

H. Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

E.

S.

D.

REF.: Proceso Ordinario Laboral de **CLARA ISABEL MESA** Vs. **BEIERSDORF S.A.** Rad. No. 760013105007_2016_00538_01

MARÍA CLAUDIA ESCANDÓN GARCÍA, abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.387.498 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 134.894 del C.S. de la J, en calidad de apoderada principal de la empresa **BEIERSDORF S.A.**, conforme al poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito reasumo el poder a mi conferido y presento alegatos de conclusión en el proceso de la referencia, lo cual hago en los siguientes términos:

Respetuosamente solicito se revoque parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali del 22 de marzo de 2017, en cuanto a que declaró un contrato realidad entre mi representada y la demandante, y en la que se condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa, por las razones que pasan a explicarse:

En el marco de la Constitución Política de Colombia se establece para nuestro país un modelo de Estado Social de Derecho, dentro del cual se instituye un modelo de Economía Social de Mercado, en el cual la empresa cumple un papel fundamental para el cual resulta indispensable promover la actividad empresarial y con tal objeto, en de la misma Carta Política se conceden diversas prerrogativas. El mismo preámbulo ordena a las autoridades proteger los bienes de toda persona residente en el país, luego a través del artículo 58 se consagra taxativamente el derecho a la propiedad privada y con sujeción al mismo, los demás derechos consagrados en las normas civiles, fijando como único limitante el interés público o social, respecto del cual debe ceder el interés privado, cuando quiera que se presente un conflicto entre

los mismos; más adelante y con el fin de dar un mayor alcance a este nuevo modelo económico se estipula en el artículo 333 la libertad de empresa, determinando como único límite a su desarrollo y ejercicio el bien común, considerando la gran relevancia e importancia que tiene el crecimiento empresarial para mejorar la economía de un país y el bienestar de sus ciudadanos.

La Corte Constitucional en sentencia C-236 de 2011 ha definido esta libertad de empresa en los siguientes términos:

“La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de (...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y (ii) la libre iniciativa privada. Su núcleo esencial comprende, entre otras prerrogativas, (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la Ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.”

Así, una de las facultades de la libertad de empresa consiste en poder celebrar los contratos que considere necesario el empresario para poder desarrollar a cabalidad su objeto social. Facultad que responde a dos de las características fundamentales de la libertad de empresa, la libre actividad económica y la iniciativa privada. Ahora

como bien hemos dicho, la Constitución previó como únicos limitantes el interés público o social, en procura del bienestar común de los gobernados, restricciones que no son de carácter absoluto o abstracto, pues no suponen para ninguna autoridad pública la prerrogativa de limitar de manera indiscriminada la libertad de empresa, lo que generaría la toma de decisiones arbitrarias e inconstitucionales en la medida en que serían contrarias a las disposiciones constitucionales atrás mencionadas.

De tal suerte que ha sido mediante nuestro ordenamiento jurídico que se han fijado los parámetros y reglas de juego que deben seguir las empresas, en ejercicio de su derecho de propiedad y libre empresa, sin llegar a menoscabar el interés común.

Bajo los parámetros previamente expuestos mi representada contrató los servicios de **EFICACIA**, empresa especializada en la externalización de procesos de negocio "business process outsourcing" o BPO, entidad que desarrolla soluciones especializadas de mercadeo e impulso a las ventas, quien con sus propios medios, con total autonomía administrativa y financiera desarrolló su objeto social y el del contrato suscrito con mi representada. Para ello vinculó en diferentes oportunidades a la demandante, tal como se desprende de las pruebas por esta empresa allegadas al expediente, la afilió a la seguridad social, le pagó los aportes, le canceló el salario, las prestaciones sociales, las vacaciones y en general todos y cada uno de los derechos que en su favor se causaron, tal como quedó demostrado en los documentos obrantes en el proceso, además de la confesión que en este sentido realizó la Señora Mesa.

De manera que no encuentra sentido que se declare un solo contrato de trabajo directo con mi representada quien no la subordinó, ni le pagó el salario, ni mucho menos dispuso la forma como debía prestar el servicio, entre otras cosas, porque **BEIERSDORF**, ni siquiera tiene oficina o instalaciones en esa ciudad. **EFICACIA** es la empresa encargada de indicarle a sus empleados la forma como debe

promocionar los productos de sus clientes, entre esos los de **BEIERSDORF** en los diferentes lugares, ya sean grandes superficies, droguerías, tiendas de barrio, etc.

La tercerización de actividades en Colombia no se encuentra prohibida, tiende a confundirse con la intermediación ilegal cuando se utiliza para disfrazar verdaderas relaciones laborales, pero en el caso que nos ocupa, se equivocó el Señor Juez, al considerar que mi representada contrató los servicios de **EFICACIA** para este efecto.

Nos encontraríamos ante la intermediación ilegal si **BEIERSDORF** tuviera personal desarrollando las mismas actividades que las que realiza la contratista con su propio personal y si además existiera diferencia en las condiciones laborales entre los empleados de la contratista y mi representada. Pero tal situación no existe porque se reitera, **BEIERSDORF** no desarrolla las actividades especializadas para las que contrató a **EFICACIA**, quien valga aclarar tiene una gran experiencia y reconocimiento en cuanto a impulso y mercadeo se trata. Adicionalmente tal modalidad de contratación comercial entre las dos empresas encuentra sustento legal en materia laboral en el artículo 34 del C.S.T., que dispone:

“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.”

El fallo que por esta vía se ataca no solo desconoce la especialización de las labores que tanto progreso han generado en materia de economización de tiempo y recursos, sino incluso la constitución política en cuanto a la libertad de contratación que tiene una empresa para desarrollar su objeto social.

La intermediación consiste en suministrar personal en misión a una empresa, para que el trabajador cumpla sus actividades bajo la subordinación y dependencia del contratante. Es así como lo define el artículo 1° de la Ley 1429 de 2010:

“Cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.”

En el caso que nos ocupa no existió intermediación laboral, puesto no quedó evidenciado que mi representada ejerciera sobre la actora la facultad de subordinación. Por el contrario, **BEIERSDORF** jamás le impartió ordenes ni tuvo injerencia alguna en la forma como desarrolló sus actividades. Fue solo su empleador quien dispuso como, cuando y donde debió laborar.

Con todo, si en gracia de discusión el H. Tribunal llegara considerar que existió intermediación laboral, lo cual se reitera no tiene soporte fáctico ni jurídico, lo que debía declararse, de acuerdo a lo previsto en el numeral 3° del artículo 7° del la Ley 1233 de 2008 ,es la responsabilidad solidaria de la usuaria, es decir mi representada y no el contrario realidad con **BEIERSDORF**. Dicha norma dispone:

“Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado (...).”

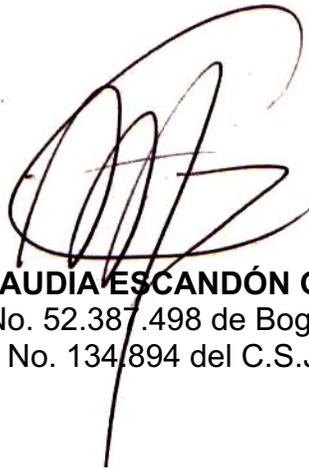
Por otra parte, tampoco debe haber condena al pago de la indemnización legal, no sólo porque el contrato de la actora terminó en legal forma, sino porque su empleador **EFICACIA** le canceló en la liquidación final de acreencias laborales un rubro adicional al que legalmente le correspondía y por ende, que la demandante

reciba ahora un pago adicional tipificaría un enriquecimiento injustificado en su favor, lo que tampoco resulta legalmente viable.

En relación con los demás aspectos de la sentencia que fueron apelados por el apoderado de la parte demandante, solicitó a los H. Magistrados desestimar los argumentos de la alzada y confirmar en su integridad la parte resolutive de la sentencia mediante el cual se absolvió a mi representada de todas las demás pretensiones de la demanda, toda vez que existe plena prueba del pago de la totalidad de los derechos causados en vigencia de las diferentes relaciones laborales que existieron entre la actora y **EFICACIA**.

En cuanto a las horas extras, dominicales y festivos que la demandante reclama, es acertado el fallo en que no existe en el plenario prueba alguna de cuales son los que la Señora Mesa reclama, por lo que no cumplió con el deber probatorio que le asiste para que se logre fulminar condena alguna en este sentido.

De los H. Magistrados,



MARIA CLAUDIA ESCANDÓN GARCÍA
C.C. No. 52.387.498 de Bogotá
T.P. No. 134/894 del C.S.J.