

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 2 de junio de 2022, únicamente la parte actora allegó alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 05de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 19 de agosto de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, CINCO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS
Acta de Sala de Discusión No 0136 de 29 de agosto de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 2 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que el señor CESAR AUGUSTO RESTREPO MORALES promueve a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A.S. E.S.P., trámite al cual fueron llamados en garantía JAIME LEÓN USTMAN SALAZAR, LUIS FERNANDO SALAZAR y WORLDTEX S.A.S., cuya radicación corresponde al N°66001310500420190044101.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Cesar Augusto Restrepo Morales que la justicia laboral declare que: (i) entre él y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., existió un contrato de trabajo entre el 1 de agosto de 2004 y el 8 de mayo de 2019, (ii) es beneficiario de la convención colectiva de trabajo No. 1 pactada entre dicha empresa y su organización sindical Sintraemsdes, (iii) las empresas de servicios temporales que se relacionan en el numeral 3 de acápite de pretensiones, fungieron como intermediarias de la relación laboral.

Como consecuencia de ello, pide que se condene a la empresa demandada a pagar la diferencia salarial existente respecto a un empleado de planta que desempeñe iguales o similares funciones, las prestaciones sociales legales y convencionales y,

las vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, todas debidamente indexadas al momento del pago, así como el reintegro al cargo de instalador o a uno equivalente en la planta de personal o en subsidio de este, a pagar el reajuste de horas extras, la compensación por disponibilidad o jornada suplementaria y, las indemnizaciones moratorias contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del CST, de igual modo, a pagar el reajuste de los aportes al sistema de seguridad social, más las costas del proceso.

Refiere que: prestó sus servicios personales y subordinados de manera ininterrumpida en favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., durante el lapso antes referido, siendo vinculado a través de varias empresas para desempeñar el cargo de revisor e instalador, ejecutando actividades que hacen parte del giro normal y ordinario de Aguas y Aguas, pues son permanentes y ejecutadas por personal de planta. Indica que usaba uniformes con símbolos e insignias de la empresa demandada y que al igual que el personal directo de esta estaba sometido a las mismas condiciones de trabajo; entre los años 2004 y 2018 la empresa tuvo afiliados a las dos terceras partes de los trabajadores a la organización sindical Simtraemdes, sin embargo, nunca gozó de los beneficios convencionales que se reclaman en la presente acción, pese a que nunca renunció a ellos.

Indica que el 22 de octubre de 2018 presentó reclamación administrativa ante la empresa Aguas y Aguas de Pereira por los hechos aquí expuestos, siendo reiterada el 3 de abril de 2019, razón por la que, en oficio del 29 de abril del mismo año, la entidad le informó que se atendería la petición en el marco del proceso de modernización empresarial, quedando agotada en debida forma la vía gubernativa. Al dar respuesta a la acción, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., se opuso a las pretensiones, indicando que si bien es cierto hubo una ejecución de actividades, ella resulta obvia y necesaria en los tipos de contratos que fueron signados con personas naturales o jurídicas, quienes actuaron como terceros autónomos e independientes, ejecutando tareas para el cumplimiento del objeto contractual acordado, las cuales nunca alcanzaron a configurar uno o varios contratos de trabajo con la empresa, de modo que, no está llamada a responder por las aspiraciones de la demanda, en razón a que las causas que supuestamente las originan no tienen sustento fáctico. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de: *“Subordinación como elemento de diferentes contratos”, “Demostración de la verdadera titularidad de la relación”, “Improcedente aplicación de las normas convencionales”, “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Exclusión de relación laboral”, “Buena fe”, “Legalidad y cumplimiento conforme a derecho*

de los contratos de trabajo suscritos por el demandante”, “Necesaria coordinación de las actividades”, “Cumplimiento de los contratos de prestación de servicios”, “Instrucciones convencionales que limitan la discrecionalidad de vinculación de personal” y “Inexistencia de la unidad contractual solicitada en la demanda”, (archivo 13 del expediente digital).

Llamó en garantía a Luis Fernando Salazar Jiménez (como persona natural y jurídica) y Worldtek S.A.S., quienes conformaron las Uniones Temporales: WTK 4, UT Comercial, WTK y, WTK 3; así como al señor Jaime León Ustman Salazar, con ocasión a los contratos de prestación de servicios que suscribieron.

Este último, dio respuesta tanto a la demanda como al llamamiento, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones las de *“Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación”, “Prescripción de lo pretendido” y “Falta de Legitimación en la causa – llamamiento en garantía no es procedente”, (archivo 30 del expediente digital).* De otro lado, los señores Luis Fernando Salazar Jiménez y Worldtek S.A.S, dieron respuesta a la acción a través de curador ad-litem, oponiéndose a las pretensiones e indicando que al actor se le pagaron oportunamente todas las sumas de dinero derivadas de la relación laboral. Propusieron como excepciones las de: *“Prescripción”, “Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación” y “Falta de legitimación en la causa”, (archivo 45 del expediente digital).*

En sentencia de 4 de marzo de 2022, la funcionaria de primer grado encontró acreditado que el señor Cesar Augusto Restrepo Morales prestó sus servicios personales en favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, quien celebró múltiples contratos para provisión de trabajadores en misión, de prestación de servicios o outsourcing con distintas personas naturales o jurídicas que lo contrataron, entre ellas, Servicios Temporales Empacamos S.A., el señor Luis Fernando Salazar Jiménez y, Unión Temporal WTK, entre otras, concluyendo que estas entidades no fungieron como verdaderas empleadoras, pues no definían los aspectos laborales del demandante y además no se acreditó el cumplimiento de los presupuestos para establecer que fue trabajador en misión, pues ejecutó en favor de la empresa usuaria, una actividad principal y no meramente accidental o transitoria que hacía parte de la gestión comercial de esta, pues desempeñó actividades propias de un revisor o instalador, quedando adicionalmente demostrado que esas tareas las realizó bajo la continuada dependencia y subordinación de la beneficiaria del servicio a través de sus empleados de planta.

En tales condiciones, declaró que entre el señor Cesar Augusto Restrepo Morales y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado existieron 6 contratos de trabajo así: (i)

del 31 de agosto de 2004 al 13 de marzo de 2012; (ii) del 16 de julio de 2012 al 16 de abril de 2013; (iii) del 19 de septiembre de 2013 al 15 de marzo de 2016; (iv) del 18 de mayo al 30 de diciembre de 2016; (v) del 27 de marzo al 31 de agosto de 2017; (vi) del 24 de noviembre de 2017 al 1 de enero de 2019, estableciendo los extremos temporales con base en la copia de los contratos suscritos entre el actor y las empresas intermediarias, en conjunto con la prueba testimonial, haciendo además uso de la tesis de aproximación de los hitos temporales establecida por la Sala de Casación Laboral.

Seguidamente, declaró prescritas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 22 de octubre de 2015, en consideración a que la reclamación administrativa fue elevada en esa misma calenda del 2018, y la demanda presentada dentro de los tres años siguientes.

Definido lo anterior, previo analizar las pretensiones legales y convencionales solicitadas, sostuvo que, no era posible establecer cuáles eran las labores desempeñadas por un instalador o auxiliar de gestión operativa II ni de un revisor o auxiliar operativo III, a fin determinar las labores que desempeñaban y si lo hacían en las mismas condiciones de eficiencia, intensidad y calidad que las ejecutadas por el demandante; agregando que si bien se aportaron al proceso los manuales de funciones de algunos cargos, eran distintos a los contemplados en la certificación salarial aportada.

De otro lado, sostuvo que, de acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de Departamento de Gestión Humana de la entidad accionada, el actor es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas por la empresa de servicios públicos y su sindicato de trabajadores, al tratarse de la organización sindical mayoritaria del municipio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 471 del CST.

En ese orden, condenó a la demandada a pagar los salarios y prestaciones de carácter convencional, consistentes en la nivelación salarial en relación al de obrero de enganche, prima de vacaciones, de navidad y de antigüedad, en las cuantías determinadas en el ordinal segundo de la sentencia.

Así mismo, condenó a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales de carácter legal, concretamente, la prima de servicios, vacaciones, cesantías e intereses a las mismas, de acuerdo a la vigencia de cada uno de los contratos y en las sumas determinadas en el ordinal tercero de la sentencia.

Negó la pretensión de reintegro, al considerar que, no se alegó en la demanda ninguna de las situaciones para su configuración, y además, esa posibilidad no se encuentra consagrada en la convención colectiva, y al seguir el análisis de las pretensiones subsidiarias, concluyó que tampoco procedía el pago de trabajo suplementario por cuanto la parte actora no aportó prueba alguna al respecto.

En torno a las indemnizaciones moratorias contempladas en el artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, estimó procedente su imposición, puesto que las circunstancias que rodearon la prestación del servicio permitían establecer claramente que entre las partes existió una relación netamente laboral. Por ende, condenó a la demandada a pagar por la primera, la suma diaria de \$36.367 a partir del 2 de enero de 2019 y hasta el 01 de enero de 2021, fenecidos los cuales correrán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación que certifique la Superintendencia Financiera y hasta que se verifique el pago de la obligación; y por la segunda, la suma de \$11'110.997.

De otra parte, condenó a la demandada pagar al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el actor, el valor del cálculo actuarial del reajuste de los aportes a pensión, durante la vigencia de los contratos de trabajo 1, 3, 4, 5 y 6.

Finalmente, negó las demás pretensiones de la demanda, al igual que las del llamamiento en garantía aludiendo que el incumplimiento no devino del contratista sino de la empresa pública demandada, condenándola en costas procesales en un 80% de las causadas.

Inconforme con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La vocera judicial de la demandante manifiesta que, las pruebas tanto testimoniales como documentales recopiladas en la actuación dan cuenta de que los servicios se prestaron sin solución de continuidad; agregando que las condenas reconocidas deben ser calculadas teniendo en cuenta el salario de un instalador de planta, pues la empresa demandada no realizó ninguna distinción sobre el nivel o grado en la certificación que emitió, además de que las labores contempladas en los manuales de funciones son las mismas que el demandante ejecutó. De otro lado, solicita que no se aplique la prescripción trienal a las cesantías y los aportes a seguridad social.

Por su parte, el vocero judicial de la demandada solicita se examinen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieron llevar a cabo la contratación

bajo la necesidad del servicio, pues se trata de labores complementarias a la gestión que nada tienen que ver con el objeto y misión de la empresa, por lo que, no había lugar a declarar la existencia de contratos realidad. Alega que no era dable efectuar las condenas tomando en cuenta el salario de enganche de un obrero, pues eso no se petitionó en la demanda y además no se cumplen los requisitos para proferir un fallo ultra y extra petita. Finalmente, aduce que no es cierto que la mala fe de la entidad hubiese quedado acreditada de manera certera, siendo necesario que se analicen las circunstancias del caso, arguyendo que existe un caso análogo con idénticos aspectos a los aquí debatidos, en los que este Tribunal exoneró a la entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la parte actora hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP prevé que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos expuestos en esta etapa procesal por la parte actora coinciden con los planteados en la sustentación del recurso de apelación.

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. *¿Actuó la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira como verdadera empleadora del demandante?***
- 2. *Acorde con la respuesta al interrogante anterior ¿Existió entre el señor Cesar Augusto Restrepo Morales y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado un contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 1 de agosto de 2004 y el 8 de mayo de 2009?***
- 3. *¿Demostró el demandante haber realizado las mismas actividades que un instalador de planta de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira?***
- 4. *De acuerdo a la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a reliquidar las condenas impuestas en sede de primer grado teniendo en cuenta dicha asignación salarial?***
- 5. *En caso negativo ¿Le era dable a la juez de primer grado tener en cuenta el salario mínimo de enganche para liquidar las acreencias solicitadas?***
- 6. *¿Procede en este caso la aplicación del término prescriptivo sobre el valor de las cesantías y el reajuste de los aportes al sistema pensional?***

7. ¿Hay lugar a condenar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira a reconocer y pagar las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990?

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

1. INTERMEDIACION LABORAL.

El artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, determina que son simples intermediarios – es decir, no son empleadores porque con ellos no hay contrato de trabajo- las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono.

Por su parte, el artículo 1º del Decreto reglamentario 3115 de 1997 precisa el concepto de intermediación laboral de la siguiente manera:

“Es la actividad organizada encaminada a poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra dentro del mercado laboral para que mutuamente satisfagan sus necesidades, entendiéndose como oferentes de mano de obra las personas naturales que están en disposición de ofrecer su fuerza de trabajo en un mercado laboral y, como demanda de mano de obra, el requerimiento de las diferentes unidades económicas para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas.”

Resulta claro entonces que el intermediario no es empleador, pues no es quien subordina al trabajador.

En el numeral 3º del artículo 35 del C.S.T., se contempla como sanción para el intermediario que oculte su verdadera calidad y el nombre de la persona que se beneficiará del trabajo, el atribuirle una responsabilidad solidaria por todas las obligaciones laborales que surjan de esa relación laboral. Dice la norma:

“3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.” (Negrilla fuera de texto).

2. UNIDAD CONTRACTUAL LABORAL

Respecto a esta temática, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en manifestar que cuando entre la terminación de un contrato de trabajo y la iniciación de uno posterior con el mismo

empleador median breves interrupciones, éstas deben entenderse aparentes o meramente formales, tal y como lo recordó en la sentencia SL4816 de 25 de marzo de 2015 radicación 45.303, en la que expresó:

“Si bien en otros casos, como lo afirma el recurrente, 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).”

3. EL CASO CONCRETO

Conforme quedó establecido en sede de primer grado, se encuentra fuera de todo debate que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., celebró contratos de provisión de trabajadores en misión, de prestación de servicios, de outsourcing o de obra, con distintas personas naturales o jurídicas, entre ellas: “*Servicios Temporales Empacamos S.A.*”, “*Luis Fernando Salazar Jiménez*”, “*Jaime León Ustman Salazar*”, “*Unión Temporal WTK*”, “*Unión Temporal WTK 3*”, “*Unión Temporal WTK 4*”, “*World Tek S.A.S.*” y “*Unión Temporal Comercial*”, durante el lapso comprendido entre 2005 y 2019, y que en el marco de estos vínculos comerciales, el señor Cesar Augusto Restrepo Morales fue contratado para desempeñar el cargo de instalador o revisor de medidores en la referida empresa de servicios públicos domiciliarios.

Pues bien, la demandada recurrente solicita se analicen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieron llevar a cabo la contratación bajo la necesidad del servicio, pues edifica su defensa en que el actor ejecutó labores complementarias a la gestión comercial que nada tienen que ver con el objeto y misión de la empresa, motivo por el cual no había lugar a declararla como verdadera empleadora del demandante, en aplicación del principio de la primacía de la realidad.

Con el objeto de dar luces sobre lo acontecido en ese sentido, la parte actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de Jesús María Bonilla Puertas, Jhon Hernán Betancur Manzano, Eder de Jesús Quintero Marulanda y Giovany Alberto Vélez Arenas; mientras que la empresa accionada pidió que se oyera en declaración a los señores Fabian Andrés Henao Castaño y Camilo Santacoloma Hoyos.

El señor Jesús María Bonilla Puertas, manifestó que laboró como instalador mampostero de Aguas y Aguas de Pereira desde mayo de 2004 hasta finales de

2020, y por tal razón, conoció al demandante prestando sus servicios desde agosto de 2004 al 2019, desempeñando el cargo de instalador de medidores, debiendo cumplir un horario que iba de 7 a.m. a 5 p.m. con disponibilidad de tiempo. Explicó que el supervisor o auditor de las labores que desempeñaban, era el señor Roberto Alzate, quien fungía como revisor de área y se encargaba de entregarles las ordenes de servicio que debían ejecutar, agregando que la máxima autoridad eran Carlos Abdiel Castaño y Fabián Andrés Henao, funcionarios de planta de la demandada. Manifestó que el actor usaba uniformes con distintivos y logos de la empresa, que era ésta quien les suministraba las herramientas de trabajo, la camioneta donde en oportunidades se desplazaban y los celulares y radios donde los llamaban en caso de emergencia; que asistían a capacitaciones programadas por la empresa, participaban de las integraciones y bonos que esta entregaba en época decembrina; y que el actor prestó sus servicios en forma continua, pues pocas veces lo veía descansando, desconociendo la forma de vinculación del grupo de instaladores.

Por su parte, el testigo Jhon Hernán Betancur Manzano, indicó que conoció al actor en el 2004, calenda en la que ambos eran instaladores de la demandada y que laboraron hasta el 2019. Adujo que la prestación del servicio siempre fue continua, que las funciones en el cargo de instalador eran básicamente las de reparar fugas, instalar medidores, ser ayudante de corte y reconexión. Relató igualmente en los términos del testigo anterior, que recibían órdenes de Roberto Alzate, supervisor de Aguas y Aguas de Pereira, que cumplían horarios de trabajo, que la empresa les suministraba herramientas de trabajo y vehículos de transporte, que asistían a eventos y capacitaciones que la empresa programaba, inherentes a temas de riesgos en terreno y accidentes de tránsito; que portaban dotación de la empresa y que nadie diferente al personal de Aguas y Aguas supervisaba las labores.

El testigo Eder de Jesús Quintero Marulanda manifestó conocer al actor hace aproximadamente 20 años, por ser vecino del barrio las palmas donde vive la mamá, y porque él ingresó a laborar a la empresa demandada como plomero en el 2007 y en el 2017 como instalador, cargo en que cumplían funciones relacionadas con el cambio de contadores, llaves y arreglo de daños. Refirió que los contratos eran continuos; que los asignaban por grupos y los enviaban a diferentes sectores; que para ejecutar la labor usaban tubos de cincel y maceta proporcionadas por la demandada. Dijo que en la empresa existía personal nombrado o vinculado por la empresa que hacía las mismas funciones. Coincidió en afirmar que el actor cumplía horario de trabajo, que la dotación tenía logo de la empresa y que debían pedir permiso para ausentarse.

Giovany Alberto Vélez Arenas relató que trabajó en la empresa demandada desde el 2014 al 2019 en el cargo de instalador, siendo contratado por WorldTek, por lo que fue compañero de trabajo del actor; dijo que las órdenes de servicio las debían reclamar en el área comercial de Aguas y Aguas, explicando que las tareas las asignaban funcionarios de la empresa, señalando igualmente al señor Roberto Alzate, como supervisor. Corroboró igualmente lo dicho por los otros deponentes en torno al cumplimiento de un horario, el suministro de las herramientas de trabajo, reclamadas en la oficina de redes de la empresa; que existía personal posesionado, como Roberto Alzate y el señor Chalá; que todos asistían a terreno o brigadas, ejecutando funciones de instalación o desinstalación de medidores; que portaban uniformes con logos de la empresa, que debían tener disponibilidad y prestar apoyo en caso de emergencia, al asistir a las capacitaciones en el piso 5 del Edificio Torre Central, relacionadas con accidentes de tránsito, cómo llenar una orden de servicio, atención al usuario, instalación de nuevos medidores, entre otras. Adujo que reclamaban los contadores en la oficina de la empresa de servicios públicos en el barrio Cuba, para luego proceder a la instalación en el terreno y que en ocasiones debió llevar órdenes de servicio a la bodega a la empresa Worldtek, donde tenían un supuesto supervisor que más que eso era un compañero de trabajo.

Tales declarantes, se aprecian sinceros y espontáneos y en tal virtud ofrecen credibilidad a la Sala, no solo porque ante la condición de compañeros de trabajo del demandante, son testigos directos y presenciales y pudieron precisar detalladamente la forma en que se prestó el servicio, sino además porque de manera clara y concreta, expresaron los motivos por los que tuvieron conocimiento de los hechos sobre los que atestiguaron o la ciencia de sus dichos, manifestando cuales desconocen o no les constan, aunado a que sus afirmaciones resultaron coincidentes entre sí.

A su turno, a instancias de la accionada se escuchó al señor Fabian Andrés Henao Castaño, quien labora hace 17 años en la empresa demandada, como jefe de departamento de servicio al cliente y, a la fecha como subgerente comercial. Dijo que las labores ejecutadas por el actor no eran misionales, pues estas están dadas en virtud a la cadena o estructura especial del servicio público y no a la labor que desarrolle determinado personal, indicando que desconoce si el cargo de instalador es o no misional. Explicó que una cosa es intervenir el servicio público de acueducto y alcantarillado desde las redes locales y otra muy distinta la que se deriva de las acometidas que por disposición de la ley son del usuario, agregando que el instalador de la empresa en el cargo de obrero, atiende la red o acometida externa

cuando se presentan fallas y debe repararse o intervenir para restablecer el servicio, mientras que el instalador del medidor por acometidas, es el que se contrata a través de los contratistas, pues ofrecen bienes y servicios a los usuarios, que no eran obligatorios para la empresa.

Sostuvo que Roberto Alzate era empleado de planta, supervisor o técnico 1 o 2, que manejaba la parte operativa y logística del contrato, razón por la que mantenía en terreno y por obvias razones tenía comunicación con los contratistas, pues verificaba si un medidor estaba o no correctamente instalado, agregando que no desconoce que tuviera que decirles cómo hacer la labor, dada su pericia técnica. Dijo que en la empresa existe una bodega para despachar herramientas de propiedad de Worldtek, con las que se ejecutaban las labores; que los contratistas utilizaban uniformes de la empresa para darle seguridad al usuario, que se les daban capacitaciones para la prestación del servicio y que posiblemente pudo haber coincidido con el actor en algún espacio por falla en el suministro por desabastecimiento, pero no porque él lo haya citado, pues aquel trabajó para un aliado que tenía acceso remoto a través de una VPN, al sistema de información comercial implementado en la empresa en el 2015, que entregaba órdenes de servicio, aceptando que anteriormente el personal debía recogerlas en las instalaciones de la empresa.

A su turno, el otro declarante Camilo Santacoloma Hoyos, dijo ser empleado de la empresa demandada desde mayo de 2016, adscrito a la subgerencia comercial, y en tal condición, supervisor de actividades operativas. Relató que desde que se encuentra ejecutando el cargo, las ordenes de servicio se emiten a través de una VPN a la que tiene acceso el contratista, donde se solicita la ejecución de las actividades con el personal que tenga a cargo; que las labores no fueron ininterrumpidas y que el señor Roberto Alzate verificaba las labores y daba el visto bueno para pago. Destacó que la labor de instalación es muy importante para la empresa, pues sin ella se vería afectada la facturación.

De la valoración de la prueba testimonial referida, se deduce claramente, como lo concluyó la sentenciadora de primer grado, que el demandante cumplió tareas operativas esenciales, permanentes y necesarias para el cumplimiento del objeto social la empresa usuaria, pues las labores de instalación o desinstalación de medidores, corte y reconexión del servicio de acueducto para los usuarios en mora, lectura de medidores, revisiones y visitas en terreno, entre otras, en modo alguno, podrían constituir labores transitorias ni temporales, pues si se repara el certificado de existencia y representación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de

Pereira, se observa que su objeto social es la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, debiendo ejecutar actividades tales como la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición, así como las actividades complementarias como captación de agua, procesamiento, almacenamiento, conducción y transporte, lo cual está en consonancia con lo dispuesto en los numerales 14.22 y 14.23 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994; debiendo además la entidad demandada adelantar actividades especiales de manera directa o a través de terceros, tales como la facturación, recaudo, cobranzas y, atención al cliente, (archivo 04 – carpeta 01 del expediente digital) .

Ahora bien, de la copia de los contratos que la empresa de servicios públicos domiciliarios suscribió con distintas personas naturales o jurídicas, que posteriormente vincularon al demandante, se extrae que los objetos contractuales se enmarcaron por mencionar solo algunos en: (i) *“Realizar actividades de apoyo a la gestión comercial relacionadas con manejo de información, instalación de macro y micromedidores, mampostería, revisiones técnicas, facturación previa, cartera vencida, solicitudes nuevas del servicio de acueducto y alcantarillado y otras que requiera la empresa”*; (ii) *“Prestación de servicios para la realización de actividades de mantenimiento preventivo y correctivo para las conexiones de los suscriptores del servicio de acueducto y alcantarillado; y la realización de revisiones y visitas de campo a los suscriptores para la verificación y análisis del comportamiento de consumo, el cumplimiento al contrato de condiciones uniformes, y verificación de causales de no lectura”*; (iii) *“Realizar las actividades de lectura de medidores mediante dispositivos móviles y reparto de facturas a los suscriptores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P”* y *“Corte, reconexión, instalación de llaves de paso y visitas de verificación del servicio de acueducto de la empresa de acueducto y alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P”*, y (iv) *“Construcción de conexiones domiciliarias de acueducto y alcantarillado en los sistemas de distribución y recolección operados por la empresa”*, entre muchos otros .

Dichas labores, claramente se enmarcan en las actividades misionales que la empresa usuaria tiene constituidas dentro de su objeto social y que le son otorgadas por disposición legal en el marco de la Ley 142 de 1994, de modo que, la afirmación efectuada por el testigo Fabián Andrés Henao Castaño, en cuanto a que, la instalación de medidores y acometidas de usuarios, son una mera posibilidad y no una obligación, no es de recibo, pues se insiste, esas actividades están contempladas en la estructura del servicio público de acueducto y alcantarillado.

Así las cosas, considera la Sala que, las pruebas tanto documentales como testimoniales, dan cuenta que el actor ejecutó labores necesarias e inherentes al giro ordinario de la empresa usuaria, al paso que se acreditó la subordinación y dependencia a la cual estaba expuesto por parte de esta, pues no otra cosa supone el hecho de que estuviera sometido al cumplimiento de horarios, que recibiera instrucciones del personal de planta de aquella, concretamente de Roberto Alzate y Carlos Abdiel Castaño; que las órdenes de servicio que debía ejecutar fueran entregadas directamente de manos de trabajadores de planta, y que durante el tramo final de la vinculación dicha labor fuera tercerizada; así mismo, que fuera la empresa de servicios domiciliarios quien entregaba las herramientas o elementos para ejecutar la labor, así como la dotación con logos y distintivos de la empresa, siendo además quien lo capacitó en distintos temas, como se corrobora además con el cuantioso material probatorio de carácter documental.

Por lo anterior, se concluye que, no se equivocó la *a-quo* al concluir que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira fue la verdadera empleadora del actor, motivo por el que se confirmará este segmento de la decisión.

Resuelto lo anterior, procederá la Sala a establecer si la prestación personal del servicio se ejecutó sin solución de continuidad como lo alega la parte demandante:

Con tal propósito, basta precisar que, si bien los declarantes citados a instancias del actor manifestaron que la labor de este fue continua e ininterrumpida, razón le asiste a la *a-quo* al considerar que, la prueba documental aportada a la actuación, concretamente, los contratos de trabajo que el demandante suscribió con distintas personas naturales o jurídicas, reflejan una situación contraria, esto es, que durante la prestación personal del servicio existieron interrupciones superiores a 30 días que derruyen la unidad contractual alegada y permiten inferir que existió solución de continuidad, siendo necesario agregar que, la información vertida en el historial de aportes a pensión expedido el 13 de septiembre de 2017 por la AFP Protección S.A., (pág. 86 del archivo 04 – carpeta 1 del expediente digital), en nada contribuye a las aspiraciones de la parte actora, como esta lo alega en el recurso, pues dicha documental, por el contrario, registra suspensión de pagos y de cotizaciones durante los lapsos en los que no se allegó prueba de la existencia de contrato, esto es, entre el 14 de abril de 2012 y el 15 de julio de 2012, del 16 de abril al 18 de septiembre de 2013, del 15 de marzo al 17 de mayo de 2016 y, del 1 de enero al 20 de marzo de 2017, los cuales coinciden con las rupturas reales que declaró la *a-quo*, las cuales, se insiste, ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo

una prestación efectiva del servicio, de modo que, se confirmará la existencia no de uno sino de seis contratos de trabajo entre las partes involucradas en este proceso, tal como se decidió en primera instancia. Por ende, no sale avante el recurso en este aspecto.

En cuanto a la nivelación salarial solicitada por la actora, se tiene que al proceso se allegó certificación salarial de los siguientes cargos: (i) revisor código 67405 Nivel 6 operativo, (pág. 50 del archivo 02); (ii) instalador o auxiliar de gestión operativa II y, (iii) revisor o auxiliar de gestión operativa III, (archivo 24 y 48 del expediente digital).

Ahora bien, se aportaron manuales de funciones de cargos adscritos a la planta de personal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, entre ellos: (i) el del revisor con códigos 67405 y 67306, en distintas áreas, sea facturación, cartera y recaudo, o el de atención al cliente; (ii) el de instalador código 67545, en distintas áreas, de medición, el área de control de pérdida no técnicas, así como para el área de facturación y/o facturación y cartera; (iii) el de obrero código 67702. Se aportaron además directivas de gerencia N°120 de 206 que establece el cargo de instalador código 67454 grado 4, nivel 6, así como la de revisor código 67405 -67306 grado 5-6 nivel 6.

Al revisar cada uno de esos manuales, se observa que existe similitud de funciones entre los distintos cargos, pues se encuentran enlistadas las de recibir y ordenar la ejecución de ordenes de trabajo mediante revisión de predios, instalar acometidas nuevas, independizar servicios, cambiar o reparar medidores, supervisar el estado de las redes internas de los predios, hacer visita de campo a terrenos, auditoría al proceso de corte y reconexión, gestión de terreno de pilas públicas, apoyar el proceso de archivo del grupo de cartera y recaudo. Incluso dentro de las funciones del personal obrero de planta, se relacionan las de recibir, enrutar y ejecutar las ordenes de trabajo para la revisión de los predios, verificar y revisar interna y externamente las instalaciones del predio, hacer visitas a campo de terreno, revisar las conexiones del servicio y, apoyar los procesos del área comercial ante las necesidades especiales en un área determinada, entre otras, (pág. 53 a 127 del archivo 02).

En ese orden, ante la similitud de funciones en los cargos además de la clasificación en grados y niveles de distintas áreas de la subgerencia comercial, no es posible establecer a ciencia cierta en cuál de éstos cargos se desempeñaban los trabajadores de planta que ejecutaban idénticas tareas a las del demandante, pues nótese que la prueba testimonial no brindó mayores elementos de juicio al respecto,

pues tres de los declarantes citados a instancias de la parte actora, desconocieron el tipo de vinculación de los compañeros de trabajo; y solo el testigo Eder de Jesús Quintero Marulanda, dio cuenta que existía personal posesionado o directo de la empresa que ejecutaba las mismas funciones, sin establecer cuál era el cargo y grado que estos desempeñaban; en tanto que, el declarante Fabián Andrés Henao Castaño, manifestó que el instalador de planta, que se encarga de reparar las redes externas, ostentaba el cargo de obrero.

Luego entonces, considera esta Colegiatura que la *a-quo* no se equivocó al establecer la imposibilidad de acceder a la nivelación salarial en los términos solicitados en la demanda, pero tampoco erró al materializar dicha pretensión tomando en cuenta el salario básico de un obrero estipulado por convención colectiva, pues ciertamente, al existir certeza de la prestación personal del demandante, de personal de planta que ejecutaba similares funciones y, de su calidad de beneficiario de las normas convencionales, podía valorar los medios de prueba recopilados y materializar la súplica de nivelación salarial en los términos en que lo hizo, sin que ello, implique transgresión del artículo 50 del CPTSS, como lo alega el vocero judicial de la demandada, pues la aplicación de dicha facultad discrecional en concordancia con el principio *iura novit curia*, permite al juez de primer grado analizar el caso bajo estudio de cara a los hechos discutidos y probados en el proceso, sin que con ello esté modificando o alterando la causa petendi, que se insiste, estaba encaminada a la nivelación salarial respecto a un trabajador de plata. Por lo expuesto, no salen avante los recursos de apelación interpuestos por las partes en este puntual aspecto.

Ahora bien, solicita la parte actora que no se aplique el fenómeno prescriptivo sobre el derecho al auxilio de las cesantías y el reajuste de los aportes al sistema pensional. Para resolver, debe tenerse en cuenta que se declararon 6 contratos de trabajo, de modo que, el derecho a percibir el auxilio de cesantías, se hace exigible a la finalización de cada una de esas relaciones laborales, por lo que la prescripción empieza a correr al día siguiente, en los términos establecidos en el artículo 488 CST y 151 CPTSS.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa tendiente al pago de los derechos laborales, se elevó el 22 de octubre de 2018 y que la demanda fue instaurada dentro de los tres años siguientes, concretamente, el 16 de septiembre de 2019, según acta individual de reparto, (archivo 03), razón le asiste a la juez de primer grado al concluir que las cesantías causadas con antelación al 22 de octubre de 2015, quedaron afectadas por el fenómeno prescriptivo.

En cuanto al reajuste de los aportes al sistema pensional, es necesario aclararle a la recurrente que la *a-quo* en ningún aparte de su decisión enfatizó que ese derecho laboral estuviese sometido al fenómeno prescriptivo, como erradamente se alega, pues por el contrario, su razonamiento estuvo enfocado en la obligación que le asiste a la empresa de pagar los aportes respectivos durante los ciclos laborales y sobre el real valor que debió percibir, en los términos de los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, indicando que, al ser el salario de enganche inferior a lo percibido por el actor en torno a los contratos de trabajo 1, 3, 4, 5 y 6, era procedente el pago del reajuste a través de un cálculo actuarial. De modo que, el reproche del demandante no tiene ningún asidero.

Finalmente, en torno a las indemnizaciones moratorias establecidas en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, a las que accedió la juez de primera instancia, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sostener que aquellas no se imponen de manera automática, pues para exonerarse de ese tipo de sanciones, el empleador puede demostrar que su obrar estuvo revestido de buena fe.

En este último aspecto, esto es, el de la buena fe del empleador frente a su trabajador, el máximo órgano de la jurisdicción laboral en sentencia SL2833 de 1º de marzo de 2017 radicación N° 53793 con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz sostuvo: *“Debe recordarse, que la 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.”*

En el caso puntual, no se observan conductas que puedan llevar a esta Corporación a concluir que, el comportamiento de la demandada estuvo revestido de buena fe, pues por el contrario, al contrastar los actividades inherentes a su objeto social con aquellos objetos que quedaron consignados en los diferentes contratos que suscribió con personas naturales o jurídica, bajo la modalidad de provisión de trabajadores en misión, de prestación de servicios, outsourcing o de obra o labor, se colige que pretendió encubrir necesidades operativas de carácter misional, esencial y permanente del giro ordinario de sus negocios, pues no otra cosa sugiere el hecho de que hubiese vinculado al actor a través de terceros durante 17 años, a sabiendas de que existía personal de planta ejecutando similares funciones,

incurriendo así en un trato diferenciado en el mismo contexto laboral, pese a la clara presencia de la subordinación como el elemento distintivo propio de los contratos de trabajo, sin que las connotaciones y particularidades que se advirtieron en este proceso puedan ser equiparables a las del proceso tramitado por el señor Ernesto Giraldo Cano, pues en este último ni siquiera resultó claro que la entidad demandada hubiere ejercido en calidad de verdadero empleador, dado que no se acreditó que las funciones desempeñadas por el actor hubieran sido ejecutadas por personal de planta, a tal punto que ni siquiera hacían presencia en terreno y cualquier inconformidad con el servicio debía ser zanjada por los contratistas, situación que difiere sustancialmente de lo vislumbrado en esta litis, motivo por el cual la Sala encuentra procedente la imposición de las referidas sanciones moratorias.

Por lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia, dado que los recursos de apelación no salieron avantes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

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

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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

Código de verificación: **4513f4723a9f251266b875c62e8aa772c6342b0df22b3ec2d8ae30f04cf48195**

Documento generado en 05/09/2022 07:38:21 AM

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