

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

CONSTANCIA SECRETARIAL: las partes presentaron alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 02 de noviembre de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.
Juzgado de origen: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 171 del 28 de octubre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el **MARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** en contra de **SERVICIUDAD E.S.P.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta sobre la decisión emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) el 27 de abril de 2021, la cual fuere adversa al demandante, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

El señor **MARIO HERNANDEZ** aduce que prestó servicios personales para la empresa **SERVICIUDAD E.S.P.**, ocupándose de actividades de aseo, recolección y transporte de residuos sólidos, barrido y limpieza de áreas públicas en diferentes barrios del municipio de Dosquebradas (Risaralda) entre el 3 de febrero de 2009 y el 15 de septiembre de 2014.

Agrega que durante dicho lapso su vinculación se efectuó mediante diferentes contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, a través de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

diferentes cooperativas o empresas intermediarias, entre ellas, COOPERADORES CTA y TEMPORALMENTE S.A.S.

Seguidamente, informa que la labor fue ejecutada con las herramientas del empleador, en horario fijo de lunes a sábado, de 06:00 a.m. a 12:00 m y de 01:00 p.m. a 07:00 p.m., entre semana, y los sábados de 07:00 a.m. a 12:00 m., devengando como último salario (para 2014) la suma de \$626.792 más \$72.000 de auxilio de transporte.

Asimismo, indica que la labor desempeñada siempre fue supervisada por el interventor MARIO HENAO, empleado de planta de SERVICIUDAD E.S.P., que era la persona que daba las órdenes, conforme a las instrucciones impartidas por el gerente de SERVICIUDAD E.S.P., y quien, además, recibía los informes de las actividades realizadas.

Añade que el 27 de julio de 2009, sufrió por primera vez un accidente de tipo laboral, mientras prestaba sus servicios, el cual fue atendido por su ARL COLPATRIA y tuvo un segundo percance laboral el 2 de junio de 2011, cuando al levantar una carga pesada sintió un intenso dolor en la región lumbar, irradiado del glúteo a la rodilla, lo cual le impidió caminar.

Finalmente, señala que el 15 de septiembre de 2014, la empresa TEMPORALMENTE S.A.S. le informó la terminación de su contrato de trabajo y no le canceló la respectiva liquidación y añade que durante el tiempo que duró la relación laboral, jamás le pagaron prestaciones sociales, como cesantías, intereses a las

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

cesantías, prima de servicios, vacaciones y fue obligado a asumir de su peculio el pago de los aportes a seguridad social, cuyo pago reclamó a la demandada mediante reclamación administrativa del 26 de enero de 2017, la cual fue resuelta de manera negativa.

Con fundamento en lo anterior, reclama, previa declaración del contrato de trabajo, que se condene a la demandada al pago de todas las prestaciones sociales causadas durante el interregno que duró la relación laboral, incluidas las vacaciones, lo mismo que al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y el reembolso de los aportes a la seguridad social que debió pagar.

En respuesta a la demanda, **SERVICIUDAD E.S.P.**, señaló que nunca ha tenido relación laboral ni comercial con el demandante, en razón de lo cual nunca se ha beneficiado de sus servicios y aunque reconoció que ha sostenido relaciones comerciales con las sociedades COOPERADORES CTA y TEMPORALMENTE S.A.S., tales empresas, *"cuando han contado con contratos con SERVICIUDAD, los ha ejecutado con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, tal y como se extrae de la lectura del objeto contractual de los convenios celebrados con ellos"*.

En tal virtud, se opone a la totalidad de las pretensiones en su contra y propone como excepciones las denominadas *"prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, principio de legalidad y estabilidad jurídica, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, exclusión de relación laboral, inexistencia de vínculo laboral y de las condiciones que permitan inferir la existencia de un contrato de trabajo, buena fe, inexistencia de intermediación laboral, exoneración de condena*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

por sanción moratoria, inoperancia de la sanción por no consignación de cesantías, inexistencia de un solo vínculo laboral, inexistencia de empleo en el hito temporal reclamado e innominada”

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a-quo* declaró que entre las partes en contienda existió contrato de trabajo vigente del 1º de marzo de 2013 al 24 de septiembre del mismo año y declaró probada la excepción de prescripción, como quiera que a la fecha de radicación de la reclamación administrativa (26 de enero de 2017), ya había transcurrido mucho más de tres (3) años desde la finalización del vínculo laboral, de modo que tal reclamación no había tenido la virtualidad de interrumpir la prescripción extintiva que venía ocurriendo desde la fecha del hito final de la relación laboral.

Para arribar a tal determinación, señaló, en primer término, que SERVICIUDAD E.S.P. es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter municipal, cuyo objeto se centra en la prestación de servicios públicos domiciliarios, como el de aseo, y cuyos trabajadores, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, son oficiales.

Luego explicó la diferencia entre la figura del intermediario laboral (art. 35 del C.S.T.) y el contratista independiente (Art. 34 del C.S.T.) y aclaró que las únicas empresas autorizadas por la ley para suministrar mano de obra a terceros, sin actuar como intermediario sino como directo empleador, son las Empresas Temporales de Servicios, definidas por el artículo 74 de la Ley 50 de 1990, como aquella que

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

contrata 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 el carácter de empleador.

Efectuada esa distinción, indicó que existe prueba documental de que el demandante había prestado sus servicios personales como empleado en misión enviado por la empresa TEMPORALMENTE S.A.S. a la empresa SERVICIUDAD E.S.P., para desempeñarse como supernumerario entre el 1º de marzo y el 24 de septiembre de 2013, según certificación visible en folio 17 de los anexos de la demanda, de modo que podía afirmarse, como primera conclusión, que el demandante en efecto le había prestado servicios personales a SERVICIUDAD E.S.P.

Acto seguido, indicó que al haber quedado demostrada la prestación del servicio del demandante a SERVICIUDAD E.S.P., se debía activar la presunción de que tal servicio se había prestado bajo la égida de un contrato de trabajo, presumiéndose la subordinación, la cual no fue desvirtuada por aquella, como quiera que no demostró que TEMPORALMENTE S.A.S. estuviera habilitada para prestar el servicio de suministro de personal y tampoco se ocupó de acreditar que los servicios del demandante se habían prestado desprovistos de subordinación, es decir, con autonomía e independencia por parte del prestador del servicio.

De otra parte, señaló que, aunque obra en el plenario obra contrato escrito de trabajo por obra o labor contratada celebrado el 1º de febrero de 2014 entre el demandante y TEMPORALMENTE S.A.S. (Folio 1 del archivo de pruebas y anexos de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

la demanda), y, a su vez la empresa demandada (SERVICIUDAD) había aportado al plenario contrato de prestación de servicios celebrado con TEMPORALMENTE S.A.S. el 24 de enero de 2014 (y ejecutado hasta el 31 de octubre de 2014), con el objeto de que esta última prestara servicio de apoyo a las actividades de recepción, transporte y disposición de residuos sólidos en el municipio de Dosquebradas (Folio 45 del archivo 08 del expediente digital), lo cierto es que con el testimonio del señor ABELARDO MONTOYA LÓPEZ se había acreditado que esta última había prestado el servicio como contratista independiente y eran precisamente sus empleados, específicamente el señor Mario Henao, quien ejercía los actos de subordinación y direccionaba las actividades del actor, de modo que la demandada, aunque bien pudo haber sido beneficiaria de tales actividades, no fue demandada en tal calidad sino como empleadora.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como las pretensiones del demandante fueron completamente desestimadas en sede de primer grado, la *a-quo* concedió el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia y esta Sala lo admitió mediante auto del 29 de junio de 2021.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico en este asunto se contrae a determinar si entre las partes en contienda hubo contrato de trabajo y, establecidos sus extremos contractuales, si operó el fenómeno extintivo de la prescripción. La resolución del problema jurídico, exige revisar bajo qué calidad estaría llamada a responder por la obligación SERVI CIUDAD ESP, esto es, si como empleador o como deudora solidaria, esto es, como beneficiaria o dueña de la obra.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Con ocasión de la aplicación directa del art. 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdichan de la realidad (ver, entre otras, Sent. C-665/98).

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, perfija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y iii) un salario como retribución del servicio (Art. 1 de la Ley 6 de 1945, reglamentado por el Decreto 227 del mismo año).

En tal sentido, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha precisado que se impone el principio de primacía de realidad cuando una entidad estatal pretende evadir o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato estatal establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal, que, por su naturaleza, es de corta duración.

Cabe señalar, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 antes referida, que no basta con la sola exhibición del contrato para que se desvirtúe la presunción de existencia de relación laboral, razón por la cual es de vital importante analizar las demás probanzas, sin perjuicio de la presunción legal acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza, lo cual implica un traslado de la carga de la prueba a la entidad pública demandada, quien debe demostrar que el actor desarrolla la actividad contratada

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

con plena autonomía e independencia.

Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., sino de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a trabajadores oficiales, que al tenor reza: *“el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último destruir tal presunción”*.

A propósito de lo anterior, cabe recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a los trabajadores oficiales se les aplican las disposiciones contenidas en sus contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, si los hay, y, por lo no previsto en ellos, la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002, en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. (Revisar, entre otros pronunciamientos, el expresado la sentencia de casación SL11436-2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

6.2. CONCEPTO DE SOLIDARIDAD E INTERMEDIACIÓN EN MATERIA LABORAL

En el ordenamiento legal colombiano no aparece proscrita la posibilidad de que los empresarios contraten, bajo la modalidad que escojan, a otras empresas (o a terceras personas) para la prestación de uno o varios servicios relacionados o no con su objeto social, caso en el cual la denominada empresa contratante (o usuaria) no llega a ser considerada, en ningún caso, empleadora, obviamente, siempre que

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviudad E.S.P.

no ejerza subordinación sobre los empleados vinculados por el contratista encargado de la obra o labor contratada, caso en el cual el contratista pasaría a convertirse en un mero intermediario en los términos del artículo 35 del mismo código.

Ahora bien, en virtud del artículo 34 del C.S.T., a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, el beneficiario de la obra será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Para evitar prácticas de subcontratación con afectación a derechos mínimos de los trabajadores, en el informe presentado ante la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, la OIT advirtió la necesidad de precisar claramente, mediante un instrumento internacional, que con que la expresión "*trabajo en régimen de subcontratación*" se designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como «empresa usuaria») por una persona (designada como «trabajador en régimen de subcontratación»), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, y cuando "*el trabajo se realiza con arreglo a un acuerdo contractual directo entre el trabajador en régimen de subcontratación y la empresa usuaria*" distinto de un contrato de trabajo, o cuando el trabajador en régimen de subcontratación es puesto a disposición de la empresa usuaria por un subcontratista o un intermediario.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

Aclaró en esa misma declaración, que el término «subcontratista» designa a una persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta; al tiempo que el término “intermediario” designa a una persona física o jurídica que pone a disposición de una empresa usuaria trabajadores en régimen de subcontratación, sin adquirir formalmente la calidad de empleador de esos trabajadores.

Como se puede ver, la legislación colombiana sigue la misma línea de los más recientes intentos de la OIT por definir el alcance del trabajo en régimen de subcontratación, de modo que el lenguaje jurídico que en nuestro ordenamiento jurídico permite distinguir al simple intermediario laboral del verdadero empleador, o incluso, del beneficiario o dueño de la obra, no admite variaciones o la introducción de novedosas figuras contractuales distintas a las previstas en las leyes laborales. Así pues, aunque en una flexible economía de mercado, es perfectamente posible que una empresa confíe a otra el suministro de bienes o servicios, en virtud de lo cual esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, es necesario tener presente que en esos eventos 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, como lo señala el citado artículo 34 del C.S.T., 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.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviudad E.S.P.

6.3. TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN Y EMPRESAS TEMPORALES DE SERVICIOS

De acuerdo a lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, la tercerización o subcontratación laboral ilegal se presenta cuando una institución y/o empresa pública y/o privada vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de cooperativas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo alguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

De ello igualmente se infiere que una empresa tampoco puede vincular trabajadores para el desarrollo de actividades misionales permanentes (o inherentes a su objeto social) a través de otras empresas que hagan intermediación laboral, cuando con ello se vean afectados los derechos laborales de dichos trabajadores.

Ahora bien, en virtud de lo previsto en los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990, algunas empresas, denominadas de Servicios Temporales (EST), están autorizadas para ayudar de forma temporal en el desarrollo de actividades misionales a otras empresas, y en estos casos el servicio se ejecuta mediante el envío de trabajadores en misión.

En el artículo 77 de la mencionada ley se especifican los servicios temporales de colaboración por los cuales una empresa usuaria podrá acudir a la contratación

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

de una EST, que se ejecutan a través de trabajadores en misión y que se encuentran definidos así:

- 1) Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.
- 2) Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- 3) Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más.

Es importante tener en cuenta que en estos casos la empresa usuaria no tiene ningún vínculo laboral con el trabajador en misión, ya que es la Empresa de Servicios Temporales (EST) quien ostenta la calidad de verdadero empleador, por ende, también es responsable de todas las acreencias laborales que se generen con ocasión del contrato de trabajo. La empresa usuaria le paga a la EST el valor que corresponde por la prestación efectiva del servicio temporal de colaboración contratado.

No obstante, y vale precisarlo, debe tenerse presente que las EST no constituyen una bolsa de empleo. La contratación con la EST es temporal y sólo es

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviudad E.S.P.

para atender las eventualidades que surjan en el giro ordinario de la empresa usuaria, lo que impide que se utilice esta figura contractual para el suministro de personal ocupado en tareas misionales de carácter permanente.

Como vemos, en cualquier otro caso por fuera de los previstos en el citado artículo (Art. 77 de la Ley 50 de 1990), opera sin excepción, lo previsto en los artículos 34 y/o 35 del C.S.T., según sea el caso, que en lo que interesa al proceso, señalan:

Numeral 2do., artículo 35 del C.S.T., *"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"*.

Y el artículo 34 de la misma legislación, que al definir la categoría de "contratista independientes", señala: *"son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos 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*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

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”

6.4. PRUEBAS TESTIMONIALES Y DOCUMENTALES PRÁCTICADAS EN PRIMERA INSTANCIA

Declaraciones de parte y testimonial:

En su interrogatorio de parte el demandante afirma que empezó a laborar para SERVICIUDAD más o menos en el año 2009 y que inicialmente lo hizo como recolector de residuos sólidos, en recorridos diarios por los diferentes barrios del municipio de Dosquebradas, que después, sin precisar la fecha, pasó a trabajar en el taller de serviciudad en el área de mecánica, como ayudante práctico, ayudándole al mecánico y al soldador, donde también le tocaba lavar los carros, que ingresaba a la 01:00 p.m. y trabajaba hasta las 09:00 p.m., luego de terminar de lavar los carros. Indica que cualquier permiso para ir al médico debía pedírselo al señor Mario Henao, de quien recibía las órdenes y directrices y llamados de atención y quien era el auditor del contrato.

Con ese relato coincide parcialmente el señor Abelardo Montoya López, quien indicó que laboró por dos años en el área de pintura del taller de Serviciudad. En relación al demandante, dijo que lo conoció en el taller, cuando llegó a trabajar allí, y que le consta que trabajaba en oficios varios, que lo mandaban a recoger basuras, a limpiar los compactadores, que lo mandaban a hacer muchas actividades, un día

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviudad E.S.P.

una cosa, al otro día otra cosa, y que no sabe qué herramientas utilizaba en sus labores; que trabajaban en el mismo horario, todos los días de lunes a sábado, de 06:00 a.m. a 02:00 p.m., y que a veces el demandante se quedaba después de las 2 haciéndole aseo a los compactadores hasta las 09:00 p.m., que el jefe era el señor Mario Henao, quien tenía oficina allí, pero no recuerda qué cargo tenía ni para quién laboraba, porque es muy prudente para preguntar esas cosas. Señaló que todas las personas del taller estaban vinculados a través de una entidad que puso allá serviudad, *"para entrar allá teníamos que estar en esa entidad"*, que él firmó contrato con esa entidad y que era la que le pagaba el salario, que le quedaron mal y por eso tuvo que demandar a SERVICUIDAD.

Prueba documental:

- Obra en el proceso certificación del Gerente de la empresa Temporalmente S.A.S., expedida el 24 de septiembre de 2013, en la que se indica que *"el señor MARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (...) labora como empleado en misión desde el 1º de marzo de 2013 hasta la fecha"*, en el cargo de supernumerario, en Serviudad (Dosquebradas), devengando un salario mensual de \$608.536 más auxilio de transporte (Fl. 17, archivo digital 02).
- Contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada, celebrado entre el señor MARIO HERNÁNDEZ y la empresa TEMPORALMENTE S.A.S. el 1º de febrero de 2014, en el que se indica que el contrato duraría *"mientras la Empresa Serviudad ESP*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

requiriera de sus labores como supernumerario” y se indica que su labor u oficio sería el de supernumerario recolección y barrido (fl. 1, archivo digital 02).

- Por su parte, la demandada allegó contrato de prestación de servicios CF-064-2014, celebrado entre ella y TEMPORALMENTE S.A.S. el 24 de enero de 2014, en virtud del cual esta última se comprometía a prestar el servicio de apoyo a las actividades de recepción, transporte y disposición de residuos sólidos en el municipio de Dosquebradas, consistente en la recolección y transporte de residuos sólidos al relleno sanitario y tareas conexas, para lo cual el contratista (TEMPORALMENTE S.A.S.) debe *"contemplar e incluir en sus costos todo el personal que considere necesario para el desarrollo del objeto (...) y deberá contar con el siguiente personal: ocho (8) conductores, un (1) auxiliar supervisor, treinta y dos (32) operarios"*, por el plazo de 6 meses y por valor de \$340.513.786 pesos (Fl. 9, archivo "08Pruebascontestacióndemandada") y certificación de las prórrogas, que dan cuenta que el contrato se ejecutó hasta el 31 de octubre de 2014 (Fl. 15 ídem).
- Certificación del área de talento humano de SERVICIUDAD ESP, en la que se indica que el señor MARIO HENAO ZAPATA, no pertenece ni ha pertenecido a la planta de personal de la empresa y que los cargos de operario de recolección y operario de barrido fueron creados mediante acuerdo 002 del 17 de marzo de 2015 (Fl. 16-19 ídem).

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

- Asimismo, la demandada aporta un documento denominado "*liquidación definitiva de contrato de trabajo*", que habría sido aportado por el demandante como anexo de la reclamación administrativa que le presentó el 26 de enero de 2017 (Fl. 20 ídem), correspondiente al pago de la liquidación por lo laborado entre el 01 de febrero de 2014 y el 15 de septiembre de ese mismo año (225 días), en el que se discriminan las prestaciones sociales pagadas (cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones), que sumadas ascienden a la suma total de \$811.112 y que lleva la firma del demandante en señal de paz y salvo (Fl. 20 ídem).

6.5. VALORACIÓN PROBATORIA EN SEDE DE CONSULTA

El testimonio del señor ABELARDO MONTOYA LÓPEZ no es contundente para comprobar los hitos temporales alegados en la demanda, porque el testigo no pudo recordar con precisión las fechas entre las cuales él mismo habría prestado sus servicios como pintor en el taller de SERVICIUDAD. El testigo solo atinó a decir que a la fecha en que llegó a trabajar allí, el demandante ya prestaba sus servicios en el taller y habría dejado de trabajar antes que él, porque lo sacaron.

Pese a lo anterior, este testimonio sirve para establecer la naturaleza de los servicios que habría prestado el actor mientras compartió el mismo sitio de trabajo con el declarante, las cuales, según sus dichos, correspondían a labores de mantenimiento mecánico de vehículos, lavado de compactadores, recolección de basuras y oficios varios, de acuerdo a las órdenes y directrices que recibía del señor

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

Mario Henao, quien era el jefe de todas las personas que prestaban sus servicios en dicho taller.

Ello así, habría que consultar los extremos contractuales en otras pruebas, en este caso en los documentos allegados por las partes, esto es, en la certificación expedida por TEMPORALES S.A.S. en 2013 (Fl. 17, archivo digital 02) y en la liquidación del contrato que data del 15 de septiembre de 2014 (Fl. 20 - 08Pruebascontestacióndemandada), de los que se puede extraer que el actor habría prestado sus servicios en dos momentos: 1) del 1º de marzo de 2013 al 24 de septiembre del mismo año y 2) del 1º de febrero al 15 de septiembre de 2014.

En cuanto a la primera vinculación, es evidente, como bien lo estableció la *a quo*, que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de subordinación que se deriva del hecho comprobado de la prestación personal del servicio, la cual se da por acreditada con la certificación expedida por TEMPORALES S.A.S. en 2013, donde se indica que el trabajador se encontraba "*en misión*" prestando servicio de supernumerario y recolector de basuras en SERVICIUDAD DOSQUEBRADAS. En este caso, teniendo en cuenta que SERVICIUDAD no demostró que TEMPORALES S.A.S. fuera un Empresa Temporal de Servicios, autorizada para el suministro temporal de empleados, debe imponerse con fuerza de condena la presunción prevista en el aludido artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, como quiera que la demandada en una empresa oficial.

En lo que atañe a la segunda vinculación, con los documentos adosados al proceso por la entidad demandada, se pudo acreditar que el demandante prestó sus

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

servicios personales para TEMPORALES S.A.S., quien tenía a su cargo la ejecución de un contrato de prestación de servicios "de apoyo a las actividades de recepción, transporte y disposición de residuos sólidos en el municipio de Dosquebradas", y no se pudo establecer que otra entidad, en este caso la demandada, ejerciera actos de subordinación sobre el trabajador o lo remunerara, al contrario, lo acreditado en el proceso apunta a que la actividad laboral del actor era vigilada y dirigida por el señor Mario Henao, quien no tiene ni ha tenido ninguna vinculación laboral con SERVICIUDAD, de modo que no puede tenersele por representante de dicha entidad, y la empresa que lo remuneraba, como se acredita con la liquidación, era precisamente TEMPORALES S.A.S., quien no fue demandada en este proceso.

Ahora bien, al margen de lo anterior, es del caso subrayar que el actor reclama el pago de todas las prestaciones sociales sobre la base de que nunca le fueron pagadas, sin embargo, revisada la liquidación aportada al plenario, se pudo establecer que con el monto pagado al actor el 15 de septiembre de 2014, cubre en su totalidad lo correspondiente a las primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, de modo que por este contrato, independientemente de quién haya sido el empleador, no queda ningún saldo pendiente.

Volviendo al primer contrato, aunque no se acreditó en el plenario el pago de las prestaciones sociales causadas durante dicho interregno, lo que daría lugar a la condena, habiendo transcurrido más de tres años desde la fecha de su finalización (24 de septiembre de 2013) y la radicación de la reclamación administrativa (26 de enero de 2017), es evidente que todo lo reclamado se vio afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción, como bien se decidió en primera instancia, de modo que

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: Serviciudad E.S.P.

se confirmará en su integridad el fallo de primera instancia. Sin costas en esta sede jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en sede de consulta el fallo de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARÍO GOEZ VINAZCO

Firmado Por:

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00227-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mario Hernández
Demandado: ServiCiudad E.S.P.

Código de verificación:

**f3d6e628887750cff0c02e1e56579f47efa1388bb0721bab2f2ca66203e5f
4bd**

Documento generado en 29/10/2021 08:24:30 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>