



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 378

Acta de Decisión N° 116

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la Sentencia N° 125 del 17 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **OSCAR ANTONIO RAYO VILLAREAL**, en contra de **PROSERVIS GENERALES S.A.S.** y **EMPRESAS DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.**, siendo llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-010-2013-00183-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones principales incoadas por el actor en contra de las demandada, están orientadas en que, se declare que entre el demandante y EPSA ESP, existió una relación laboral bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, desde el 3 de mayo de 2010 hasta el 30 de marzo de 2012; como consecuencia, tiene derecho a la nivelación salarial como trabajador directo de la citada entidad, así como la reliquidación de todas sus prestaciones sociales legales, extralegales y el aporte a la seguridad social integral; igualmente se ordene el reintegro del actor, en respeto a la estabilidad laboral; además se reconozca y pague las prestaciones sociales extralegales contenidas en la convención colectiva de EPSA.



Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor ingresó a trabajar en EPSA ESP, el 3/05/2010, mediante contrato temporal o supuesto subcontratista, a través de la intermediaria Proservis Generales S.A.S., hasta el 30 de marzo de 2012, fecha en que Proservis, le entregó carta de terminación bajo el supuesto de terminación de la obra o labor contratada; que el último salario básico fue de \$618.072; asimismo que el trabajo que desempeñaba el actor nunca terminó siendo reemplazado por otro personal temporal de Proservis; que durante la relación laboral, el accionante ocupó en EPSA el cargo de Ayudante General, las cuales desarrolló en las plantas de alto y bajo Anchicayá de propiedad de EPSA, permaneciendo bajo subordinación y dependencia de los ingenieros contratados directamente por la citada entidad, pese a ello, refiere que el actor no gozaba de las prerrogativas de los trabajadores contratados directamente con EPSA, quienes tenían un salario superior, a pesar de realizar las mismas funciones, tampoco tenía derecho a los beneficios convencionales, ni al pacto colectivo; indica que, el demandante trabajó todo el tiempo en sedes de propiedad de EPSA, haciendo las mismas funciones, con las herramientas de propiedad de la misma entidad; que no hacía reemplazo de vacaciones o en licencias, siendo realmente subordinado y dependiente de los ingenieros de EPSA.

De otro lado informa que, la situación crítica y que dio origen al despido sin justa causa del actor y otros, se inició cuando tomó la decisión de afiliarse al sindicato de industria SINTRAELCOL-DAGUA, a partir del 14 de enero de 2012, hecho que fue notificado legalmente a las demandadas, e incluso al Ministerio de Trabajo; que a partir de la afiliación, empezó la batalla legal para que PROSERVIS efectuara los respectivos descuentos de la cuota sindical por nómina, situación que fue negada; además que en el pliego de peticiones presentado por el sindicato en agosto de 2011 a EPSA, se refirió al tema del ingreso a la empresa del personal tercerizado con PROSERVIS; que el 11 de mayo se llevó a cabo una reunión con la dirección administrativa de EPSA y con el personal contratado en misión de PROSERVIS reunión en la cual les informaron que a partir del 12/05/2012, tendrían contrato directo e indefinido con EPSA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo, por parte del aquí demandado **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S.**, quien, a través de apoderado manifestó que, no son ciertos los hechos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 12.1, 14, 18, 19, 20, 22 y 25; que no es un hecho el 11, 12, 15, 21, 23, y 24; como ciertos el 2°, 3° y 12.2; no le consta el 16; rechazo lo narrado en el numeral 13, ello al considerar que el actor nunca fue un supuesto contratista de Proservis Generales S.A.S., sino un verdadero trabajador. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones de fondo las de: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE, INNOMINADA o GENÉRICA. (Folios 168 a 178).

La demandada **EMPRESAS DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.**, manifestó frente a los hechos, que nos son ciertos los hechos 1°, 5°, 6°, 7°, 9°, 11, 12.1, 13, 14, 15, 18, 19, 21 y 25, no le consta lo narrado en los numerales 2°, 3°, 4°, 8°, 20 y 22; que no es un hecho el 16, 23 y 24; frente al hecho 10, indicó que no es cierto que el actor desarrollara las mismas funciones de los trabajadores de EPSA, porque con Proservis, se contrató un servicio no un cargo o puesto, no aceptando además la pretendida situación de igualdad con los trabajadores de la entidad, al no darse las condiciones de experiencia, ocupación, antigüedad, con trabajadores que pretende igualarse. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ESTABILIDAD JURÍDICA, CARENCIA DE ACCIÓN O DERECHO PARA DEMANDAR, PETICIÓN DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO, INEXISTENCIA DEL FUERO CIRCUNSTANCIAL, entre otras. (Fls. 198 a 216)

La llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.** al contestar esta acción, expuso frente a los hechos de la demanda, que no le constan; en relación con los hechos del llamamiento en garantía, refirió que son ciertos el 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7°; frente a las pretensiones del mismo, señaló que la entidad es llamada a responder en caso de que se declare responsable al asegurado y beneficiario, señores EPSA, por los amparos establecidos en las



pólizas y por los valores asegurados, que el objeto es garantizar los pagos que se adeuden por salarios y prestaciones sociales; oponiéndose además a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES A LOS DERECHOS LABORALES, entre otras. (Fls. 326 a 347)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 125 del 17 de mayo de 2019, resolvió:

Primero: declarar no probadas las excepciones invocadas por las demandadas. Igualmente por la llamada en garantía.

Segundo: Declarar la existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre el sr. OSCAR ANTONIO RAYO VILLAREAL y la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. extendido entre el 3/5/2010 y 30/3/2012.

Tercero: Declarar solidariamente responsable a la empresa PROSERVIS SERVICIOS SAS de los salarios y prestaciones sociales que le asiste el derecho al demandante por haber fungido como un simple intermediario y no un contratista independiente.

Cuarto: Condenar a la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. y solidariamente a la empresa PROSERVIS SERVICIOS GENERALES SAS a pagar en favor del sr. OSCAR ANTONIO RAYO VILLAREAL las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- a. Diferencias de salarios: \$20.143.401.
- b. Diferencias de cesantías: \$1.564.620.
- c. Diferencias de intereses de cesantías: \$226.788.
- d. Diferencias de primas: \$1.471.729.
- e. Diferencias de vacaciones: \$671.630.
- f. Primas extralegales: \$3.834.047.
- g. Primas de vacaciones: \$2.163.433.

5°. Condenar a la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. y solidariamente a la empresa PROSERVIS SERVICIOS GENERALES SAS a pagar al fondo de pensiones PROTECCION S.A. los valores correspondientes a aportes al sistema de la seguridad social aquí reconocidos por las siguientes sumas:

- a. Para el año 2010: \$6.488.000.
- b. Para el año 2011: \$8.815.006.
- c. Para el año 2012: \$1.556.642.

6°. Condenar a la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. que conforme a la póliza de seguro nro. 314417, pague los valores correspondientes a las sumas aseguradas y hasta el monto dispuesto en la citada póliza de seguros que suscribió y tomo la empresa PROSERVIS SERVICIOS GENERALES S.A.S. y cuyo beneficiario es la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.

7°. Absolver a las demandadas de los demás cargos formulados en su contra por el demandante.

8°. Condenar en costas a la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. y solidariamente a la empresa PROSERVIS SERVICIOS GENERALES SAS, las que deberán liquidarse por secretaría debiéndose incluir la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho, en favor de la parte demandante y a cargo de las demandadas, en proporción por sumas iguales, esto es \$3.000.000, para cada una.

Octavo: Sin costas a cargo de la llamada en garantía.



Los fundamentos de la decisión adoptada por la A quo consisten en que, en el caso concreto, se tiene que Proservis contrató al demandante, y este a su vez prestó sus servicios de forma directa y personal en las instalaciones de EPSA, hecho no discutido en juicio, es decir, el beneficiario de los servicios fue EPSA, y no PROSERVIS, quien simplemente coordinó los servicios del trabajador, quien ejecutó sus labores con las herramientas del empleador, en beneficio de este y ejerciendo una actividad propia del objeto social de la empresa, de EPSA.

Además, que, las actuaciones de las demandadas, tampoco se ajustan a la normatividad que regula el tema, específicamente lo que refiere al artículo 37 del C.S.T., al no acreditarse por parte de PROSERVIS que, fuera empresa de servicios temporales; que en el caso concreto el contrato del actor duro por espacio de un año, ejerció el cargo de ayudante de mantenimiento (...),

Demostrándose que el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de EPSA, bajo subordinación directa de los jefes de planta, las herramientas y medios de trabajo eran suministrados por EPSA, lo que en últimas termina desvirtuando la calidad de contratista independiente que pretendió y afirmó PROSERVIS haber tenido frente al demandante, al no haber actuado de manera autónoma, técnica y directiva con sus propios medios, recursos, elementos de trabajo y por el contrario, desmostarse que el beneficiario del trabajo del demandante en actividades propias de la empresa EPSA entre otros los mantenimientos que hicieron referencia y también en las actividades conexas de la limpieza de los canales de puentes y de obras civiles, era la empresa EPSA S.A.

Igualmente, con todas las pruebas reseñadas, lo que se corrobora es que, la prestación personal de servicios del actor, lo fue para la empresa demandada EPSA, fluyendo la presunción del artículo 24 del C.S.T. y la empresa PROSERVIS fungió como simple intermediaria, siendo por ello, solidariamente responsable con las acreencias y derechos laborales que le corresponderán al demandante y propios de la empresa EPSA.

Frente a la pretensión de reintegro, consideró que no fue sustentado fácticamente, quedando imposibilitado el juzgador de su estudio y pronunciarse de fondo.



En cuanto al segundo supuesto, que el demandante fue afiliado al sindicato, se demostró que el demandante se afilió al mismo el año 2012; que en los hechos de la demanda se habla de un presunto pliego de peticiones elevado en agosto de 2011, del cual no existe prueba en el proceso, no obstante de la documental aportada se evidencia escrito allegado al Ministerio de Trabajo, por el sindicato SINTRALECOL, de fecha 11/04/2012, pero que no se trata de un pliego de peticiones; por lo que ante la falta de prueba, es clara la demostración de los supuestos, absolviendo de esa pretensión a la demandada.

Resaltó que, demostrada la verdadera vinculación, le es extensivo al demandante los derechos convencionales que tenían los trabajadores al servicio de EPSA, de la convención colectiva 2005-2007.

De la nivelación salarial, consideró que, la parte actora no es clara en su pretensión al no determinar el cargo, funciones y condiciones que pretende similar de la carga extra, tampoco logro acreditar dentro del proceso, que el empleo realmente desempeñado ejercía las mismas funciones de algún cargo dentro de la empresa, tampoco obra manual de funciones de la empresa, que logre asimilar las funciones desempeñadas por el demandante con algún cargo de planta, sin embargo, como quiera que se ha reconocido como trabajador de EPSA, debe garantizarse sus derechos mínimos, equiparando su salario a la suma de \$1.412.000, conforme el certificado allegado por la demandada a folio 449, base mínima de ingresos dentro de la escala de salarios de la empresa EPSA, resultando procedente la reliquidación de prestaciones sociales por el último año de servicio.

Siendo procedente, además, el pago de aportes en pensión, al quedar establecido las diferencias salariales, debiendo pagar la demandada al sistema los aportes pensionales, de los años 2010, 2011 y 2012.

RECURSO APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia la apoderada de **PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S.**, presentó recurso de apelación a fin de que se revoquen los numerales, 1° a 9° de la sentencia, ello al señalar que, se aparta de las consideraciones del juez de primera instancia, que tal y como se deriva del certificado de existencia y



representación legal, no es una empresa de servicios temporales, por ende no se encuentra bajo la regulación de la Ley 50 de 1990 y en cambio sí es una empresa contratista independiente en los términos del artículo 34 del C.S.T.,

Por lo anterior, con relación que se ha indicado que la entidad solo fue una simple intermediaria, un empleador aparente y que la empresa EPSA fue la real y verdadera empleadora del demandante, con las pruebas que se recaudaron en el proceso tanto documentales como testimoniales, lo que quedó claro fue que en efecto entre la sociedad y la empresa EPSA, se celebró un contrato de prestación de servicios, para que de manera autónoma e independiente, le prestara el servicio de mantenimiento, donde el demandante se desempeñó como ayudante general, es decir, las actividades, ajenas, extrañas, con el objeto social de la empresa contratante EPSA.

Además que, lo anterior se desvirtúa con el hecho, de que, en las consideraciones de la sentencia, se indicó con relación que la parte actora, no había demostrado el tema de trabajo igual o salario igual, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, por la simple y llana razón de que en EPSA, no hay un cargo como el que desempeñó el demandante y precisamente, ello lo que corrobora es que el actor simplemente se desempeñó en labores de limpieza y mantenimiento, y por lo tanto, no se trataron de actividades propias al giro de los negocios ordinario de EPSA.

Al igual que, si se demostró por parte de la entidad, esa independencia y autonomía técnica, administrativa y directiva, esto por cuanto, en este caso, el actor recibió del supervisor perteneciente a PROSERVIS, el señor Bertulfo Quinta, los insumos para realizar las labores de aseo y mantenimiento; al igual se demostró que el demandante aceptó que todos los salarios y prestaciones sociales, como la seguridad social, fueron cancelados por Proservis, y en ese orden no resulta viable que la entidad era una simple intermediaria, y contrario a ello fue el único empleador.

Finalmente expuso que, en caso de no atenderse los argumentos, con los cuales se pretende se revoque la declaratoria del contrato realidad del demandante con la empresa EPSA, se tenga en cuenta que, al demandante se le canceló la totalidad de salarios y prestaciones sociales en



vigencia del contrato de trabajo, y por otro lado, se ha indicado que en virtud del contrato declarado con la EPSA, se determinó que el actor es beneficiario de unos beneficios convencionales, los cuales hacen parte de la convención colectiva de la EPSA, pero que nada tiene que ver con PROSERVIS, en ese entendido la entidad no tendría por qué reconocer tales valores, al ser empresas totalmente distintas, y Proservis, no cuenta con ninguna convención colectiva y por ende se le debe absolver de pagar los rubros indicados por el despacho.

A su turno, la apoderada judicial de **EMPRESAS DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.**, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, a efecto que se revoque la misma, ello al considerar que, se cimenta en la sentencia, en un fundamento de derecho, que desconoce la naturaleza jurídica de PROSERVIS S.A., que es una contratista independiente real, como consta en el certificado de existencia y representación legal; ratifica que, conforme el citado certificado, los contratos que se reseñan al responder los hechos de la demanda, PROSERVIS, es una sociedad anónima, constituida como una empresa de servicios generales, en calidad de contratista independiente ha prestado servicios, cuyo objeto se encuentra en los contratos oportunamente allegados al expediente, prestación de servicios regidas en los términos acordados en los mismos, y en armonía con el artículo 34 del C.S.T.

Refirió además que, quedo probado que el demandante celebró varios contratos por duración de obra o labor contratada con PROSERVIS, y el demandante jamás lo pone en duda que ha recibido de la citada sociedad, el pago de todo y cada uno de los derechos laborales, de modo que, al demostrarse la verdad real de los hechos, habrá de concluirse que el demandante fue trabajador directo de PROSERVIS, y no le asiste derecho alguno a sus pretensiones.

Frente al contrato realidad, si en gracia de discusión se aceptara la existencia del mismo, lo cual ha quedado probado en autos que, el actor tampoco probó con quienes debía equipararse, para efectos de establecer el mismo salario que devengaban trabajadores directos de EPSA, tampoco probó las condiciones de experiencia, ocupación, formación, antigüedad, con trabajadores a los que eventualmente pretendía igualarse, tampoco demostró la existencia en la planta de personal, del cargo de ayudante. (...)



Solicitando de lo anterior, se preste atención a todos y cada uno de los testimonios que se rindieron, de igual manera solicitada que, en el momento de estudiar la sala se verifiquen los valores que liquidó el despacho judicial, dado que obra en el plenario y en el texto de la demanda, afirmación que da cuenta que el señor Oscar Rayo, fue afiliado a la organizaciones sindical el 14/01/2012, y el despacho efectúo liquidación de prestaciones extralegales, del año 2010, 2011 y 2012, tiempos para los cuales, el actor no se encontraba afiliado a la organización sindical, por tanto no habría lugar a beneficios extralegales.

La apoderada judicial de la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, a efecto de que se revoque los numerales 1° a 6° de la sentencia, y en ese sentido se revise lo concerniente a la relación laboral, toda vez que la abogada de PROSERVIS, fue enfática al indicar que la relación laboral de esta dicha empresa, no era como una simple intermediaria, sino que claramente existía un contrato de trabajo con el demandante y esta empresa.

De igual modo que, se revise la liquidación hecha por el juzgado, toda vez que sí, no hay pago de la cuota sindical, no habría lugar al pago de beneficios convencionales, y en ese sentido fue el juez quien indicó que en razón a esos derechos convencionales, se debía hacer un incremento en los salarios de unas diferencias salariales, y unas primas de vacaciones y otros que no aludió al no estar probados en el plenario, sin embargo, si se debe tener en cuenta la fecha en que el demandante hizo parte del sindicato

Solicitando, además, se revise la relación contractual existente entre la entidad, con respecto del llamamiento en garantía, toda vez que los valores dados en la sentencia, podría ir en contravía con lo que se hiciera en la póliza, como quiera que no se hace referencia a unos valores exactos, sino que se dice a lo referente a los valores asegurados, por lo que solicita se delimite los valores que tendría que pagar la entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.



Las demandas y la llamada en garantía presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos. El demandante en el término concedido no allegó los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE LA APELACIÓN

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si entre el señor **OSCAR ANTONIO RAYO VILLAREAL** y la entidad demandada **EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO E.S.P. EPSA E.S.P.**, existió un contrato individual de trabajo a término indefinido entre el 3 de mayo de 2010 hasta el 30 de marzo de 2012, al igual que determinar si hay lugar a la nivelación salarial, con la consecuente, reliquidación de todas las prestaciones legales, extralegales, aportes a la seguridad social integral, acorde al salario real devengado.

2. MATERIAL PROBATORIO

Al plenario se allegaron como pruebas las siguientes:

Carta de terminación del contrato de trabajo, dirigida al actor por PROSERVIS con fecha de 30/03/2012, por terminación de la labor contratada, liquidación del contrato de trabajo de la misma fecha y autorización de retiro de cesantía (Fls. 43, 44, 53, 183 y 184)

Copia de reporte de semanas cotizadas a pensión ante la AFP Protección S.A., generado el 9/12/2011. (Fls. 47 a 52)

Certificado expedido por PROSERVIS Generales S.A.S., en fecha 1° de diciembre de 2011, en el que dejó constancia que el actor, tuvo vínculo laboral con la sociedad desde el 3/05/2010 y en virtud del mismo colabora en prestación de servicios a la empresa EPSA, desempeñando funciones de AYUDANTE GENERAL. (FI. 54)



Copia de contrato individual de trabajo por obra o labor determinada, suscrito por el demandante y PROSERVIS Generales S.A., con fecha de iniciación 3/05/2010. (Fls. 55 y 179)

Copia de comprobantes de pago de nómina realizado a favor del actor, por parte de PROSERVIS, de los meses de enero de 2012, junio, septiembre, octubre y diciembre de 2011. (Fls. 56 a 61)

Comprobante de nómina de los señores Edinson Díaz, Jaime Mora Quince y Susana Montaña Riascos, del cargo de Ayudante Producción, liquidado por EPSA S.A. en los meses de enero y febrero de 2012. (Fl.62 a 64)

Copia de solicitud de afiliación al sindicato SINTRAELECOL, por parte del demandante, sin fecha de solicitud (Fl. 65) y comprobante de consignación por la suma de \$30.000, al sindicato de trabajadores, en fecha de 12/04/2012. (Fl.66)

Copia de escrito dirigido por el Presidente del sindicato de trabajadores SINTRAELECOL, a Proservis Generales S.A., el 21/11/2011, en el que se solicitó la afiliación de trabajadores de la entidad que laboran en EPSA, a la organización sindical en cita (Fls. 67 a 69)

Solicitud de descuento de cuota sindical correspondiente a los meses de enero y febrero de 2012, de los trabajadores afiliados al sindicato, donde se relaciona el demandante. (Fls. 77 y 81)

Escrito de fecha 2 de abril de 2012, dirigido al Ministerio de Trabajo y a la Defensoría del Pueblo, por parte del sindicato de trabajadores SINTRAELECOL, con fecha de recibido 11/04/2012, en el que se denuncia entre otras, la no renovación del contrato de trabajo a cuatro compañeros afiliados a la organización sindical, entre ellos, el demandante. (Fls. 82 a 96)

Copia de órdenes de trabajo de EPSA de mantenimiento eléctrico y mecánico, Nos. 4901100, 5577200, 5577000, 5576900, 5577100, 5574600, 54003900, 5353500, 5352100, 5628600, 5358500, 5620200, 5620100, 5342700, 4793300, 5620300, 5620400, 5620100. (Fls. 92 a 133)



Certificado expedido por el Instituto de Educación, de la Cruz Roja Colombiana- Seccional Valle del Cauca, en el que se deja constancia que el señor Rayo Villareal, participó en el taller de primeros auxilios y "RCP", de fecha 22/06/2011. (Fl.136)

Copia de contrato EP-CO No. 013 de 2010, suscrito por Proservis Generales S.A. y EPSA E.S.P., el 1° de enero de 2010, cuyo objeto se determina, para la prestación de servicios de operación y mantenimiento de las Centrales Hidroeléctricas del alto y bajo Anchicayá, y apoyo a las otras plantas. (Fls. 217 a 228)

Copia de pólizas de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento Nos. 305149, 1610969, 1665691, y 3144717, de Liberty Seguros S.A., donde figura como tomador Proservis Generales S.A. (Fls. 229 a 245, 290 a 306 y 316 a 325)

Copia de contrato EP-CO No. 167 de 2010, suscrito por Proservis Generales S.A. y EPSA E.S.P., el 11 de febrero de 2010, para la prestación de servicios de operación y mantenimiento de las Centrales Hidroeléctricas del alto y bajo Anchicayá, y apoyo a las otras plantas. (Fls. 277 a 289)

Copia del proceso ordinario laboral adelantado por el señor Gilberto Yepes López en contra de las aquí demandadas, con radicado 76001310501020130018301. (Fls. 374 a 443 y 506)

Copia en medio magnético, de las convenciones colectivas suscritas por EPSA. (Fls.444 y 445)

Oficio recibido el día 24 de agosto de 2015, a través del cual EPSA E.S.P., en el que se precisa las actividades desarrolladas por el señor Oscar Antonio Rayo, y en el que además se adjuntó certificado de la estructura salarial de la entidad. (Fls. 448 y 450)

Copia de sentencia SL2283 del 26 de febrero de 2014, con Radicado 61911, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, a través del cual se resolvió el



recurso de anulación interpuesto por EPSA E.S.P., contra el laudo arbitral del 29 de mayo de 2013, resolviendo el conflicto colectivo suscitado entre la citada entidad y el sindicato de trabajadores SINTRAELECOL. (Fls.504 a 541)

Copia de las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre EPSA E.S.P. y SINTRAELECOL, con vigencia del 1/03/1995 hasta el 28/02/1997; del 1/03/1999 al 28/02/2001; del 1/03/2001 al 28/02/2003; del 1/03/2003 al 28/02/2005; y del 1/03/2005 hasta el 28/02/2007. (Fls. 542 a 633)

Copia de los pactos colectivos de EPSA E.S.P., con vigencia del 1/01/2009 al 31/12/2012; del 1/01/2002 al 31/12/2002; de 1997 a 1998; de 1999 a 2000; 2001 a 2002; 2003 a 2004; 2005- 2006 y 2007-2008(Fls. 634 a 860)

Copia del proceso ordinario laboral, adelantado por el señor Diego María Díaz, en contra de PROSERVIS y otros, con radicado 76001310500120070068701 y radicado interno de la Corte Suprema de Justicia No. 71329. (Fls. 869 a 962)

CASO CONCRETO

Por vía de consonancia, artículo 66 A CPTSS, esta Sala analizará quién es el verdadero empleador del demandante, luego, precisará si hay lugar al reconocimiento y pago de las sumas y conceptos liquidados por el A quo.

3. CONTRATO DE TRABAJO

Empezamos por decir, que es un hecho acreditado en el proceso que, el señor **OSCAR ANTONIO RAYO VILLAREAL**, ciertamente suscribió un contrato individual de trabajo “por obra o labor determinada” con la sociedad demandada **PROSERVIS GENERALES S.A.S.**, para prestar el servicio de Ayudante General, en la empresa cliente de EPSA E.S.P., por el periodo comprendido entre el 3/03/2010 hasta el 30/03/2012, hecho que además fue aceptado por las demandadas.

Asimismo, también es un hecho cierto, que, el día 30 de marzo de 2012, al actor, le fue entregado por parte de Proservis, comunicación de



terminación del contrato de trabajo, por terminación de la labor al cual fue contratado. (Fl.43)

Yendo ahora al meollo del presente asunto, debemos acudir a la regulación legal del contrato de trabajo establecida en el CST, en el artículo 22 del C.S.T., se define lo que es un contrato de trabajo, en igual sentido el artículo 23 ibídem estipula los elementos esenciales del contrato de trabajo, así: (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.

Además, consciente el legislador de la dificultad probatoria que conlleva especialmente el segundo de los elementos citados, produjo la disposición contenida en el artículo 24 del C.S.T., estipulando en ella una ventaja de ese carácter a favor de la parte débil de la relación de trabajo personal, presumiendo *“que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. De manera que, le es suficiente al trabajador demostrar en juicio el servicio personal prestado a favor de una persona natural o jurídica para que en virtud de la presunción legal comentada, se entienda que dicha relación se haya regida por un contrato de naturaleza laboral caracterizado por la concurrencia de los elementos que se dejan citados.

Teniendo en cuenta lo anterior, en materia de carga probatoria, respecto del contrato de trabajo, constituye principio probatorio orientador el determinado en el artículo 167 del C.G.P., en armonía con lo establecido en el artículo 1757 del C. Civil, en el sentido de que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. No obstante, en materia laboral y de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 24 del C.S.T., se tiene que al demandante le basta con demostrar el hecho de la prestación del servicio en forma personal y los extremos laborales, para que se presuma la continuada y permanente subordinación, por tanto, se tiene que estamos frente a una presunción legal, lo cual significa que admite prueba en contrario y esa carga corresponde en este caso a la parte demandante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:



“...De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, demostrada La prestación personal del servicio, obra la presunción a favor de quien lo ejecutó y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Acreditando el hecho en que la presunción legal se funda, queda establecido que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario” (C.S.J. sentencia de diciembre 1º de 1981).

En consecuencia, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, este no fue continuo sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Así las cosas, se observa de la documental obrante en el expediente, que entre la sociedad Proservis Generales S.A.S. y EPSA S.A., el 1º de enero de 2010 y 11 de febrero de 2010, se suscribieron contratos de prestación de servicios de operación y mantenimiento de las centrales hidroeléctricas del alto y bajo Anchicaya y apoyo a las otras plantas, estableciendo en la cláusula tercera de los citados contratos; que el personal designado por el contratista en las centrales hidráulicas del alto y bajo anchicaya, y en las demás plantas, estarán sometidos a las normas y reglamentos establecidos por EPSA, y subordinados al contratista. (Fls. 217 a 242)

Asimismo, en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de **PROSERVIS GENERALES S.A.S.**, la misma manifestó que, no es cierto que el actor ingresó a trabajar dentro de las instalaciones de EPSA S.A., el 3/05/2010 hasta el 30/03/2012, en tanto el actor fue contratado por la empresa Proservis, el 3/05/2010; que el cargo que ocupó el actor en las instalaciones de EPSA, y al cual fue contratado por Proservis, fue el de Ayudante General; que es cierto que el último salario devengado por el actor fue de \$618.072; que es cierto que desde el 3/05/2010 hasta el 30/03/2012, el actor ocupó el mismo cargo de ayudante general y ejecuto las mimas funciones dentro de las plantas de alto y bajo Anchicaya de propiedad de EPSA; siendo cierto además que, el demandante trabajó en forma permanente e ininterrumpida en las plantas de EPSA, resaltando que el actor fue contratado como ayudante general y desarrolló sus funciones de limpieza general de cunetas, cañerías, rocerías,



contratado por Proservis Generales, empresa contratista que actúa de forma autónoma e independiente.

Asimismo, refirió que no es cierto que las funciones que cumplía el actor en las plantas de alto y bajo Anchicaya de propiedad de EPSA, fueron ejecutadas por otras personas cuando el demandante fue despedido; que no conoce o recuerda a los señores Alfonso Vásquez, Javier Cárdenas, Carlos Mantilla, Alexander Céspedes; que es cierto que el actor solo ejecutó sus funciones en las instalaciones de EPSA, pero como trabajador de Proservis, que las herramientas que utilizaba el actor, fueron entregadas por la citada sociedad; que quien le daba órdenes, instrucciones de salida, entre otras al actor y vigilaba el cumplimiento de sus funciones en las instalaciones de EPSA, fue la ejecutiva de cuenta asignada para este caso, señora Cristina Truque, trabajadora de Proservis, asignada a la cuenta de EPSA.

Que no le consta que los ingenieros de EPSA, le hubieren dado órdenes al actor; que no le consta que EPSA le haya patrocinado un curso o una capacitación al actor; que no es cierto y no le consta que la empresa EPSA, tenga contratado personal director, que desarrolle las mismas funciones del actor y no le consta que el personal de la empresa hubiere tenido un salario mayor que al del actor.

En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de **EPSA E.S.P.**, expuso que, no es cierto que el actor ingreso a trabajar dentro de las instalaciones de EPSA S.A., el 3/05/2010 hasta el 30/03/2012; que no es cierto que el cargo que ocupó el actor en las instalaciones de EPSA, fue el de Ayudante General, al no haber sido empleado de EPSA; que no es cierto que el actor trabajo en forma permanente e ininterrumpida dentro de la planta alta y baja de Anchicayá de propiedad de EPSA, precisando que, el demandante no fue empleado de EPSA, prestó un servicio en desarrollo de un contrato suscrito entre EPSA y PROSERVIS; que no es cierto que, las labores o funciones cumplida por el actor dentro de las instalaciones de EPSA, fueron ejecutadas por otras personas al momento del despido del actor; resaltando que, el servicio por parte de Proservis aún continúa, indudablemente que habrá personal de Proservis ejecutante actividades similares; que los señores Alfonso Vásquez, Javier



Cárdenas, Carlos Mantilla, Alexander Céspedes, Miller Zuleta, y Alfonso Arboleda, excepto el señor Céspedes, son empleados de EPSA.

Refirió también, que los elementos, herramientas y demás fueron suministrados por PROSERVIS, en su condición de empleador; que las ordenes, permisos de salida, imposición de turno y vigilaba las funciones del actor, las hacia la citada sociedad en su condición de empleador; que EPSA nunca ejerció subordinación frente al señor Oscar Rayo; que convenida la prestación de servicios de EPSA y PROSERVIS, existió un convenio de cómo se comunicaban las empresas, que las ordenes de trabajo eran un documento, que eso fue una forma de comunicarse frente a las necesidades del servicio, pero no hubo trato directo con el personal de PROSERVIS.

Por otro lado, indicó como cierto que EPSA, decidió contratar el servicios prestados por Proservis, de manera directa, no los continuó tercerizando, pero no fue todo el personal, porque había un estricto cumplimiento de que las personas que aspiraban a la contratación, de ceñirse a los requerimientos y condiciones establecidas en la compañía, por lo que medio proceso de selección; resaltando que el servicios que se decidió contratar directamente fue otro servicio de operación de la central y no el que desempeñaba el actor.

En el interrogatorio de parte rendido por el señor **OSCAR ANTONIO RAYO VILLAREAL**, manifestó que, es cierto que suscribió un contrato con Proservis bajo la modalidad de obra o labora, el cual se inició el 3/05/2010, pero dentro del contrato decía obra o labor determinada, pero hacia otras labores dentro de EPSA; que es cierto que fue afiliado a seguridad social por parte de Proservis, que el cargo al que fue contratado fue el de Ayudante General, pero en las instalaciones de EPSA hacia otros cargos que no le competía, como cargo de electricista; que si tuvo las funciones como ayudante general, era las de limpieza de cunetas, canales, encoles, alcantarillas, rocería, limpieza riego y mantenimiento de jardines, mantenimiento rutinario de puentes, entre otras, pero también realizó otras funciones imputadas por EPSA, como técnico electricista y dentro de casa de máquinas; que es cierto que las acreencias laborales siempre fueron canceladas por Proservis; que no es cierto, que siempre las labores desempeñadas fueron en el campo del aseo y del mantenimiento, porque también



hacia funciones dentro de casa máquinas, como ayudante eléctrico u otras funciones.

Del testimonio rendido por el señor **HENRY VLADIMIRO MOSQUERA**, se destaca y resume para lo que aquí nos ocupa, que, conoció al actor por su vinculación a trabajar a la planta de alto Anchicayá, que él como supervisor de mantenimiento, lo tuvo bajo sus órdenes, para hacer determinados trabajos, relacionados con la parte eléctrica, que recibió órdenes suyas y del jefe superior inmediato, ingeniero de la planta Miller Zuleta, que tiene presente que eso fue en los años 2010 y 2011, pero no tiene datos precisos; que las actividades que realizaba el actor, se soportaban con unas ordenes de mantenimiento, y con el record de haber trabajado en el generador, rotor y transformadores; que el demandante estaba vinculado por Proservis, que a su vez era contratada por EPSA; que el demandante si hacía otras actividades en la parte civil, que dentro de las actividades que él realizaba, al ser un grupo de trabajo, si había otras personas que también las realizaban; que esas personas estaban vinculadas por EPSA directamente; que los elementos, insumos, locación de trabajo para desarrollar sus funciones el actor, eran suministradas por EPSA, empezando con elementos de protección personal y otras requeridas para el mencionado trabajo, que los elementos suministrados era, de llaves mixtas, alicates, pinzas, herramienta de mano del electricista, las cuales eran suministradas por EPSA.

En igual sentido que, las ordenes de salida, permisos, turnos, y vigilancia de las funciones desarrolladas por el actor dentro de EPSA, dentro del mantenimiento electrónico, las daba él como supervisor y el Ingeniero Miller Zuleta y Alfonso Vásquez, como sus jefes inmediatos; que dentro del mantenimiento eléctrico las herramientas de trabajo, eran suministradas por EPSA; que el mantenimiento eléctrico a que se refiere, es que cuando se va a intervenir un generador para mantenimiento, implica la parada, retira de tapas superiores del generador, serie de medidas, resistencia de aislamiento, labores en las que se requiere un número de personas, de cuatro a seis personas, para mirar el estado y después de eso viene la limpieza de generador; que el actor participaba en el retiro de tapas, inspección, conexión para medir resistencia, desconexión de los partes del rotor y retiro; que eso se hacía entre 5 a 6 personas; que ese mantenimiento es de equipos que ya están instalados en la planta; que solo se llamaba al actor cuando se necesitaba en la fecha programada; que,



conociendo las competencias de la persona, así mismo se llamaba, que las labores a desempeñar se hacen mediante ordenes de trabajo, donde aparecen las personas que la van a realizar.; mantenimientos que indicó se realizaban de forma anual, mientras no haya una falla, que ese mantenimiento se hace generalmente en verano, esto es, entre junio y agosto.

De lo rendido por el señor **JOSÉ FERNANDO HEREDIA**, quien es empleado de EPSA desde 1995, se resume de lo informado que, el demandante llegó a las instalaciones del alto Anchicayá en el año 2010, a desempeñarse a través de la intermediaria Proservis, desempeñando algunas funciones con el personal de mantenimiento eléctrico, haciendo mantenimiento a los tableros y controles, y participando en mantenimientos de generadores; que no recuerda los períodos en que vio al demandante en las funciones del manteniendo electrónico, pero que fueron de 10 a 15 veces; que esos mantenimientos son programados y ahí se determina que empleado van emplear para ese trabajo, que esas personas son escogidas por el ingeniero y el supervisor eléctrico, también participan los operadores, para determinar cómo se va a desarrollar; que los criterios que se tienen en cuenta para escoger a la persona, es de acuerdo a su conocimiento y perfil; que también miro al actor haciendo otras actividades distintas a las del mantenimiento eléctrico, por determinación de la empresa, quien les dijo que ya no se podían apoyar en los empleados de Proservis, pero no recuerda la época; que las otras funciones eran de obras civiles.

Asimismo, informó que, en EPSA si había trabajadores directos que hacían las mismas funciones del demandante; que las herramientas de trabajo que usaba el actor, era suministradas por la empresa en cita; que si conoció muchos trabajadores de Proservis, que hacían funciones en la planta de EPSA; los cuales fueron vinculadas posteriormente directamente con la compañía; que el personal directo que paso a EPSA fue el personal eléctrico del bajo anchicaya completo, del departamento de mecánicos, que fueron más o menos 20 personas que fueron vinculadas.

Que las ordenes de salida, turnos, permisos y vigilaba las funciones del actor dentro de las instalaciones de EPSA, eran dadas por el Supervisor y los ingenieros; que no había personal directo de Proservis, dirigiendo



las funciones del actor dentro de EPSA; que los elementos de trabajo que utilizaba el actor eran suministrados por EPSA; que le consta que el actor hizo trabajo con el personal de obras civiles, tal vez pintura, guadaña, no le consta si hacia funciones de aseso en la planta; Informando además, conocer al señor Bertulfo Quinta, por ser trabajador de Proservis intermediador de EPSA, que este tenía las funciones de coordinar el trabajo de los trabajadores de Proservis.

De lo rendido por el señor **WALTER VIVEROS MALES**, se destaca que, conoció al actor desde el año 2010, cuando ingreso a EPSA a través de la temporal Proservis; que entró en el cargo de ayudante general, que durante ese tiempo, por autorización de algunos ingenieros, se prestaba apoyo de ese personal, para mantenimiento de los grupos de generación de la planta, pero para poder trabajar con el personal de ayudantes generales, lo hacían con los ingenieros de EPSA; informa que él durante el 2010 al 2012, tuvo el cargo de supervisor de mantenimiento eléctrico de la planta de bajo Anchicayá, que las actividades consistían en hacer cronogramas de los grupo, proyectos para montajes, manejo de personal, liderar el grupo, crear ordenes de trabajo, ordenes en las que se describía el trabajo realizado en el mantenimiento y las personas que prestaban apoyo.

Que el actor prestó apoyo con las actividades que el desempeñaba; que como el trabajo se hacía en grupos de personas de los electricistas de planta y el personal de apoyo, a ellos se les llevaba, indicaba y los electricistas de la planta era quienes los guiaban en el mantenimiento, más que todo era en el mantenimiento de limpieza y de desconexión; que las labores de mantenimiento se realizaban entre las 7:00 a 5:30 pm; que el mantenimiento consistía en mantenimiento general de un grupo, que era quitar tapas, limpiar lo que era las cicatrices y limpieza de equipos, y la parte técnica si la manejaban ellos, y la limpieza con el grupo que prestaba apoyo; que la parte técnica era la que él dirigía, por si se presentaba una fisura, eso no lo manejaba el ayudante, sino los electricistas técnicos, y él; que el actor, no desempeñó la parte técnica, el solo prestaba apoyo en la parte técnica de limpieza de los grupos, consistente en limpieza con trapo, cepillo, limpieza del núcleo; que para poder limpiar el generador había quitar las tapas, y eso lo hacían ellos, que eso era parte del mantenimiento.



De otro lado, preciso que todas las herramientas eran aportadas por EPSA; desconoce que otros cargos desempeño el actor en EPSA, pero que sabía que era la rocería, limpieza de cunetas, tanto en el bajo como en el alto, limpieza de muros, de pintura, todo lo que era actividades de servicios generales, que el miro al actor haciendo esas actividades, no recuerda la fecha, pero además de prestarles apoyo, si lo miro haciendo esas actividades; que la persona que daba permisos, ordenes de salida, entre otras, se hacían a través de Bertulfo Quintana, pero bajo la autonomía de los ingenieros directos de EPSA; que de Proservis no había persona que hiciera el cargo de supervisión, que eso lo hacia el señor Edwin Vélez, que era el encargado de la parte administrativa del alto y del bajo, refiriendo además que, los elementos de trabajo para las labores del actor en el área de mantenimiento, se hacía a través de Bertulfo.

Por su parte, el señor **JULIO ABRAHAM JARAMILLO**, al rendir su testimonio, manifestó que, que el señor Oscar Rayo, entró el 3/05/2010 y salió despedido el 30/03/2012, conoce de tal situación porque en algunas ocasiones se lo dieron de ayudante en la maquinaria pesada, también lo veía en las unidades 1,2 y 3 en casa de máquinas del alto y bajo anchicaya; que trabajaba como electricista y obras civiles, que las citadas obras consistían en arreglos, cambio de bombillos, arreglos en los apartamentos donde se alojaban, que lo miró haciendo mantenimiento de lavado, limpieza de los polos, labores de aseo las cuales las hacía en casa de máquinas con los electricistas, que también los vio haciendo mantenimientos en la cancha de polideportivo, entre otras.

Que en EPSA si habían trabajadores directos que hacían las mismas funciones del actor, de electricistas y de obras civiles, que toda le herramienta de trabajo era de EPSA; que sabe de eso porque el actor sacaba de la herramienta del almacén de EPSA; que también había personas contratadas por Proservis y fijos mezclados en el mismo trabajo; que el actor era subordinado por el señor Arturo Valencia, jefe de obras civiles de EPSA, y también en la parte eléctrica; que la persona que daba órdenes de salida, permisos y vigilancias de las labores del actor, era el señor Edwin Vélez, encargado de las obras civiles, y el señor Arturo Valencia, supervisor de obras civiles, ambos de EPSA; que el actor siempre fue subordinado por los ingenieros y el administrador de EPSA; que los



elementos de trajo que utilizaba el actor era de EPSA; que PROSERVIS, no llevaba herramientas de trabajo, solo la nómina, el pago se hacía por Proservis.

El señor **FELIPE FERNANDO BETANCOURT ZÚÑIGA**, al rendir su testimonio, informó que, el actor fue su compañero de trabajo en la plana de alto anchicaya, laboró junto a él en la planta casa maquinas; que conoce al actor desde el año 2010, y trabajo hasta marzo de 2012; que fue contratado por Proservis; que el actor les colaboró en el mantenimiento de las unidades de generación; que apoyaba varios frentes a los mecánicos; que a él lo solicitaban a través de los ingenieros; que las actividades del testigo era de electricista de planta, que hacia mantenimiento preventivo de los equipos, pendiente de las unidades de generación para que trabajen en óptimas condiciones; que el señor Rayo le colaboraba en el mantenimiento preventivo, ejemplo, les colaboraba con lo que tenía que ver con la limpieza, ajuste contactores, lo que tiene que ver con los polos del generados; que el mantenimiento se hacía de manera anual, o cuando había emergencias; que los mantenimientos anuales, por lo general se programan en junio; que esa programación es realizada por los ingenieros y que el personal era escogido por los ingenieros de EPSA, programaciones en las que se incluyó al demandante, más o menos de 15 a 16 veces.

De igual manera, que si había personal directo de EPSA que hacia las mismas funciones del actor; que las herramientas usadas por el actor para ejecutar sus labores, eran de propiedad de EPSA, y conoce de eso porque todo está a nombre de la citada entidad; que las ordenes de salidas, permisos, turnos, las daba la administración de EPSA; que lo único que él sabe en cuanto a las labores desarrolladas por el actor, solo se da cuenta del tiempo que hizo con él en la casa maquinas; que en ocasiones él lo vio pintando en casa maquinas.

Concluyéndose de lo rendido en los interrogatorios de parte, tanto por las representantes legales de las demandadas, como el demandante y de lo informado por los testigos, que en efecto, el señor Rayo Villareal, fue contratado por Proservis, en el cargo de Ayudante General, desarrollando funciones propias del objeto social de la demandada EPSA ESP, y ejecutó siempre sus funciones dentro de las plantas del alto y bajo anchicaya de propiedad de la misma entidad.



Además de los testigos, fueron concordantes en manifestar que, los elementos, insumos, locación de trabajo para desarrollar sus funciones el actor, eran suministrados por EPSA; al igual que las órdenes de salidas, permisos, turnos, entre otros, eran dadas por el Supervisor e ingenieros de EPSA y que no había personal directo de Proservis, dirigiendo las funciones del actor en EPSA.

Bajo las líneas que antecede, se precisa que, la descentralización productiva está permitida en nuestro ordenamiento jurídico, pues, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo permite que se descentralización de la actividad normal de la empresa y de actividades ajenas a la empresa, con la diferencia que, en el primer caso la empresa asume responsabilidad solidaria y en el segundo caso no asume ningún tipo de responsabilidad.

Hay subcontratación cuando el contratista es un real empresario que realiza una tarea mediante su propia organización, asumiendo riesgos, y responsabilidades, actuando como un empleador que ejerce los derechos de organización y dirección de sus empresas.

Cabe acotar, que ciertamente la legislación nacional permite la contratación con terceros para desarrollar tareas empresariales, para lo cual se tiene la figura del contratista independiente, con la que se acepta poder darse una relación laboral con los contratistas mas no directamente con la empresa beneficiaria de los servicios, situación que reclama la cabal tipificación de sus supuestos factico y jurídicos, pero que no se ven en la contratación aquí desarrollada para permitir que en la institución demandada ocurra de esa forma la tercerización de los citados servicios.

Lo anterior, en tanto, no hay en el desarrollo de la labor por parte del tercero contratada autonomía técnica ni administrativa, menos, se observa en la instrucción desarrollarse los servicios con elementos de propiedad del tercero, lo que existe, es la plena intervención de la entidad en el desarrollo y mando de las actividades.

Así las cosas, del análisis de los hechos y las pruebas recaudadas, resulta fácil concluir que en la relación aquí planteada se configura una continuada subordinación y dependencia del demandante hacia la empresa



accionada EPSA E.S.P., pues a pesar de haber argumentado ésta, que el actor fue remitido en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con Proservis Generales S.A., para la prestación de sus servicios independiente, tal situación no se dio en el presente caso porque lo que se vislumbra es que no existió autonomía ni independencia por parte del actor en el desarrollo de sus labores como Ayudante General.

Pues el actor debía cumplir y realizar su actividad solo en el interior de la misma y utilizando los equipos o maquinarias asignadas para tal fin, bajo una continuada supervisión, en desarrollo de las actividades propias del objeto social de la empresa.

La existencia del elemento de la Subordinación no necesariamente deviene de las ordenes que directa o continuamente recibe una persona en la prestación del servicio por parte de un superior inmediato, sino que la subordinación, igualmente, deviene de la continuada dependencia que ésta tiene respecto de quien presta su servicio, al no poder realizar sus labores de forma autónoma, sino que las mismas se encuentran limitadas por las condiciones impuestas previamente o en el desarrollo del servicio personal prestado.

Aunado a lo anterior, no encuentra eco lo expuesto por las apoderadas de las demandadas, en cuanto a que la prestación del servicio del actor se hizo de manera independiente y autónoma a través de Proservis Generales S.A., como quiera que, lo que se advierte es que el actor venía desarrollando un verdadero vínculo laboral con la empresa EPSA E.S.P.

Por lo anterior, habrá de confirmarse la decisión del a *quo* en cuanto al establecimiento del vínculo laboral entre las partes.

4. NIVELACIÓN SALARIAL

La entidad demanda EPSA E.S.P., al sustentar su recurso de apelación, expuso que, si en gracia de discusión se aceptara la existencia del contrato realidad, quedo probado en autos que, el actor tampoco probó con quienes debía equipararse, para efectos de establecer el mismo salario que



devengaban trabajadores directos de EPSA, tampoco probó las condiciones de experiencia, ocupación, formación, antigüedad, con trabajadores a los que eventualmente pretendía igualarse, tampoco demostró la existencia en la planta de personal, del cargo de ayudante.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el A quo, condenó a las demandadas al reconocimiento y pago de diferencias salariales y como consecuencia de ello el reajuste las prestaciones sociales y aportes al sistema general de pensiones, ello, en razón al haberse reconocido al actor como trabajador de EPSA S.A., y como consecuencia de ello, equiparo el salario devengado a la suma de \$1.412.000, conforme el certificado allegado por la demandada a folio 449, base mínima de ingresos dentro de la escala de salarios de la empresa EPSA.

Al respecto, se recuerda que, con fundamento en el artículo 143 del C.S.T el cual se refiere a “trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual..” establece tres elementos que configuran cuando es considerado este acápite, son los siguientes i) igual cargo o posición, ii) igual jornada, iii) e igualdad condiciones de eficiencia en el desempeño de la labor, al cumplirse estos tres elementos y al lograr ser probada por parte del trabajador el cual se encuentra desempeñando la misma función o labor, pero que no ha está siendo remunerada de la misma forma, entonces puede dar lugar a la petición de nivelación salarial.

De igual manera y en concordancia con los tratados o convenios 100 y 111 de la OIT, que se encuentran ratificados por Colombia y se encuentran configurados en las normas que regulan el trabajo en el ordenamiento jurídico, estableció el principio de igualdad salarial bajo el acapice “a trabajo de igual valor, igual remuneración.” Del mismo modo establece las condiciones que se deben cumplir para hacer valer este principio.

En tal sentido el trabajador al demostrar que ocupa un mismo cargo, una misma jornada y desempeña su cargo con la misma eficiencia o superior con el cual se compara o exige la igualdad de salario, puede aducir a lo pretendido que es la nivelación salarial.



Al ser el demandante quien pretende que se le sea reconocida una igualdad salarial, no logra demostrar los trabajadores y salarios que con quien se pretende comparar, por cuanto si bien aportó comprobantes de nómina de los señores Edinson Díaz, Jaime Mora Quince y Susana Montaña Riascos, del cargo de Ayudante Producción, liquidado por EPSA S.A. en los meses de enero y febrero de 2012 (Fls. 62 a 64), en los mismos no se evidencia que el cargo desempeñado por los citados, sea el mismo al que fue contratado el actor, esto es Ayudante General, si se tiene en cuenta que tienen denominaciones diferentes, y mucho menos las funciones desarrolladas.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia (SL737 – 2021), consideró que;

“En torno a la carga de la prueba, que le correspondía al trabajador que pretendía la nivelación salarial probar el desconocimiento de la equivalencia de las condiciones de eficiencia, mediante comparación con el servicio que presta otro trabajador mejor remunerado, pero que si el cargo era idéntico le bastaba con probar el ejercicio del mismo, para relevarse de dicha obligación, caso en el cual era empleador quien debía acreditar las razones objetivas que sustentaban tal diferenciación”

“Sobre el tema de la carga de la prueba la sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación “a trabajo igual salario igual”, tiene por carga probatoria demostrar el “puesto” que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeño el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia. Sobre el particular son ilustrativas las sentencias CSJ, SL 5 feb.2014, Rad. 39858, y SL 20 oct. 2006, Rad 28441, donde reitero lo dicho en las de 10 de jun. 2005 y 24 de may. 2005 Rads. 24272 y 23148, respectivamente. Criterio adoctrinado anteriormente, en la sentencia CSJ SL, 25 sept, 1997, Rad. 9255, reiterada en la de nov. 2005, Rad. 24575. (Subraya la sala).

“De lo estatuido en el art 143 del CST se deriva que dos trabajos se consideran iguales cuando también son iguales el “puesto”, la jornada y as condiciones de eficiencia de quienes los desempeñan; en tal caso el salario deberá ser igual. Se deriva también de ese precepto que dos trabajadores pueden recibir salarios diferentes, cuando no hagan el mismo trabajo, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia”

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede evidenciar que la carga de la prueba le corresponde al trabajador quien debe demostrar notablemente que está percibiendo un salario o está siendo remunerado de manera arbitraria y deficiente a comparación de los demás trabajadores que desempeñan la misma labor, en la misma jornada y eficiencia.



En el caso en estudio el señor Rayo Villareal, no logró demostrar que se encontraba desempeñando un cargo en las mismas condiciones, cumpliendo la misma jornada y en las mismas condiciones de eficiencia con quien pretendía compararse.

De igual manera el demandante no define ni logra demostrar con quien pretende hacer dicha comparación, es decir no demuestra de manera clara y concisa con quien pretende compararse para aducir el reconocimiento de del reajuste salarial pretendido.

Por otra parte, los testimonios recaudados en el proceso, no dan fe de que exista la diferenciación que se alega, y mucho menos la prueba documental da cuenta, que en la planta de personal de la demandada había el cargo de Ayudante General o cargo similar que ejecutara las mismas funciones del demandante.

Frente a tal situación, en un caso como el de autos, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3072 del 8 de agosto de 2012, con Radicado No. 71329, consideró

“(…)

Sin embargo, nótese que el demandante únicamente aportó las certificaciones laborales expedidas por cada una de las intermediarias que, si bien dan cuenta de la asignación mensual y las labores desempeñadas, no cumplen con el requerimiento antes expuesto y menos aún se evidencia en el expediente, como se dijo, un referente de comparación con un trabajador directo de la Empresa de Energía del Pacífico S. A. ESP -EPSA ESP- que ejerciera dichas labores, no siendo suficiente para el asunto que se analiza, porque la sola identidad del cargo no permite verificar los hechos relevantes para acceder al reajuste pretendido, conforme se explicó. (...)”

Además, que la certificación que tuvo en cuenta el juez de primer grado para efectuar la nivelación salarial del demandante, se fundamentó conforme al certificado allegado por la demandada a folio 449, tomando la base mínima de ingresos dentro de la escala de salarios de la empresa EPSA., sin que el mismo corresponda o se asemeje el cargo de Ayudante General, para el que fue contratado el demandante, como se observa en la imagen adjunta.



GRUPO BANDA	NOMINAL 2015 CONVENCION	INTEGRAL 2015
I4	5,729,000	11,112,000
I5	5,199,000	10,079,000
		11,898,000
		9,365,000
I6	4,716,000	
I7	4,406,000	
I8	4,118,000	
II1	3,850,000	
II2	3,600,000	
II3	3,363,000	
II4	3,143,000	
III1	2,842,000	
III2	2,562,000	
III3	2,308,000	
IV1	2,080,000	
IV2	1,923,000	
IV3	1,779,000	
V1	1,648,000	
V2	1,525,000	
V3	1,412,000	

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante no logró demostrar las condiciones de eficiencia de su desempeño en comparación con los trabajadores de planta de la demandada que desempeñaban el mismo cargo por el desempeñado, no se dan los presupuestos del artículo 143 del CST, por lo tanto, no hay lugar a la nivelación solicitada, con el consecuente pago del reajuste salarial, prestacional y de aportes al sistema de seguridad social en pensión que fueron ordenadas por el A quo, debiendo revocarse dicha condena en tal sentido.

5. BENEFICIOS CONVENCIONALES

Sobre este punto, la entidad demandada EPSA E.S.P., solicita se verifiquen los valores que liquidó el despacho judicial, ello, al considerar que, en el plenario y en el texto de la demanda, obra afirmación que da cuenta que el señor Oscar Rayo, fue afiliado a la organizaciones sindical el 14/01/2012, y el despacho efectuó liquidación de prestaciones extralegales, del año 2010, 2011 y 2012, tiempos para los cuales, el actor no se encontraba afiliado a la organización sindical, por tanto no habría lugar a beneficios extralegales.

Ahora bien, el objeto de sustento de la apelación no fue la convención colectiva que tuvo en cuenta el A quo, para liquidar las primas legales y prima de vacaciones, esto es, la vigente por el periodo 2005-2007, pero si, la fecha a partir de la cual se liquidaron las mismas, ello, en razón a la fecha de afiliación del actor a la organización sindical.



En efecto, en lo narrado en el numeral 19 de los hechos de la demanda, la parte actora, relata que la afiliación al sindicato de trabajadores SINTRAELCOL, efectuada por el señor Oscar Antonio Rayo Villareal, se dio a partir del 14 de enero de 2012.

Al igual que, revisada la documental aportada, se observa que, en escrito de fecha 21 de noviembre de 2011, se avizora comunicado dirigido a Proservis Generales S.A., por parte del sindicato de trabajadores SINTRAELCOL, en el que se informó que, el 19 de noviembre de 2011, se aprobó por unanimidad la afiliación de algunos trabajadores, entre ellos el actor, al mencionado sindicato (Fls. 67 a 69)

Afiliación reiterada en comunicado de fecha 17 de enero de 2012, en el que se elevó solicitud de descuento de cuota sindical. (Fls.77 a 78).

Por lo que en principio, y en virtud de las comunicaciones referidas, se tiene que la afiliación del actor al sindicato de trabajadores SINTRAELCOL, data del 21 de noviembre de 2011, fecha a partir de la cual se deben liquidar los beneficios convencionales que fueron reconocidos por el juez de primer grado, y que se encuentran contenidos en el artículo 15 de la convención colectiva 2005-2007, que fue depositada el 8/09/2005.

ARTÍCULO 15: PRIMAS EXTRALEGALES

Prima extralegal de junio:

EPSA E.S.P. pagará a los trabajadores beneficiarios de la presente Convención Colectiva, dentro de los diez (10) primeros días del mes de junio una prima extralegal de veinte (20) días de salario básico y proporcionalmente al tiempo trabajado en el semestre.

Prima extralegal de diciembre:

EPSA E.S.P. pagará a los trabajadores beneficiarios de la presente Convención Colectiva, dentro de los diez (10) primeros días del mes de diciembre una prima extralegal de treinta (30) días de salario básico y proporcionalmente al tiempo trabajado en el semestre.

Prima extralegal de vacaciones:

EPSA E.S.P. pagará a los trabajadores beneficiarios de la presente Convención Colectiva al entrar a disfrutar sus vacaciones, una prima extralegal de veinte (20) días de salario básico.

Parágrafo:

Para los efectos del cómputo de las vacaciones el día Sábado no se tendrá como hábil. La proporcionalidad se reconocerá en los casos en que de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo hay lugar al pago proporcional de vacaciones al terminar el contrato de trabajo.

Las prestaciones extralegales aquí pactadas no constituyen salario, ni tienen incidencia prestacional.



De ahí que, efectuada la liquidación correspondiente de los citados conceptos, entre el 21 de noviembre de 2011 al 30 de marzo de 2012, arrojó a los siguientes valores:

DESDE	HASTA	SALARIO BASICO	20 DÍAS DE SALARIO	MESES	DIAS LABORADOS	PRIMA EXTRA JUNIO
21/11/2011	31/12/2011	\$ 595.847	\$ 397.231	1,33	40	\$ 44.137
1/01/2012	30/03/2012	\$ 618.072	\$ 412.048	3,00	90	\$ 103.012
TOTAL				4,33	130	\$ 147.149

DESDE	HASTA	SALARIO BASICO	30 DÍAS DE SALARIO	MESES	DIAS LABORADOS	PRIMA EXTRA DICIEMBRE
21/11/2011	31/12/2011	\$ 595.847	\$ 595.847	1,33	40	\$ 66.205
1/01/2012	30/03/2012	\$ 618.072	\$ 618.072	3,00	90	\$ 154.518
TOTAL				4,33	130	\$ 220.723

DESDE	HASTA	SALARIO BASICO	SALARIO	MESES	DIAS LABORADOS	PRIMA EXTRALEGAL DE VACACIONES
21/11/2011	30/03/2012	\$ 618.072	\$ 412.048	4,33	130	\$ 74.398
TOTAL				4,33	130	\$ 74.398

Lo que conlleva, a que la condena impuesta sobre los beneficios convencionales reconocidos a favor del demandante, deba ser modificada, por lo ya explicado.

Finalmente, en lo que respecta al recurso de apelación formulado por la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., quien solicita se delimite los valores que tendría que pagar la entidad, en tanto, en la sentencia recurrida no se hace referencia a unos valores exactos, sino que se dice a lo referente a los valores asegurados.

Precisa la Sala que, revisada la póliza de seguro vigente durante la vigencia de la relación laboral del demandante y EPSA E.S.P., corresponde a la póliza No. 314417, que tiene fecha de expedición del 19/03/2010 y vigencia del 01/04/2010 al 1/06/2012, cuyo amparo corresponde a la



responsabilidad civil patronal, asciende en un valor asegurado en la suma de \$40.000.000, con un deducible del 10% mínimo.

En consecuencia, se adicionará al numeral sexto de la sentencia, en el sentido de que valor que debe pagar la llamada en garantía, en virtud de la citada póliza, es la suma de \$442.270, cifra que corresponde a las condenas aquí impuestas, mismas que no superan el valor asegurando.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas **PROSERVIS GENERALES S.A.S.**, **EPSA S.A.** y de la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, por ser apelantes infructuosos, conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia Apelada N°. 125 del 17 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que las condenas impuestas en los literales f y g, por concepto de primas extralegales de junio y diciembre asciende a la suma de **\$367.872**, y por prima extralegal de vacaciones, la suma de **\$74.398**; al igual que se **REVOCA** las condenas impuestas en los literales a, b, c, d y e, correspondientes al pago de diferencias de salarios, cesantía, intereses a la cesantía, primas y vacaciones, por los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **QUINTO** de la Sentencia Apelada N°. 125 del 17 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por los motivos expuestos en precedencia y en su lugar se **ABSUELVE** a la demandada por concepto de aportes a pensiones.

TERCERO: ADICIONAR el numeral **SEXTO** de la Sentencia Apelada N°. 125 del 17 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que valor que debe pagar la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en virtud de la citada póliza, es la suma de \$399.780, cifra que corresponde a las condenas aquí impuestas, y las



cuales no superan el valor asegurando. CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

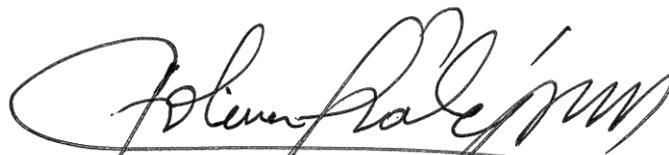
CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia Apelada N° 125 del 17 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas **PROSERVIS GENERALES S.A.S., EMPRESAS DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.** y de la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$500.000, cada una y en favor del demandante **OSCAR ANTONIO RAYO VILLAREAL**.

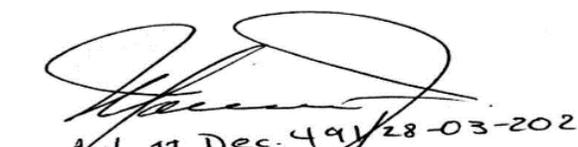
SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

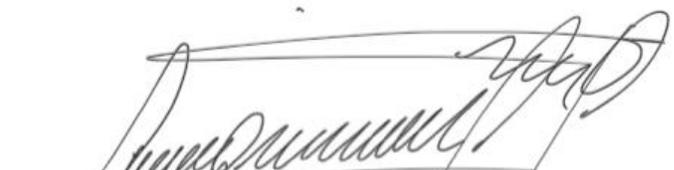
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



Art. 11 Dec. 49128-03-202
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **bca601daa01dc46999f9101ac7a3444e4f65777d60f3f25be05463d364bcafb0**

Documento generado en 20/11/2022 10:17:41 PM

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