



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy **29 de NOVIEMBRE DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 300**, dentro del **proceso ordinario laboral de Primera Instancia** adelantado por **LUIS FERNANDO VELASCO** en contra de **PROSERVIS S.A. y GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.**, bajo radicación 760013105-016-2015-00648-01.

En donde se resuelven las **APELACIONES** presentadas por el Demandante y las Demandadas en contra de la *Sentencia No. 102 del 13 de abril de 2018*, proferida por el *Juzgado 15º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo con la empresa Goodyear desde septiembre de 2012 al 07 de octubre de 2015, se ordena el reajuste de salarios y prestaciones sociales por nivelación salarial y se condena al pago de las diferencias de los mismos **ABSOLVIÓ** de la declaración de existencia de un contrato de trabajo entre las partes y el pago de las prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y vacaciones. De la indemnización por despido e indemnización moratoria.

Apelación demandante: i) discrepa de la resolutive porque en las peticiones se solicitó conceder reajuste a los pagos en salud y pensiones y en una intervención al iniciar el proceso resaltó ese aspecto de que el actor con más de 40 años, es triste que cuando llegue a los 62 años su pensión se vea disminuida porque trabajó turnos y altas temperaturas y por eso pidió que se le concediera el pago de esos conceptos, claro, ellos son para las administradoras, para pagar con sus intereses, ii) para esos aportes no se puede tener en cuenta la prescripción que se aplica a las prestaciones sociales, iii) la indemnización moratoria por el no pago de “los aportes en pensiones” (así lo manifestó en su recurso) porque el art. 99 de la ley 50/1993 no tiene en cuenta buena o mala fe de los empleador al no consignar la totalidad del empleador, sino que solo la establece, si no se consigna la totalidad de las cesantías, paga un día de mora por cada día de retardo.

Apelación proservis: a) se le da tratamiento a proservis como EST y se mencionó que se extendió el termino de contratación en misión, cuando realmente reamente fue un contratista independiente, b) no se logró desdibujar ninguno de los contratos planteados y se desdibuja la mala fe porque todos los elementos planteados fueron pagados al trabajador, c) no se enmascara relación laboral y todos los contratos no hubo ningún vicio con ellos, d) en la parte motiva de la sentencia no se resaltó que uno de los testigos -Jairo Hernán Gallego- dijo que el actor no laboró en la misma área y que no tenía la misma antigüedad que no tenían la misma comparación (Edgar Silva), e) ninguno de los contratos fue superior a los 4 años que habla la convención colectiva y que el cargo de monta carga diera el valor de \$70.419, f) no se demostró despliegue de trabajo en las mismas condiciones de tiempo y modo de un trabajador de Goodyear y que diera lugar a ser solidariamente responsable.

Apelación Goodyear: 1) no hay pruebas contundentes de igualdad entre el actor y los dos trabajadores de Goodyear con los que se compara, antigüedad, experticia, preparación técnica, especialización, certificación y especificación, para con el actor, 2) los dos trabajadores con los quien se quiere comparar, no realizaba sus funciones en la misma zona de trabajo, luego no hay punto de comparación entre ellos, que sean montacarguista no significa ser lo mismo, pues están en zonas diferentes con actividades diferentes, 3) no puede hablar de ser trabajador en misión cuando su patrono proservis no es una empresa de servicios temporales, por eso se solicita revocar la totalidad de las pretensiones.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, y teniendo de presente los escritos que hayan presentado las partes en esta instancia, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No.231

La sentencia APELADA se debe MODIFICAR, son razones: Encontrar sin recibo las argumentaciones de la alzada que no destruyen las premisas de la condena ni las realidades contractuales.

Por cuestión de método se ocupará la Sala en primer lugar en resolver, aplicando el principio de consonancia (**art. 66 A CPTSS**) el recurso de apelación de las demandadas, quienes, de conformidad con sus argumentos pretenden dejar sin piso la declaración del contrato de trabajo realidad, así como la inexistencia de una nivelación salarial para los derechos laborales del actor.

Para desatar el asunto, llama la atención de la Sala el no desconocimiento de ninguna las apelantes acerca de la existencia de una efectiva prestación del servicio por parte del actor y con favorecimiento de la usuaria GOODYEAR, lo cual por sí solo activa la existencia del contrato de trabajo, es que como ya se dijo, por el hecho de no refutarse la prestación personal del servicio afirmada en los escritos de demanda y contestaciones (fls. 30, 31, 42-45, 591 y 592), a través de varios contratos (fls. 114, 179, 212, 214, 229, debe darse aplicación a la presunción del **artículo 24 CST**, presunción para nada desvirtuada, es más, ni siquiera se muestra descontento en la apelación por dicha aplicación del juzgado, solo se dice no darse aplicación a la demandada la calidad de empresa de servicios temporales, olvidando las apelantes que esta presunción aplica con independencia de la identidad de la empresa, cosa diferente es su modalidad contractual.

Es más, el argumento presentado por las demandadas resalta la ejecución de prácticas contrarias a contratación laboral, dado que, solo las empresas de servicios temporales son quienes, por autorización de la ley, en casos puntuales pueden remitir a otras empresas mano de obra calificada como trabajadores en misión, eso sí, respetando las regulaciones impuestas en la norma para esos eventos.

En gracia de discusión, cabe señalar que menos queda desdibujada la relación contractual de tipo laboral con la mera afirmación interesada de existir unos contratos de prestación de servicios entre Proservis y el actor (contrato independiente), expresión documental irrelevante, pues su mera firma no aligera o traduce lograr objetivar o llenar su contenido de materialidad, por el contrario, al mantener a un trabajador vinculado a su operación a través de una empresa para que le presten un servicio, del que ciertamente se beneficia, dejando ver además, que conforme el certificado de existencia y representación legal de quien le suministra el personal esta no hace parte del exclusivo grupo de entidades autorizadas por la ley para hacerlo (casos especialísimos), por lo que se resiente enormemente su discurso jurídico laboral, máxime, si ese servicio laboral debió darse solo bajo circunstancias limitadas legalmente, como es el hecho de poder proporcionar personal o fuerza de trabajo como las empresas de servicios temporales, que se repite ni siquiera se afirma.

Es por todo lo anterior, que debe imperar el contrato de trabajo declarado por la instancia.

Ahora bien, respecto de la nivelación salarial, de la que se afirma en los recursos no existe paridad funcional en los cargos ejercidos por el demandante y los señores EDGAR HERNAN SILVA y JORGE VALLEJO referenciados en la demanda (hecho 5); llama la atención de la Sala que en los hechos de ese libelo ni en las pretensiones, se afirme que estas personas tengan el mismo cargo del demandante, nada se dice, es más solo da cuenta de que *“el demandante siempre ha desempeñado el cargo en las instalaciones de la demandada GOODYEAR DE COLOMBIA AS, y realizando el trabajo de OPERARIO DE MONTAGARCAR, en las mismas condiciones de otros trabajadores vinculados directamente con la demandada GOODYEAR...”* (no dice cuales) *“ a quienes esta última no solo les cancela un salario muy superior al que devenga el demandante por su labor, sino que, aparte de su salarios y prestaciones sociales cuentan con diversos beneficios extralegales consagrados...”* acto seguido en el hecho 5 dice *“Las demandadas pese a que el actor siempre ha ejercido funciones como OPERARIO DE MONTACARGA, nunca le han cancelado el valor de sus salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social... en la misma cuantía que devengan trabajadores como los señores: EDGAR HERNAN SILVA y JORGE VALLEJO quienes prestan servicios en la misma empresa GOODYEAR DE COLOMBIA y están vinculados directamente por esta última.”* Líneas

en las que no se menciona que esos trabajadores vinculados directamente con la empresa tengan el mismo cargo y realicen las mismas funciones de él como montacargas que afirma.

Sin embargo, se debe postular que esa falencia para la Sala queda superada una vez escuchados los testigos (fl. 662) **GUILLERMO DONINGUEZ LOZADA** registro audio 9:55 y **JAIRO HERNAN GALLEGO** Registro audio 30:29, quienes, contrario a lo afirmado por los demandados, fueron claros en establecer que los señores EDGAR y JORGE tenían las mismas funciones del actor, con el mismo horario, incluso con el mismo tipo de maquinaria ejercían sus funciones, sin que, la mentada antigüedad pueda desdibujar la disposición constitucional de a trabajo igual mismo salario, máxime cuando no existe prueba en el proceso de que, esa antigüedad deba tener incidencia en los montos salariales, restricción que no puede imponerse a merced de la empleadora.

T- 369 de 2016:

“La Sala encontró que pese a las diferentes fechas de posesión, ambos grupos de funcionarios se encontraban en similares condiciones, pues se les exigía acreditar los mismos requisitos para posesionarse y habían sido explícitamente equiparados a través de un acto administrativo de carácter general. Más específicamente, indicó que: “[I] a existencia de una diferencia salarial entre trabajadores que se encuentran en similares condiciones, debe estar fundamentada en una justificación objetiva y razonable, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad. Ahora, esa diferencia no puede sustentarse en argumentos meramente formales como la fecha de vinculación a un cargo [...]”. Teniendo en cuenta lo anterior, concedió el amparo y ordenó la nivelación salarial reclamada.”

Por consiguiente, debe despacharse desfavorablemente las apelaciones de las demandadas.

Finalmente, respecto de la apelación del actor quien quiere se condene el aporte adicional por cotización especial en altas temperaturas, revisada la demanda, no encuentra la Sala ser esa una pretensión del actor, nótese que a folio 31 se pide el reajuste de los aportes en salud y pensiones por el aumento del salario al tener en cuenta el más alto pagado por Goodyear, más no se refiere a un aporte adicional por trabajo en altas temperaturas, luego se quiere con la apelación la inclusión de pretensiones nuevas no materia de debate en el proceso, sin tener noticia en el proceso de adición o modificación de la demanda (fl. 629), y ante la ausencia de facultades extra y ultra petita en esta instancia, debe despacharse negativamente la apelación del actor en este punto.

3

Sin embargo, en una interpretación holgada de la apelación, entiende la Sala que se involucra al lado de la pretensión salarial, el importe propio de las administradoras para los pagos de la seguridad social, y junto a la nivelación salarial queda la empleadora con la obligación de reactivar las cotizaciones conforme a la ley, y el monto salarial establecido en el proceso.

Sobre la sanción moratoria por no consignación de las cesantías consagrado en la ley 50 de 1990, manifestó el juez de instancia no ser procedente por cuanto debe tenerse obligatoriamente en cuenta la mala fe del empleador, y además, proservis pago todo lo relacionado con el señor VELASCO frente a los contratos y Goodyear actuó con el convencimiento de no deberle nada al trabajador, lo que hace ver que no hay mala fe de parte del trabajador (registro audio 31:42 fl. 670).

Sin embargo, declarado como lo hizo el juez de instancia la existencia de una verdadera relación laboral, la que evidenció la Corporación con los testimonios rendidos, que la empresa GOODYEAR vinculó al demandante junto con otros trabajadores a cumplir las mismas funciones de su personal directo, pero a través de una empresa que no cumple con las excepciones para tercerizar y enviar trabajadores en misión, para evadir, no solo el pago completo de esos salarios, dado que esos trabajadores enviados tenían inferiores ingresos que los de planta, sino también todas estas responsabilidades propias del empleador, acciones y omisiones que para la Sala si configuran mala fe de su parte, por consiguiente, si hay lugar al pago de la sanción por no consignación de las cesantías causadas durante el término de la relación laboral, esto es, de los **años 2012, 2013 y 2014** que debieron ser las consignadas en los **febreros de 2013, 2014 y 2015**. No ocurre lo mismo de las cesantías del año 2015 por darse la terminación de la relación laboral en esa anualidad.

Siendo este tema de la existencia de mala fe en las relaciones laborales, un tema decantado por la jurisprudencia especializada en sentencias como **Rad. 59749 del 07 de noviembre de 2018 y SL2304-2022:**

SL2304-2022, Radicación n.º 81015 del 06 de julio de 2022:

“Ahora bien, en el presente asunto, tal como quedó plasmado en la síntesis de la decisión de segundo grado, el juez plural no impuso de manera automática las referidas condenas, pues fue conforme a la valoración realizada al haz probatorio que coligió que se evidenciaba la intención de la demandada de disfrazar la relación de trabajo mediante la celebración de unos contratos comerciales de suministro.

Es decir, el colegiado analizó el comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor y revisó las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, a partir de lo cual soportó la ausencia de buena fe de la accionada, ya que, a su juicio, era evidente el «ánimo elusivo del accionado» y que su «comportamiento estuvo dirigido a desdibujar el vínculo laboral y, por ende, ocultar sus obligaciones», para la cual realizó un análisis del acervo probatorio.

Por tanto, el juez colegiado en el *sub examine* procedió a condenar a dichas súplicas, no porque estimara que procede necesariamente cuando se declara la existencia de un contrato de trabajo o porque introdujera una variación a la regla jurídica para la imposición o absolución de esta clase de sanción, sino porque del análisis de las circunstancias específicas de la controversia, según las pruebas que estudió, pudo verificar que hubo mala fe de la demandada, conclusión ésta de orden fáctico que dada la senda del ataque no se discute en el cargo. Al respecto, recuérdese que: [...] es menester acreditar las razones que condujeron a optar por la modalidad contractual y que justifiquen la conducta de la demandada, para sustraerse del reconocimiento de derechos laborales respecto de quien fue su trabajador subordinado. Entonces, no es suficiente aducir que se actuó bajo el convencimiento de hallarse en el marco de un contrato de prestación de servicios porque así se estipuló, sino que deben corroborarse las condiciones que llevaron a estructurar esa creencia razonable.

(CSJ SL194-2019)...

En ese orden de ideas, la simple negación de la relación laboral no exonera, *per se*, al empleador demandado de la indemnización moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.”

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 3º de la sentencia apelada para adicionarlo en el sentido de **CONDENAR** a favor del demandante: i) el pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías de los años **2012, 2013 y 2014**, condena que se debe liquidar desde el **15 de febrero de 2013** con un día de salario (de la anualidad en que corra la sanción) hasta el

07 de octubre de 2015 que se terminó la relación laboral; **ii)** a favor del demandante y en los fondos de pensiones, EPS y ARL a la que se encontraba afiliado el actor, la diferencia por aportes a la seguridad social teniendo en cuenta el salario real declarado y condenado por primera instancia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SE CONFIRMA el numeral en todo lo demás.

2. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO PARCIAL

5

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Mi disenso sobre la decisión adoptada es frente a la negativa de conceder el recurso de apelación de la parte demandante sobre el reajuste de los pagos por aportes a seguridad social. La apelación no versa sobre el aporte adicional por cotización especial en altas temperaturas, sino el reajuste de los aportes conforme a la pretensión de nivelación salarial que fue favorable a la parte actora. En mi criterio, es una pretensión contenida en la demanda inicial por lo que debía resolverse a su favor al ser reconocido en la sentencia el reajuste. Lo que de contera tiene que verse reflejado en el IBC de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensiones del demandante.

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado