeñados entre el 2009 y 2013, el cargo que desempeñó el de electrónico especialista, asignado al taller de montacargas o automotriz, que justamente era donde llegaban los montacargas que utilizaba el demandante, el señor Silva y el señor Vallejo, para el abastecimiento de los equipos y las reparaciones. El señor Vallejo, es trabajador directo, trabaja hace más de 15 años labora con Goodyear, Silva estuvo 20 años, antes de su retiro que fue hace un año. El salario de Goodyear por ser montacargas se debía a la convención colectiva que tenía la entidad con la organización sindical sintraecapla, se compromete dos convenciones. En la convención dice el salario. Se le pregunta si entre los años 2009- 2013, fue directivo sindical, dice que si. Se le pregunta por el tiempo en el que toma permisos sindicales, refiere no conocer el tiempo exacto de esos permisos, porque están a facultados en la convención. Se le pregunta por el tiempo por fuera, de un año, 2 meses al año, no es continuo. Se le pregunta por el carácter temporal, dice que lo que sabe es que el demandante pertenece a empresas generales de servicios sas. Aclara que cuando dice temporal, es por el tiempo que estaba en la empresa, no el tipo de vinculación. Se le pregunta porque le constan las ordenes de Pedro Arias e Ismael, dice que le consta porque la distancia entre un lugar y otro no es muy grande, no separan muros, sino una maya, ve pero no escucha, aclara que en ocasiones cuando se desplazaba a dicho segmento si las podía oír y ver. No puede precisar cuando las labores de la bodega de materia prima eran ejecutadas solo por trabajadores de Goodyear. Se le pregunta que en la convención colectiva suscrita por el sindicato **donde él pertenece, el cargo de mulero arrumador de banbury es un cargo diferente al de montacargas. responde el cargo de mulero arrumador es un cargo que se establece en la convención colectiva y así esta establecido, el de mulero que estamos hablando, no era de un mulero arrumador, si no de un mulero que recibía la carga y la llevaba hasta los bamburis**

Del haz probatorio relacionado, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

De la naturaleza del vínculo

Proservis S.A.S. aceptó la celebración de cinco contratos así:

INGRESO	RETIRO	CARGO	
11 septiembre de 2009	16 de diciembre de 2010	Operario Montacarga	de
02 de enero de 2011	15 de diciembre de 2011	Operario Montacarga	de
02 de enero de 2012	21 de junio de 2012	Operario Montacarga	de
28 de junio de 2012	22 de diciembre de 2012	Operario Montacarga	de
03 de enero de 2013	19 de abril de 2013	Operario Montacarga	de



Como puede observarse, entre cada interrupción no existe más de 30 días, desempeñando el demandante la misma actividad en cada vinculación, sin que se aprecie un objeto diferente. Es que no basta expresar en cada contrato de manera genérica que el mismo dura hasta que subsistan las causas que le dieron origen, sin embargo, en 04 de ellos no se expresa nada sobre dichas causas. El primero de ellos, si hace referencia a un contrato en específico, sin embargo, dicha oferta sigue vigente, y en todo caso, el trabajador siempre ha realizado las mismas actividades en el mismo lugar.

En ese sentido, es viable la declaración del contrato de trabajo entre el 11 de septiembre de 2009 y el 19 de abril de 2013.

En cuanto a la determinación del verdadero empleador, se resalta que Proservis S.A.S. no es una empresa de servicios temporales, por lo que la discusión recae en determinar si fue contratista independiente o simple intermediario, sin que la duración de la vinculación conlleve el asumir a la codemandada como verdadero empleador.

Las pruebas recibidas, especialmente los interrogatorios de parte y la testimonial, acreditan que, en verdad, y aunque Proservis S.A. posó de verdadero empleador, no obró como un contratista independiente, si no como el intermediario de Goodyear Colombia S.A., siendo la última quien ejerció subordinación respecto del demandante, quien recibía de sus trabajadores instrucciones y fijaba horarios. El que Proservis S.A.S. hiciera el pago del salario no desvirtúa que realmente no ejerció como empleador en torno al demandante, máxime el palmario desconocimiento del representante legal de esta sociedad, respecto del funcionamiento del contrato del trabajador, que enrostra la ausencia de la calidad de contratista independiente que reclama para sí.

En ese sentido se **confirma** la sentencia en este punto.

Nivelación salarial

En cuanto a la nivelación salarial, contrario a lo sostenido por el A-quo, para la Sala no se desprende de la prueba recibida, que haya lugar a ella. Como se dijo en líneas anteriores, competía al demandante acreditar que en Goodyear había por lo menos alguien que desempeñara su misma labor, con el mismo nivel de eficiencia y percibiera una remuneración más alta que la suya, carga esta que no se satisfizo, por lo que pasa a explicarse.

Desde el escrito de demanda se refirió a Edgar Hernán Silva y Jorge Vallejo como trabajadores respecto de los cuales habría de ordenarse la nivelación, sin que se aprecie que ellos desempeñaran las mismas tareas que el demandante y que lo hicieran con el mismo nivel de eficiencia:

El único que refiere igualdad entre las referidas personas y el demandante es Jairo Hernán Gallego Gutiérrez, quien, si bien por su cercanía podría observar algunas de las actividades realizadas por la mismos, en razón de su cargo es imposible que conociera de manera detallada las funciones de los mismos, de hecho, su descripción es muy general y contradictorio, en la medida en que hace hincapié en la figura de “mulero” refiriéndose a que así era como llamaban a los operarios de montacarga y haciendo reiterada referencia al banbury, resaltando que esta era la labor principal del demandante y sus compañeros.



Al revisar la convención vigente, a la cual también hizo referencia el declarante, el único cargo que lleva el nombre de mulero es el de arrumador de Banbury, cargo, según dicho documento, es diferente al de los trabajadores a comparar, quienes, según los certificados allegados eran *Operario Montacarga a Gasolina y/o Gas*, sin que haya prueba de que desempeñaran las mismas funciones. El hecho de que los tres trabajadores tuvieran funciones relacionadas con los montacargas, no implica *per se* que estas funciones sean las mismas para cada uno de ellos, así como tampoco, que en caso de ser las mismas, desempeñaran con el mismo o similar nivel de eficiencia, punto que ni siquiera fue abordado en las declaraciones.

Adicionalmente, se aprecia en el texto convencional que en Goodyear Colombia S.A. existe diferenciación salarial entre personas que ocupan el mismo cargo, en razón de la antigüedad que se vaya alcanzando, antigüedad que se probó, es superior respecto de las dos personas con las que el demandante pretende ser nivelado, en relación con él mismo.

Los certificados allegados en el curso del proceso no contienen la relación de funciones de los trabajadores, no pudiéndose establecer similitudes ni diferencias entre un mulero arrumador de Banbury y un operario Montacarga a Gasolina y/o Gas y la que en realidad fue la labor desempeñada por el demandante.

No es suficiente que el cargo se llame operador de montacargas para equiparar los salarios. Tampoco el que las personas desempeñen el mismo cargo, se hace necesario verificar el cumplimiento de las funciones, así como el nivel de eficiencia y en todo caso, de haberse formado el convencimiento judicial en torno a este punto, nos habríamos encontrado con la insalvable consideración de antigüedad prevista en la convención colectiva que nos llevaría a concluir que no hay lugar a la nivelación, dado el periodo laborado por el demandante y el que acumulaban los dos trabajadores que devengan el salario al que aspiraba el señor Luna Gómez.

Sin que se haga necesario abordar otros argumentos ni continuar el análisis propuesto, se **revocará** en este punto la sentencia apelada.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por quienes integran la pasiva.

COSTAS

Sin costas en esta instancia. El recurso de la parte demandante fracasó y el de la demandada sólo prosperó parcialmente.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 20 de agosto de 2019, en cuanto declaró que entre Jhon Jairo Luna Gómez y Goodyear de Colombia S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 11 de septiembre de 2009 y el 19 de abril de 2013, en el cual Proservis Empresa de Servicios Generales S.A.S., fungió como simple intermediaria.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales primero, tercero, cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de la referida providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZAT

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(en ausencia justificada)