



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

Santiago de Cali, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 049

Acta de Decisión N° 025

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° 226 del 21 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA**, en contra de **EMCALI EICE ESP, SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** y **SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIALES S.A.S.** siendo integrado como Litis consorcio necesario **UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI, SERVICIOS Y CONSULTORÍAS EMPRESARIALES S.A. ESP, INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO S.A.S. ESP, PERSONAL Y PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, y como llamados en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.S.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-017-2016-00113-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones principales incoadas por el actor en contra de las demandadas son las siguientes:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

I - DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Declárese que entre JHON JAIRO HOYOS MAZORRA y la empresa EMCALI EICE – ESP, representada legalmente por el doctor OSCAR ARMANDO PARDO ARAGON o quien haga las veces, existe un contrato de trabajo realidad, a término indefinido desde el 24 de Agosto de 2012, por haberse superado el término legal de la contratación que como trabajador en misión hicieron las empresas SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. y SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S., en la empresa EMCALI EICE – ESP la que por mandato de Ley pasó a ser su empleador directo.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la empresas Municipales de Cali, EMCALI EICE – ESP., como empleador directo y de manera solidaria a las empresas SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. y SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S., a del 24 de Agosto de 2012, diferencia de salario al actor que existe entre el salario que le vienen cancelando al demandante y el salario que EMCALI le paga un motorista vinculado directamente por esa empresa que desarrolla las mismas funciones que el demandante, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente.

TERCERA: Igualmente se condene a las demandadas al pago del reajuste de las Cesantías, a partir del el 24 de Agosto de 2012, al igual que el pago de los Intereses a las cesantías sobre el valor de la diferencia que le resulten a deber.

CUARTA: Se condenen a la EMCALI EICE – ESP., como empleador directo y de manera solidaria a las empresas SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. y SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A. a pagar al demandante, a partir del el 24 de Agosto de 2012, las prestaciones extralegales pactadas en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, firmada entre el sindicato SINTRAEMCALI y la empresa EMCALI EICE – ESP, en su calidad de afiliado al sindicato.

QUINTA: Se condene además a EMCALI EICE – ESP., a pagar al demandante, a partir del el 24 de Agosto de 2012, la diferencia entre lo que resulte entre lo pagado por las empresas intermediarias por concepto de Vacaciones, primas auxilios de que tratan los artículos 75,76 y 79 de la Ley 50/ 1990 y lo que EMCALI le paga a sus trabajadores directos.

SEXTA: Igualmente se condene a las demandadas a pagar indexadas todas las condenas y al pago de las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.

A) CONDENAS.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar a favor del demandante las siguientes condenas debidamente indexadas así:

a) La diferencia de salario entre lo que le vienen cancelando al actor con el salario que devenga un motorista que realiza las mismas funciones que el demandante la suma de	\$36.000.000.00
b) Al pago de la diferencia las cesantías la suma de	\$ 3.000.000.00
c) Al pago de los intereses de cesantía la suma de	\$ 720.000.00
d) Pago de la diferencia de Primas legales la suma de	\$ 6.000.000.00
e) Al pago de la diferencia de las vacaciones	\$ 2.000.000.00
f) Pago de la diferencia a la Seguridad Social en salud y pensión desde el desde el 24 de Agosto de 2012	\$ 1.500.000.00
Total pago de condena:	\$ 49.220.000.00

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el demandante ingresó a laborar al servicio de la demandada EMCALI, a través de las empresas intermediarias demandadas, con contratos de trabajo por obra, desde el 24 de agosto de 2012, sin solución de continuidad, con Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S., en el cargo de conductor, desde el 24 de agosto de 2012 al 4 de marzo de 2013; con Serviremos Outsourcing Empresarial S.A.S., en el mismo cargo, desde el 16 de marzo de 2013 en adelante; que el contrato No. 600-GAC- CS-0105-2013 suscrito entre EMCALI y Servicios Outsourcing Empresariales S.A.S., no es en realidad un contrato de prestación de servicios, sino que es un contrato de suministro de personal para ejecutar labores propias y permanente del objeto social de EMCALI; que la citada sociedad no tiene ninguna injerencia en el control y autonomía administrativa de los vehículos



de propiedad de EMCALI, para desarrollar la obra o labor por parte de los trabajadores enviados por la contratista, porque siempre han estado bajo la autonomía de EMCALI; que las actividades desarrolladas por el actor, siempre fueron bajo la continua subordinación de EMCALI, y cumpliendo órdenes por supervisores de la empresa; que el cargo desempeñado por el actor en EMCALI es el de motorista; que el salario que venía devengando es de \$730.990, básico mensual, que se incrementa con recargos nocturnos, dominicales y festivos laborados; que las actividades desarrolladas desde la fecha de vinculación, no son provisionales, ni transitorias, ni por duración de obra o labor determinada y mucho menos ocasionales; expresa además que desde el mes de marzo de 2015, se encuentra afiliado al sindicato de trabajadores de SINTRAEMCALI.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo, por parte de la demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI E.I.C.E.**, quien, a través de apoderado manifestó que, no son ciertos los hechos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7°; no le consta el 8°; parcialmente cierto el 9°; y que nos son hechos el 10 y 11. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones de fondo las de: FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO, INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL E INAPLICABILIDAD DE LA LEY LABORAL, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE CONTRACTUAL DE EMCALI, entre otras. (Fls. 164 a 191 y 445 a 453).

La demandada **SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S.**, manifestó frente a los hechos, que es parcialmente cierto el 5° y que no le constan los demás hechos, que se prueben. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de: INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS A CARGO DE SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S., BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO Y COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR e INNOMINADA (Fls. 351 a 362)

SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, al contestar esta acción, señaló frente a los hechos, que es parcialmente cierto el 1° y 5°; como cierto el 8° y que no le constan los



demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las de: INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS A CARGO DE SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO Y COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR e INNOMINADA. (Fls.402 a 415 y 436 a 444)

La llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, frente a los hechos de la demandada, refirió no constarle los mismos, se opuso a las pretensiones de la demanda, coadyuvo a las excepciones de mérito propuestas por el demandado y propuso adicionalmente la INNOMINADA o GENÉRICA.

Frente al llamamiento en garantía se opuso a las pretensiones del mismo, al considerar que, las pólizas expedidas jamás han garantizado la declaratoria de un contrato realidad con el asegurado EMCALI, solo garantiza el pago de salarios y prestaciones sociales en el evento que las entidades tomadoras de la póliza no hayan pagado esos emolumentos al demandante, lo que no pasa en este caso, al habersele pagado al demandante su salarios y prestaciones sociales. Formuló como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. POR AUSENCIA DE COBERTURA DE LO DEMANDADO, LIMITES MÁXIMOS DE LA RESPONSABILIDAD O DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA O DE REEMBOLSO QUE SE ATRIBUYE Y CONDICIÓN DEL SEGURO E INNOMINADA. (Fls. 488 a 499)

La Litis consorte necesario **UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI, SERVICIOS Y CONSULTORÍAS EMPRESARIALES S.A. E.S.P., INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO S.A.S. E.S.P.**, frente a los hechos de la demanda, expuso que, son falsos el 5°, 6° y 7°; en cuanto a los demás adujo que no le constan. En cuanto a las pretensiones de la demanda, se opuso a lo solicitando en el numeral 2°, en cuanto a las demás, refirió que no le es dado a la entidad pronunciarse sobre pretensiones que no está llamada a responder. (Fls. 552 a 564)

La llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, manifestó que no le constan los hechos de la demanda; en cuanto a las pretensiones que se abstenía de hacer pronunciamiento, al desconocer los fundamentos fácticos de las mismas;



asimismo, se opone a la prosperidad de la demanda, la compañía de seguros no está obligada a pagarle al demandante o reembolsarle a EMCALI suma alguna. Formuló como excepciones las de: AUSENCIA DE COBERTURA EN CASO DE SER CONDENADO AL ASEGURADO COMO VERDADERO EMPLEADOR, IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LAS PÓLIZAS 03 SP002383 Y 03 SP002384- EL TRABAJADOR NO PRESTO SERVICIOS DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS GARANTIZADOS EN LAS PÓLIZAS, entre otras. (Fls. 628 a 643 y 667 a 676)

La Litis consorte necesario **PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, manifestó no constarle los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las de: FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA DEL DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE y GENÉRICA. (Fls.734 a 741)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 226 del 21 de octubre de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por las demandadas **EMCALI EICE ESP, SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL SAS, SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL SAS y UNION TEMPORAL GESTION EFICAZ EMCALI, conformada por SERVICIOS Y CONSULTORIAS EMPRESARIALES SA ESP, SERVICIOS**

OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN – PYSO SAS e INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO SAS, de la totalidad de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA**, acorde con las resultas de éste proceso, incluyendo las excepciones elevadas por los llamados en garantía **SEGUROS DEL ESTADO SA y CONFIANZA SA**.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.947.132 y **EMCALI EICE ESP** en cabeza de su representante legal, o por quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo que va desde el 24 de agosto de 2012 hasta el 15 de enero del año 2016, conforme las motivaciones anotadas en precedencia. Relación en la cual obraron como falsos intermediarios **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL SAS, SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL SAS, UNION TEMPORAL GESTION EFICAZ EMCALI, conformada por SERVICIOS Y CONSULTORIAS EMPRESARIALES SA ESP, SERVICIOS OPORTUNOS DE PERSONAL SAS EN LIQUIDACIÓN – PYSO SAS e INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO SAS**.

TERCERO: CONDENAR a **EMCALI EICE ESP** en cabeza de su representante legal, o por quien haga sus veces, y solidariamente a **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL SAS, SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL SAS y UNION TEMPORAL GESTION EFICAZ EMCALI, conformada por SERVICIOS Y CONSULTORIAS EMPRESARIALES SA ESP, SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN – PYSO SAS e INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO SAS** a través su representante legal, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA** las siguientes sumas de dinero:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Por las diferencias salariales de los períodos siguientes:

Desde el 24 agosto de 2012 hasta el 04 de marzo de 2013 (\$8.561.079,33)
Desde el 16 mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015 (\$39.521.560)
Desde el 04 enero de 2016 hasta el 15 de enero de 2016 - (\$542.640).
PARA UN TOTAL DE NIVELACION SALARIAL (\$48.625.279,33)

POR RELIQUIDACION DE LAS PRESTACIONES

PERÍODO	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMAS DE SERVICIOS
Desde el 24 agosto de 2012 hasta el 04 de marzo de 2013	\$ 713.423,28	\$ 45.430,05	\$ 713.423,28
Desde el 16 mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015	\$3.293.463,33	\$ 375.869,57	\$3.293.463,33
Desde el 04 enero de 2016 hasta el 15 de enero de 2016 -	\$ 45.220	\$ 180,88	\$ 45.220
TOTAL	\$4.052.106,61	\$ 421.480,50	\$4.052.106,61

Por reliquidación de las vacaciones la suma de **\$2.026.053,31**. Solidaridad que se debe tener en cuanta de acuerdo al tiempo laborado así, **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL SAS** desde el 24 agosto de 2012 hasta el 04 de marzo de 2013, **SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL SAS** desde el 16 mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015 y las prestaciones del lapso de labor de **UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI -PYSO SAS** con las entidades que lo conforman desde el 04 enero de 2016 hasta el 15 de enero de 2016.

POR PRESTACIONES EXTRALEGALES de la siguiente manera:

- **POR LA PRIMA DE JUNIO:** Por todo el tiempo que duró la relación laboral la suma de **\$4.498.734,00**.
- **POR LA PRIMA DE NAVIDAD:** la suma de **\$ 5.995.412**.
- **POR LA PRIMA DE MAYO:** la suma de **\$2.929.388**.
- **POR LA PRIMA EXTRA DE NAVIDAD:** la suma de **\$3.207.496**.

CUARTO: CONDENAR a **EMCALI EICE ESP** en cabeza de su representante legal, o por quien haga sus veces, y solidariamente a **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL SAS, SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL SAS** y **UNION TEMPORAL GESTION EFICAZ EMCALI**, conformada por **SERVICIOS Y CONSULTORIAS EMPRESARIALES SA ESP, SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN – PYSO EN LIQUIDACION** e **INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO**, al pago de las sumas antes indicadas de manera indexada ello la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional

QUINTO: CONDENAR a las compañías **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y **LA ASEGURADORA DE FIANZAS SA - CONFIANZA SA** a reintegrar a **EMCALI EICE E.S.P.** las sumas aquí dispuestas como diferencia de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones que tenga que asumir ésta entidad a favor del señor **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA**, anotando que **SEGUROS DEL ESTADO SA**, debe asumir el costo de las prestaciones que se generaron en el periodo, respecto del periodo laborado con **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL SAS** Desde el 24 agosto de 2012 hasta el 04 de marzo de 2013 y **SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL SAS** Desde el 16 mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015. Y a cargo **SEGUROS DE FIANZAS SA- CONFIANZA S.A.**, las prestaciones del lapso de labor de **UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI - 04 enero de 2016 hasta el 15 de enero de 2016.**, sin superar en ningún caso el monto de las sumas aseguradas.

SEXTO: COSTAS a cargo de la parte plural demandada vencida de manera solidaria, y a favor del demandante, para tal fin, se fijaran las agencias en derecho a cargo de **EMCALI EICE ESP** la suma de seis (06) smlmv, **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL SAS, SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL SAS** y **LA UNION TEMPORAL GESTION EFICAZ EMCALI**, con todas las entidades que conforman esta persona jurídica especial, la suma de dos (02) smlmv a cargo de cada una de las antes mencionadas y a favor del demandante. Y a favor del demandante y a cargo de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y **SEGUROS CONFIANZA S.A.** la suma de un (01) smmlv y a cargo de cada uno de los demandados.

SEPTIMO: REMITIR copias de las presentes actuaciones ante el **MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA**, para que investiguen las posibles violaciones a las normas sobre prestación de servicios a través de empresas temporales en las que pudieron haber incurrido la totalidad de las entidades demandadas con la vinculación del señor **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA** a fin de determinar su responsabilidades y las sanciones pertinentes.



Los fundamentos de la decisión adoptada por el *A quo* consisten en que, entre el actor y EMCALI si se presentó una verdadera relación laboral, desde el 24/08/2012, relación en la cual actuaron como siempre intermediarias las empresas Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S. Serviremos Outsourcing Temporal S.A.S. y la Unión Temporal, por lo que le asiste derecho al demandante de la nivelación de los salarios percibidos con estas empresas y aquel que recibía con el rango mínimo de conductor de EMCALI, así como el pago de la reliquidación de las prestaciones sociales legales y el pago de prestaciones sociales extralegales a las cuales pudo acceder de no haber sido tercerizado de manera ilegal.

(...)

En cuanto a la prestación del servicio por parte del demandante, este aportó certificados, referentes a la vinculación del mismo, con EMCALI, los cuales permiten establecer que el actor, prestó servicios a la citada entidad por intermedio de la Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S., desde el 24 de agosto de 2012 y hasta el 4/03/2013, a través de contrato de obra o labor contratada desarrollando labores de motorista en EMCALI; que con Serviremos Outsourcing Temporal S.A.S., estuvo vinculado desde el 16/05/2013 hasta el 31/12/2015, desarrollando la misma labor.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la Unión Temporal, se observa que el demandante suscribió un contrato de trabajo con esta entidad, a través de Personal y Servicios Oportunos S.A.S., en liquidación, entidad que hace parte de la unión temporal que se conformó para la prestación de servicios de EMCALI. (...)

Adicionalmente que, de la prueba recauda en el proceso, se tiene que la tercerización fue ilegal, no solo por la extensión del contrato suscrito por el demandante, sino porque los servicios prestados por el demandante eran de manera permanente, es decir, que se desarrollaban en las actividades continuas de EMCALI, y si bien es cierto, que el cargo de motorista no existe dentro de la planta global de personal de EMCALI, ello solo resulta ser una distracción, toda vez que la consustancialidad de la prestación del servicio permite el nacimiento del contrato de trabajo, sin importar que no exista en la planta de EMCALI, un cargo análogo , y ello es así porque se trató de una actividad permanente.



Por lo anterior, declaró la configuración del contrato de trabajo con EMCALI, con una prestación de servicio continuada, desde el 24/08/2012 hasta 15/01/2016; destacando de esta última, que se trata del momento en el cual se presentó esta acción, toda vez, que, desde ese escrito, el demandante se encontraba vinculado laboralmente con EMCALI, ello a falta de otra evidencia.

En cuanto a la nivelación salarial, al declararse la configuración del contrato de trabajo, el demandante tenía derecho a percibir la remuneración análoga que percibían los servidores vinculados con las mismas funciones que realizaba el demandante por todo el tiempo que duró la relación laboral; por lo que si bien el cargo de motorista al cual fue contratado el demandante no existía en la planta de cargos de EMCALI, si existe el cargo de ayudante de conductor en la planta de personal de EMCALI, es decir, dicha entidad, también se valió la diferencia semántica entre motorista y conductor.

En ese sentido, que revisado la nómina que recibió el demandante con la diferente escala salarial previstas en EMCALI, salta a la vista que existe en la denominación de cargos, un cargo de ayudante de conductor, el cual es quien tiene la remuneración mínima en los servicios de conducción, siendo obligación de las demandadas, haber pagado esa remuneración mínima, al ser un imperativo de la ley; que por ende, si la función del demandante fue conducir los vehículos de EMCALI, en asocio con los grupo de revisión de servicios, no queda duda que tiene derecho a percibir la remuneración por lo menos mínima asignada a los cargos de conductores de EMCALI, aún en el evento que no se hubiere declarado la existencia del contrato de trabajo con la citada entidad.

Al igual que, al declarar la existencia del contrato de trabajo, se declara a EMCALI, responsable del pago de la nivelación salarial y la reliquidación de las prestaciones sociales, indicando que en este caso no ha operado el fenómeno prescriptivo, destacando que como se trata de una reliquidación, solo se tomaran los pagos que aparecen reseñados dentro de las probanzas.

De los derechos convencionales reclamados, al haberse aportado la convención colectiva de trabajo, con las exigencias del artículo 469 del C.S.T., al declararse el vínculo laboral con el demandante, tiene derecho al pago de los beneficios convencionales reclamados, adicionalmente por que la vigencia



que se trabajó al proceso fue del 2011 a 2014, periodo en que el demandante prestó sus servicios, sin que haya evidencia que la misma hubiere sido denunciado y por ende la vigencia de la misma se entiende prorrogada.

De la solidaridad, consideró que, como Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S. Serviremos Outsourcing Temporal S.A.S. y la Unión Temporal, deben responder solidariamente por los salarios y prestaciones laborales, por el lapso de los extremos que tuvieron relación con el demandante.

Responsabilidad de los llamados en garantía, impuso a Seguros del Estado y a Confianza S.A., a reintegrar a EMCALI, los valores y sumas aquí dispuestas, eso sí, atendiendo los periodos asegurados, es decir, Seguros del Estado, debe asumir el costo de las prestaciones que se generaron desde el año 2012 hasta el 31/12/2012 y aseguradora confianza, los valores impuestos en el año 2016.

RECURSO APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia el apoderado de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI E.I.C.E.**, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, y sustentó el mismo en que, no está de acuerdo al haberse dado por demostrado sin estarlo, que entre el demandante y la entidad existió contrato de trabajo, en el periodo en el cual EMCALI obró como verdadero empleador y las pasivas como intermediarias, pues dentro del expediente como se ha venido sosteniendo a lo largo del trámite, tales como certificado, cámara y comercio donde consta el objeto social de las traídas a juicio, sin lugar a duda logra demostrarse que, las llamadas a litis, tenían dentro de su objeto social las actividades prestadas como servicios a la entidad, por el periodo señalado por el juez de instancia; igualmente que dentro de los documentos anexos a los contratos se encuentra las justificaciones a la contratación, haciéndose referencia que en el momento no se cuenta con recurso humano para cumplir las actividades contratadas en las áreas de función de facturación. (...)

En igual sentido, que los elementos constitutivos del contrato de trabajo no pudieron ser demostrados por la parte actora, en el mero desarrollo de las actividades dentro de un horario, que no era el mismo, ni periódico, ni diariamente, ni se asimilaba a los trabajadores de EMCALI, que la coordinación de



labores no generan por si solas elementos de subordinación, con lo que buscan con la coordinación de actividades era que se prestara un servicio eficaz y eficientes.

Asimismo, no tuvo en cuenta el juez de instancia, que los servicios contratados por EMCALI, de conducción de vehículos, en ningún periodo de tiempo fue necesario suplir en el área de facturación, no pertenencia a las funciones del objeto social, las cuales son de servicios públicos domiciliarios, actividades dentro de las cuales no se encontraba la conducción de vehículo, la que de manera temporal fue necesaria suplir, en consecuencia, no existió relación de causalidad.

Por otra parte que, conforme a lo pretendido en la demanda, el juez dio por demostrado, sin estarlo que, dentro de la planta de personal de EMCALI, adscrito al área de facturación existió el cargo de motorista y o conductor, cuyas funciones eran iguales a las actividades desarrolladas por el actor, sin que se determinara cual o cuales personas desarrollaban el cargo en igualdad de condiciones, con la mismas obligaciones de eficiencia, funciones, salarios, propósito del cargo, criterios de desempeño entre otros, requeridos para desempeñar el cargo, lo que lo distancia de la sentencia proferida, por tanto no existe referente en la planta de cargos, con el cual se hubiese comparado y demostrar así que, ejecutaba las mismas funciones en igual de condiciones, de un trabajador oficial conductor, carga procesal que se encontraba en cabeza del demandante, y era parámetro relevante para una condena, para ordenar el salario y prestaciones sociales y beneficios convencionales, esta última que solo se aplica a los trabajadores oficiales, aspectos que separan del fallo proferido.

Que en el proceso quedó demostrado que el empleador canceló salarios, prestaciones sociales, seguridad social y al no existir comparación con un trabajador de EMCALI, no existe fundamento jurídico para condenar a la entidad al pago, que los testimonios de la parte demandante fueron incoherentes, en lo que sabían del caso que ocupa, no sabían el tipo del contrato, quien pagaba el salario, entre otras, lo que quedó demostrado fue que las rutas eran entregadas a los supervisores de EMCALI.

SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a través de la apoderada judicial, formuló recurso de apelación, al considerar que, frente a las pruebas que se presentaron, el actor no



recibía órdenes del señor Aureliano Mena; que Servicios Integrales, siempre tenía trabajadores al servicio de EMCALI, a su cargo; que el testigo Juan Carlos Ordoñez, no fue claro, pues aducía que las ordenes permisos y demás se solicitaban a EMCALI, pero luego dijo que no le constaba que el demandante pidiera permisos y nunca le constó quien le hacía descargos, que la relación que tuvo el demandante con la empresa, siempre estuvo regida por la Ley 50 de 1990 y demás normatividad, se observa que frente al termino que se tiene para esas contrataciones, la empresa cumplió, debido a que la relación laboral fue del 24/08/2012 al 24/03/2013, no siendo más allá de lo consagrado en la normatividad; igualmente cumplieron con sus obligaciones frente a salarios, prestaciones sociales, frente a su contratación laboral.

También se observa que se hace una errada interpretación frente a la prescripción, que, si se hace el cómputo, el proceso se inició el 24/01/2016, por consiguiente, los tres años se contarían a partir del 24/01/2013, por ende, los derechos y obligaciones anteriores a la fecha ya fueron prescritos, frente a lo consagrado en el artículo 488 del C.S.T.

Por último, se debe tener en cuenta que la empresa se encuentra en liquidación y ya no posee una planta física, cosa que se debió tener en cuenta al momento de dictar la sentencia.

SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S., formuló recurso de apelación, en el sentido de aclarar que la entidad no es una empresa temporal, motivo por el cual no le rige la Ley 50 de 1990, por lo que no actuó como una temporal, al ser una subcontratista de cierto tipo de procesos, lo cual se evidencia con la cámara de comercio, asimismo, la contratación realizada al actor del 16/05/2013, mediante contrato de obra o labor, se dio con ocasión con el contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa y EMCALI, con el objeto de contratar el suministro para realizar actividades operativas y comerciales, las cuales están realizadas con el manejo de vehículos de propiedad de EMCALI; debiéndose tener en cuenta que el vínculo terminó el 31/12/2015, porque el contrato de prestación de servicios se dio por finalizado, además que, durante el vínculo laboral, la sociedad canceló al demandante todas las prestaciones sociales, pagos de aportes a seguridad social, sin quedar adeudando ningún emolumento.



UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI, SERVICIOS Y CONSULTORÍAS EMPRESARIALES S.A. E.S.P., INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO S.A.S. E.S.P., a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, ello al considerar que, la unión temporal fue integrada para la presentación de un nuevo contrato en un proceso de contratación que adelanto EMCALI, para diferentes en el área comercial, no pudiendo dar solidaridad, toda vez que cada actividad era totalmente directa única y descrita en los contratos correspondientes, partiendo de ese hecho, se tiene que el verdadero empleador era Personal y Servicios Oportunos, dado que el actor era un trabajador en misión para la Unión Temporal, para el desarrollo que esa unión tenían un contrato de prestación de servicios con EMCALI, lo cual desdibuja las condenas impuestas a sus representadas; que al no haber claridad frente a los sujetos objetos de condena y falta de material probatorio, solicita que se absuelva a la unión temporal de las condenas.

PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, a través de su apoderada judicial, formuló recurso contra la sentencia, en relación a la condena solidaria de la sociedad, toda vez que dentro de las pruebas aportadas, no se hizo alusión algún tipo de vinculación laboral con la sociedad, así como los testigos, en ninguna oportunidad hicieron mención de algún tipo de relación laboral, como consecuencia de ello, su representada ni siquiera fue mencionada desde el escrito de la demanda, el contrato de obra o labor contratada que existió en su debido momento, quedo totalmente cancelado y liquidado por la entidad y de acuerdo a la especial regulación del contrato de obra o labor determinada, además que nunca vulnero y amenazo derechos laborales del demandante.

La compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** a través de su apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, especialmente sobre la condena impuesta a la compañía de seguros, al considerar que, el juez de primera instancia no hizo un estudio concreto y somero de los diferentes contratos de seguros que la compañía expidió para garantizar un contrato de prestación de servicios, celebrado en primera medida entre EMCALI y la entidad Servicios Temporales de Personal, y segundo, el contrato de prestación de servicios, celebrado entre EMCALI y Serviremos Outsourcing; que en esos contratos se estableció en primera medida, tener en cuenta que los contrato de



seguros, son celebrados bajo el principio de la buena fe, contratos en los que la compañía se obligó a pagar salarios y prestaciones sociales en el evento de incumplirse con esa clase de emolumentos, y en ese caso, ven que al asegurar salarios y prestaciones sociales, se le pagaron al trabajador dentro de los contratos de prestación de servicios, todo lo que tiene que ver con los mismos.

De otro lado, en las diferentes pólizas de seguros, jamás se aseguró por la compañía, un contrato realidad, como tampoco se aseguró el pago de situaciones extralegales, y de vacaciones, ya que la misma no es una prestación social, lo único que se asegura es salarios y prestaciones sociales, y la compañía de seguros no podría ser obligada al pago de vacaciones, como tampoco cuestiones extralegales, al no haber sido el objeto del seguro.

Que independiente de lo anterior, tampoco se tuvo en cuenta que, en los contratos de seguros, se aseguró un límite de responsabilidad, y ese límite, en la primera póliza del año 2012-2013, era hasta la suma de \$7.000.000, hasta ahí podía ser condena la compañía de seguros, y no por valores que superen el valor asegurado; que la otra póliza de seguros, el valor asegurado es de \$17.000.000, es decir, que tampoco podía ser condenada en exceso de esa suma, solicitando con ello, se revoque en lo que tiene que ver con la compañía de seguros y en el evento de que se confirme la decisión, se tenga en cuenta el límite asegurado.

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, a través de su apoderada judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, reparó en primera medida está frente a la responsabilidad que se le da frente a un contrato realidad por parte de EMCALI, toda vez que, el juez, manifestó que los testigos fueron veraces y concluyentes para dar una certeza de que el actor tenía un contrato realidad, en el cual fue condenada, por lo que de acuerdo con los testigos, ellos en si no dan una veracidad concreta frente a esos hechos, toda vez que, como el testimonio del señor Álvaro Gómez Calero, dentro del mismo, exclamó que aproximadamente de 2 a 4 veces al mes tenía una ruta con el actor, y nunca se le dio un horario laboral fijo, no tenía una obligación de llegar y salida, en cuanto a los horarios como tal, si bien existe una supuesta subordinación por parte de EMCALI, inicialmente se debía haber siquiera demostrado que si existía una subordinación veraz; asimismo, el actor no recibía órdenes expresas del señor Aureliano Mena, pues de los testimonios se decía que



se pasaba unos papelitos directamente a los trabajadores de EMCALI, y lo que iba hacer el actor, era acompañar ciertas rutas, pero no recibía órdenes exactas del citado; de igual manera que, con el testimonio del señor Gómez, decía que solamente prestaba el acompañamiento de la orden, más no había otras funciones que desempeñara, solo las labores de conducción.

Que el testimonio del señor Juan Carlos Villota, no tiene una veracidad al contradecirse en su argumento, al decir que los permisos y llamados de atención los realizaba el señor Aureliano Mena, con respecto del actor, sin embargo, nunca le constó que el actor hubiere tenido llamado de atención o hubiere pedido permiso.

En lo referente a la póliza, en cuanto a la Unión Temporal Eficaz, como se logra evidenciar solamente operó del 4 al 15 de enero de 2016, en lo cual como aduce el señor juez, dice que es una contratación ilegal y de mala fe, sin embargo, no se muestra, tal como lo manifestó la apoderada de Pysos en liquidación, en ninguna parte del proceso, se manifestó alguna sobre la relación que tuvo el señor en esos días, simplemente se basó en los años 2012-2015, además que en el plenario no obra prueba alguna sobre esas fechas laboradas, del 4 al 15 de enero de 2016; asimismo, la póliza adquirida se hace con base a la buena fe, y lo que se está dando es que la aseguradora, expide las pólizas, cuyo tomador es la Unión Temporal Eficaz de EMCALI, y el beneficiario es EMCALI.

Sin embargo, lo que se ampara en ese contrato son los perjuicios derivados de la obligaciones meramente de Unión Temporal, es decir, en el plenario se está tratando de que EMCALI, tenía un contrato realidad, lo cual no está amparando la asegurados, sino se pretende en el caso de que fuera operar la póliza, EMCALI tenía la obligación de declararse como empleado solidario y no directo; porque en el contrato, conforme a las normas del Código de Comercio, se expone que los contratos de aseguramiento son por riesgos nombrados, es decir, solo se ampara lo que se encuentre dentro de la póliza, y en la misma solo se ampara los salarios del artículo 64 del C.S.T., es decir, que en el momento en el que se condena por primas extralegales y por vacaciones, estas no entran a cubrir la póliza.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.



La parte demandante, las demandadas Emcali EICE y Personal y Servicios Oportunos en Liquidación, y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., 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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE LA APELACIÓN

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si entre el señor **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA** y la entidad demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP**, existió un contrato individual de trabajo a término indefinido entre el 24 de agosto de 2012 y el 15 de enero de 2016, 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.

Adicionalmente, determinar si les asiste responsabilidad solidaria en la imposición de las condenas, a **PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**.

Finalmente, en virtud del recurso de apelación formulado por las llamadas en garantía, determinar si se debe confirmar o no, la condena impuesta a las mismas, de reintegrar a EMCALI, las sumas dispuestas como diferencias de salarios, prestaciones sociales a indemnizaciones,

2. MATERIAL PROBATORIO

Al plenario se allegaron como pruebas las siguientes:

Copia del contrato No. 600- GAC-CS-0105-2013, suscrito entre EMCALI y Serviremos Sociedad Por Acciones Simplificada, en fecha de 29 de abril de 2013, cuyo objeto contratado es el suministro de servicio para realizar actividades operativas comerciales, relacionadas con el manejo de vehículos de propiedad de EMCALI, para el desplazamiento dentro de su jurisdicción en relación con las revisiones de servicios. (Fls. 13 a 16 y 365 a 376)



Copia de certificado laboral expedido por la empresa Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S., en el que deja constancia que el actor laboró para el cliente EMCALI, desempeñando el cargo de motorista, contrato de obra o labor, desde el 24 de agosto de 2012 hasta el 4 de marzo de 2013. (Fl. 17)

Copia de certificado laboral expedido por la empresa Serviremos Outsourcing Empresarial S.A.S., el día 19 de febrero de 2015, en el que deja constancia que el actor laboró para el cliente EMCALI, desempeñando el cargo de motorista, con un salario mensual de \$730.991, con contrato por obra o labor, desde el 16 de mayo de 2013. (Fl. 18)

Copia de desprendibles de pago realizados al actor, por parte de Serviremos Outsourcing Empresarial S.A.S. (Fls. 20 a 22) y copia de carnet de conducción del actor, que tiene el logo de EMCALI. (Fl. 23 y 24)

Copia de relación de motoristas Departamento de Facturación de EMCALI, donde se relaciona al actor (Fl. 26); reporte de velocidad de vehículos; formatos de solicitudes No.0151 del 28 de agosto de 2014, de actividad de revisión de servicios, rutas optimas, entre otras del vehículo de placas ONK 240 y de autorización de salida del área de revisiones de servicios del Departamento de Facturación (Fls. 27 y 31); planillas de control diario de vehículos. (Fls. 35 a 39)

Copia de la convención colectiva de trabajo, celebrada entre EMCALI y SINTRAEMCALI, del 2011 a 2014, con su correspondiente constancia de depósito. (Fls. 42 a 102)

Copia de formulario de afiliación al sindicato de trabajadores SINTRAEMCALI, por parte del demandante, con fecha de recibido 1° marzo de 2015, aceptación de solicitud de afiliación de la misma fecha y constancia de pago de cuotas sindicales (Fls. 103 a 105)

Petición de vinculación laboral elevada por el actor a EMCALI, con fecha de recibido del 30/03/2015 y respuesta a la reclamación administrativa, con fecha 23 de abril de 2015. (106 a 108)



Copia de términos de referencia 800- GA-048-2011, de oferta para la contratación de 10 conductores para el manejo de los vehículos tipo campero, para el desarrollo eficiente y control estricto de todas y cada una de las actividades dadas en el Departamento de Facturación de EMCALI. (Fls.198 a 221)

Copia de aprobación de la póliza No. 55-44-101019667 del contrato No. 800-GA-CS-400-2011, de Servicios Integrales de Personal S.A.S., tomadas con la compañía de Seguros del Estado S.A.(Fls. 222 a 230)

Copia del contrato No. 800- GA-CS-400-2011, suscrito entre EMCALI y Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S., en fecha de 29 de abril de 2013, para el suministro del servicio de conductores, para el apoyo de gestión de Emcali, con un plazo de 5 meses y copia de OTRO Si No. 1 y 2 al contrato (Fls. 231 a 240 y 418 a 422); así como estudio preliminar del objetivo del contrato y necesidad que se pretende. (Fls. 241 a 249)

Copia de la solicitud de oferta para el contrato No. 600-GAC-CUPG-003-2013, de abril del 2013; copia de pólizas de seguros Nos. 45-45-101027219, 45-40-101017882 y 45-45-101027219 del tomador Serviremos Sociedad Por Acciones Simplificada, como beneficiario EMCALI. (Fls. 252 a 278)

Copia de contrato marco No. 600-GAC-CMA 0920 2015, entre EMCALI y Unión Temporal Gestión Eficaz EMCALI, para la atención integral de las actividades derivadas de las prestación de servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios, con plazo de 2 años , suscrito el 30 de noviembre de 2015. (Fls. 292 a 314 y 454 a 473)

Copia de constitución de Unión Temporal Gestión Eficaz EMCALI, donde figuran como integrantes INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO S.A.S. E.S.P. y SERVICIOS Y CONSULTORÍAS EMPRESARIALES S.A. E.S.P. (Fls. 315 y 316)

Póliza de cumplimiento Nos. 03 SP002384 y 03 SP002383, de Confianza S.A., tomador Unión Temporal Gestión Eficaz EMCALI, vigencia 1/12/2015 al 28/02/2018. (Fls. 317 a 323)



Copia de contrato individual de trabajo, celebrado entre el actor y Serviremos S.A.S., para el cargo de conductor, con fecha de inicio 16/05/2013 (Fls. 363 y 364); comprobante de pago de liquidación de prestaciones sociales a favor del demandante, por el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de diciembre de 2015. (Fl. 378); escrito de terminación del contrato de trabajo, a partir del 31/12/2015. (Fl. 379) y planillas de pagos de aportes al sistema de seguridad social integral. (Fls. 380 a 394)

Copia de contrato individual para trabajadores en misión, suscrito entre el actor y Servicios Integrales de Personal Temporal S.A., para el cargo de conductor, con fecha de inicio de labores el 24 de agosto de 2012 (Fls. 417 y 418); planillas de pagos de aportes al sistema de seguridad social integral y liquidación de prestaciones sociales, desde el 1/01/2013 al 4/03/2013. (Fls. 423 a 427)

A folios 804 a 807 del expediente, milita certificado remitido por EMCALI, en el que deja constancia que en la planta de cargos de la empresa no existe uno que se denomine Motorista, que los cargos existentes son el de CONDUCTOR AYUDANTE, CONDUCTOR AYUDANTE ESPECIAL y CONDUCTOR DE SEGURIDAD, relacionando para esos efectos los salarios asignados a las distintas dependencias de la entidad, desde el año 2012 al 2016.

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 **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA**, ciertamente suscribió un contrato individual de trabajo “*por obra o labor determinada*” con la sociedad demandada **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S.**, desempeñando el cargo de motorista, para prestar el servicio en **EMCALI EICE**



ESP, desde el 24 de agosto de 2012 hasta el 4 de marzo de 2013, hecho que además fue aceptado por las demandadas. (Fls. 416 y 425)

Igualmente, que posteriormente fue contratado por obra o labor por la demandada **SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIAL S.A.S.**, para desempeñar el cargo de conductor en la empresa cliente EMCALI, desde el 16 de mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015 (Fls. 363 al 377)

Asimismo, también es un hecho cierto, que, el día 30 de diciembre de 2015, al actor, le fue entregado por parte de Serviremos Outsourcing Empresarial S.A.S., comunicación de terminación del contrato de trabajo, por terminación de la labor al cual fue contratado, con efectos a partir del 31 de diciembre del mismo año. (Fl. 379)

De igual modo, la integrada en Litis **UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI, SERVICIOS Y CONSULTORÍAS EMPRESARIALES S.A. E.S.P., INVERSIONES NUEVO QUINQUENIO S.A.S. E.S.P.**, al contestar la demanda, expuso que el demandante para el 14 de enero de 2016, fecha de presentación de esta acción, era trabajador en misión al servicio de la citada unión temporal, cuyo empleador era la empresa de servicios temporales Personal y Servicios Oportunos S.A.S., por contrato suscrito el 4 de enero de 2016, en el cargo de conductor, para el desarrollo del contrato marco No. 600-GAC-CMA-0920-2015, contrato de obra o labor determinada que milita a folio 622 del expediente.

El artículo 1 de la Ley 6 de 1945 precisa que:

“Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono”.

A su vez, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 (**hoy artículo 2.2.30.2.1 Decreto 1083 de 2015**) señala:



“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, corresponde a este último destruir la presunción”.

Resulta cardinal para el derecho laboral colombiano el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, según el cual la realidad prima sobre las formalidades establecidas por los sujetos intervinientes de la relación de trabajo. Este principio tiene raigambre constitucional ya que el artículo 53 de La Constitución Nacional lo consagra expresamente, proyectándose sobre la normatividad sustancial, en especial el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945

Lo anterior implica que, demostrada una relación de trabajo, ésta debe ser sometida a la normatividad propia del contrato de trabajo, el cual no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni de otras modalidades o condiciones que se le adicionen.

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 20 del Decreto 2127 de 1945, 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 EMCALI EICE y Serviremos Sociedad Por Acciones Simplificada, en fecha de 29 de abril de 2013, se celebró el contrato No. 600-GAC-CS-0105-2013, cuyo objeto contratado es el suministro de servicio para realizar actividades operativas comerciales, relacionadas con el manejo de vehículos de propiedad de EMCALI, para el desplazamiento dentro de su jurisdicción en relación con las revisiones de servicios. (Fls. 13 a 16 y 365 a 376)

Al igual que, entre EMCALI y Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S., 27 de octubre de 2011, se celebró el contrato No. 800-GA-CS-400-2011, para el suministro del servicio de conductores, para el apoyo de gestión de Emcali, con un plazo de 5 meses y copia de OTRO Si No. 1 y 2 al contrato (Fls. 231 a 240 y 418 a 422)

Asimismo, entre EMCALI y la Unión Temporal Gestión Eficaz EMCALI, se celebró el contrato marco No. 600-GAC-CMA 0920 2015, para la atención integral de las actividades derivadas de las prestación de servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios de telecomunicaciones y sus actividades complementarias e inherentes, enmarcadas en la atención personalizada, soporte back office, atención comercial y operativa de los clientes, soporte de facturación y análisis de información de EMCALI, con plazo de 2 años, suscrito el 30 de noviembre de 2015. (Fls. 292 a 314 y 454 a 473)



Ahora bien, el señor **ÁLVARO GÓMEZ CALERO**, al rendir su testimonio, informó ser revisor de servicios de EMCALI, sin vinculó con el demandante; que su función es visitar a los clientes de la mencionada entidad cuando se presentan altos o bajos en los servicios de acueducto o energía, función que lleva haciendo desde hace 27 años; que conoció al demandante en agosto de 2012 porque él trasportaba al personal de revisores al sitio de trabajo, cuando son recorridos extensos les asignaban un vehículo con el conductor; que el señor Jhon Jairo, hacía las veces de conductor de esos vehículos; que a ellos siempre les daban una orden de salida, la cual era dada por el encargado del grupo Aureliano Mena, que se la entregaban a ellos, también salían a tanquear los carros en las estaciones de gasolinas autorizadas por EMCALI; que tiene conocimiento que cuando estaban en el terreno, muchas veces lo llamaban el jefe de grupo, para que cuando se terminara la labor con ellos, se dirigieran a la oficina para transportar a otro personal, que tenía que ver con la facturación de EMCALI; desconoce qué otras cosas hacía en la empresa a parte de la función de conducción, porque después de que terminaban la labor, él se regresaba a la empresa, pero no sabe que funciones lo ponían hacer.

Expresó que, como lo que él hace es la labor de crítica y reclamos, la crítica de revisiones por lo regular les toca a pie, porque son recorridos menos extensos y cuando salían reclamos de clientes, revisiones más extensas era donde les programaban el vehículo, más o menos de 2 a 4 rutas al mes; que al señor Jhon Jairo, más o menos lo vio trabajar desde el año 2012 y hasta el año 2016; en igual sentido que, aparte del jefe de grupo, al actor le daba órdenes la ingeniera Adriana, jefe del Departamento de Facturación de EMCALI; que no tiene conocimiento a quien debía pedir permiso el actor si debía ausentarse, pero que tiene conocimiento que ellos le informaban al señor Aureliano Mena, cuando se presentaban inconvenientes, desconoce el horario del actor; no tiene conocimiento si un funcionario fuera de los de EMCALI, le daba órdenes; que sabe que cuando se presentaban problemas con los vehículos, era EMCALI, quien lo mandaba a los talleres a reparación.

Desconoce el salario que tienen los conductores; que, en EMCALI la labor de conductor es permanente, porque se necesita para cumplir con la labor que les encomiendan, sino, no se puede cumplir con los clientes; que



la orden era un documento que le llevaban al conductor, donde les decían lo que debía de atender, de salir al terreno, esa orden estaba dirigida al conductor Hoyos, por parte de EMCALI, firmada por el señor Aureliano Mena; que con eso él los desplazaba al lugar donde tenían que ir; que la orden era para desplazarlos hasta terminar la labor; que el acompañamiento era desde empezar la labor hasta terminarla; no tiene conocimiento si el actor tuvo contrato con las sociedades Servicios Integrales de Personal S.A.S. y Serviremos Sociedad Por Acciones Simplificadas; que siempre lo tuvo como compañero de trabajo, que nunca se manifestó que esas empresas prestaran servicios a EMCALI; desconoce qué tipo de contrato tenían los conductores, pero que si había más personal haciendo la labor de conductor; que las personas que están como conductores, de los que él conoce, solo se dedicaban al servicio de conducción.

Por su parte, el señor **JUAN CARLOS ORDOÑEZ VILLOTA**, revisor de servicio públicos del Departamento de facturación de EMCALI, informó que, fue compañero de trabajo del demandante; que la función de revisor la cumple desde el 2003; que el conoció al señor Jhon Jairo, más o menos desde el 2014, por que empezó a trabajar en la sección del departamento de facturación, en la actividad de conducción; que ellos son revisores y les asignan una ruta para ir a revisar altos y bajos consumos de energía y agua; que EMCALI, tiene una flota de carros, sobre todo el Departamento, tiene carros asignados y motos; que él recibía el trabajo y el actor era uno de los tantos conductores asignados para que los acompañara en la labor de acompañamiento de revisiones; que no sabe si realizaba otra función a parte de la labor de conductor, reiterando que los llevaba hacer la ruta donde les asignara y muchas veces colaboraba a tomar lecturas, a sostener la escalera, que todos los conductores al ser compañeros de trabajo y de área, se ayudaban en las labores que le corresponden.

Que las rutas eran fijadas por el señor Aureliano Mena, Coordinador del área funcional del área de revisiones, y la orden dada al actor para el acompañamiento era dada por el citado; que esa orden era dada por unos papelitos, que ellos mismos veían que les entregaban, documento que correspondía a la ruta, más las colillas de lo que ellos iban hacer, que ese documento lo enviaba Aureliano y se lo entregaban ellos; que todos los días se requería los servicios del actor para transportar al grupo de revisión de facturación,



lo que pasa es que cambian, como son diferente rutas y son como 30 revisores, entonces un día se iba con él, al otro día con otras personas, pero todo el día es la función de los conductores que en ese momento había en EMCALI; que todavía hay el servicio de conductores, porque si no, no podrían realizar la función de revisión.

De otro lado, refirió conocer que, los vehículos pertenecen a EMCALI, porque es la empresa quien paga el mantenimiento de los carros; desconoce qué tiempo de contrato tenía el actor con EMCALI, que, para ausentarse de trabajo, el actor debía pedirle permiso al señor Aureliano Mena; que él sabe que el actor siempre se entendía con el señor Aureliano Mena; que la actividad que desarrollaba el actor, es permanente en EMCALI; que el nunca presencié que un funcionario diferente a EMCALI, le diera ordenes al actor, que siempre vio que eso lo hacia el señor Aureliano Mena; que el actor si cumplía el horario, que se les asignaba tarea todos los días; que el horario del actor era fijado por EMCALI, a través del señor Mena. (...) desconoce si el actor recibió llamados de atención por parte de funcionarios de EMCALI, y que las ordenes que le daba el señor Aureliano el actor, era respecto de la labor que debía cumplir el conductor, pero que no sabe si los conductores eran directos o no de EMCALI, solo sabe que todos eran conductores.

El señor **JUAN CARLOS CAICEDO VILLALBA** de ocupación revisor de servicios de EMCALI, sin vinculó con el demandante; refirió que labora en EMCALI desde hace 32 años, que ha desarrollado las funciones de mensajero, repartidor, lector y revisor, este último desde más o menos 16 años; que conoció al actor como compañero de trabajo, 6 años atrás, como conductor en la Gerencia comercial de EMCALI, que siempre lo vio como conductor, adscrito al Departamento de Facturación de EMCALI, Gerencia Comercial, realizando función de transportar a los revisores a donde tenían que ir a trabajar; que el acompañaba al grupo de revisor hacer la gestión que les correspondía, que la persona que determinaba que el actor debía acompañarlos era el señor Aureliano Mena, Jefe de la Sección de revisores; que el citado señor le entregaba la ruta del día, con que funcionario debía salir, es decir, cualquier revisor con el que día salir, o persona interna de EMCALI.



Asimismo, que las actividades de acompañamiento de revisores el actor la debía hacer diariamente, que siempre lo veía con el grupo de revisores, que, si había más conductores, no recuerda el número exacto, y aproximadamente era 27 revisores; que los vehículos que utilizaba el actor, era de propiedad de EMCALI, que tenían el logo de esa entidad, no tiene conocimiento si pertenecían a otra persona; que no sabe dónde guardaban los vehículos; que al actor se le entrega la ruta de 7:00 a 7:30 am, que ellos le entregaban al conductor la orden de trabajo; que por lo general el actor llegaba afuera del CAM; desconoce qué tiempo de vinculación tenía el demandante, pero que siempre lo miró como trabajador de EMCALI; en cuanto al horario del actor, refirió que, ellos arrancaban a las 7:30 am, y hasta la hora que terminaran el actor estaba con ellos, y lo llamaban para que hiciera otras funciones a veces; que la labor de conductor que desempeñaba el actor si era permanente en EMCALI; no sabe quién pagaba salarios y prestaciones sociales del actor; que para él todos sus compañeros de trabajo eran trabajadores oficiales, que, si había más conductores a parte del actor, pero desconoce el tipo de vinculación, que para él todos eran compañeros de trabajo.

La señora **ADRIANA VIDARTE LOZANO**, Jefe de Departamento de EMCALI, informó que, la citada entidad generó un proceso contractual para hacer una actividad específica, en cuanto a la conducción de vehículos, para la actividad de revisión de servicios adscrita al Departamento de facturación, proceso que se hace contractualmente y se lo gana una empresa, eso fue en el año 2011, que dicha empresa tiene la responsabilidad de poner para atender esa actividad, que esa empresa era **Servicios Integrales**; que el objeto de ese contrato era efectuar la actividad de conducción, en específico para el área de revisión, contrato que fue hasta marzo del 2013, y antes de que se finalice empieza nuevamente el proceso contractual, porque la actividad no puede dejarse desatendida y se inició el proceso contractual, posteriormente ganándosele otra empresa, también para hacer la misma actividad, y la empresa que se ganó fue **Serviremos**, empezando su actividad en mayo, y fue hasta diciembre de 2015; posteriormente se lo ganó **Gestión Eficaz**, que va a efectuar diferentes actividades a parte de la conducción, la cual empezó en noviembre de 2015; pero que la actividad de conducción empezó en enero de 2016, para que se diera el empalme con la otra empresa.



Indicó además que, no recuerda cuando llegó el actor a EMCALI, porque el contacto era con cada una de las empresas y ellas tenían que poner el recurso para efectuar la actividad de conducción, y eran los que efectuaban las contrataciones directamente, que para ellos tenían que cumplir era con la actividad de conducción, pero no sabe en qué fecha fue contratado el actor; que este a su vez efectuaba la actividad de conducción del vehículo, y a quien se le asignada la actividad era directamente al revisor del servicio y cualquier situación que se tuviera con el tema de generar la actividad de conducción de vehículo, se manejaba con el supervisor que tenía cada empresa; que ese supervisor era el contacto de la empresa que fuera, Servicios Integrales, Serviremos, que esa persona está en la empresa de cada uno, no en EMCALI; al igual que, el señor Aureliano Mena, no daba instrucciones de la prestación del servicio al actor.

Asimismo que, la actividad en el área de revisión de servicios, se encarga de efectuar la actividad en terreno para todos los clientes que tienen sus consumos altos o bajos, se genera revisión de servicios que son a diferentes predios para ir a visitar, revisión que se genera y su función es efectuar la programación que se le asigna al personal revisor de servicio adscrito al área, y el revisor tiene diferentes medios para efectuar la actividad, puede ir en motocicleta, o un tipo de vehículo campero, o a pie; que cuando va en el vehículo, el revisor es el encargado de hacer la ruta, el que efectúa la actividad de conducción, debe llevarlo a los sitios donde el revisor le dice la ruta, y a cada uno de los predios que debe acercarse, que la programación que hace Aureliano es para los revisores de servicio; **que los vehículos que conducía el actor eran de propiedad de EMCALI;** que el actor para ausentarse del servicio debía pedir permiso a la empresa que perteneciera en el momento, y esta a su vez le informaban a EMCALI y cubrían el ausentismo de la persona, que si no lo cubría no había pago; que en la planta global de EMCALI si hay el cargo de conductores, pero en el Departamento de facturación no; que anterior al 2011, no tenían asignado vehículos en el área y posteriormente les asignaron los vehículos y nació la necesidad de tener el servicio; que el servicio no se prestaba con conductores de EMCALI, porque no había cargo adscrito al Departamento, hasta la fecha no hay cargo para esa área.



Expresó también que, el actor si tuvo vinculación laboral con las sociedades Servicios Integrales de Personal S.A.S., y Serviremos Sociedad Por Acciones Simplificadas, sabe eso, porque lo mandaban de las empresas a prestar el servicio de conducción y ellos le informaban las personas que iban a llegar, para poder informar al área de seguridad quien iba a retirar el vehículo y tenían que tener distintivo de la empresa, asociado con la empresa de ellos, pero no sabe qué tipo de contratación tenía con esas empresas; que como parte del manual de pagos que existe en la empresa, cualquier contrato que se tenga, las empresas deben pasar la constancia que pagaron la actividad contratada; que por parte de ningún funcionario de EMCALI, se le daba órdenes al actor; que el horario del actor era fijado por su empresa; que el emparejamiento de revisión y conductor, se tenía una relación de vehículo y se iba asignado, y dependían del volumen de revisión que se asignaran; que los revisores trabajan por tarea, no hay una hora fija de que terminan la misma; que cuando acaba la tarea, el conductor debería dejar el vehículo en las instalaciones de EMCALI, y ya quedaba en cada una de las empresas disponible, pero cuando terminaba esas actividades era rara la vez que se requiriera llamar a la empresa para que pusiera a disposición una persona para que manejara un vehículo; **que los vehículos eran guardados en las plantas de EMCALI**, en bulevar, en el rio Cali, dependiendo del sitio de ubicación.

Finalmente, que, la actividad de servicios de revisión de servicios, si es una actividad permanente de EMCALI; que el aceite, gasolina a los vehículos que conducía el actor era suministrada por EMCALI; que asignaban un vehículo a un revisor y ese vehículo tenía asignado la persona que informaban al área de seguridad y que cuando se daba el inicio del contrato con las empresas contratistas, se les informaba cual era el horario de EMCALI.

Concluyéndose de lo informado por los testigos, que, en efecto, el señor Hoyos Mazorra, presto sus servicios a favor de EMCALI EICE, en el cargo de conductor, desarrollando funciones propias del objeto social de la citada entidad, en tanto según lo expresado por los testigos la labor de conductor que desempeñaba el actor si era permanente en la citada entidad, porque se necesita para cumplir con la labor de revisión encomendada, sino, no se puede cumplir con los clientes.



Además, que, los testimonios recaudados, con excepción de la señora Adriana Virarte Lozano, fueron concordantes en señalar que las ordenes era dadas por el señor Aureliano Mena, Coordinador del área funcional del área de revisiones de EMCALI, y que no había personal diferente a EMCALI, que le diera ordenes al señor Hoyos Mazorra.

El señor Juan Carlos Caicedo Villalba, fue claro en señalar que, siempre vio al demandante como conductor, adscrito al Departamento de Facturación de EMCALI, Gerencia Comercial, realizando función de transportar a los revisores a donde tenían que ir a trabajar; que el acompañaba al grupo de revisores hacer la gestión que les correspondía, que la persona que determinaba que él actor debía acompañarlos era el señor Aureliano Mena, Jefe de la Sección de revisores; que el citado señor le entregaba la ruta del día, con que funcionario debía salir y que las actividades de acompañamiento de revisores el actor la debía hacer diariamente.

Adicionalmente, los vehículos en el que desempeñaba la función de conductor el demandante, eran de propiedad de EMCALI, entidad encargada del suministro de combustible y mantenimiento de los mismos, vehículos que además se guardaban en las instalaciones de la misma entidad, lo cual también fue informado por la testigo Adriana Virarte Lozano.

Al igual que, de los términos de referencia para las condiciones de las ofertas, que milita a folios 199 a 212, se observa que, el objeto de la contratación que hacía EMCALI con las otras entidades demandadas, era para la contratación de conductores para manejo de vehículos tipo campero para el desarrollo eficiente y control estricto de todas y cada una de las actividades del Departamento de facturación, y en específico a las actividades de revisión de servicios, rutas optimas, supervisión de lectura y reparto.

Bajo las líneas que antecede, se precisa que, la descentralización productiva está permitida en nuestro ordenamiento jurídico, 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 contratado 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 entidad demandada EMCALI EICE ESP, pues a pesar de haber argumentado ésta, que el actor fue remitido en virtud de los contratos de prestación de servicios suscrito con **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIALES S.A.S. y UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI**, 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 conductor.

Pues el actor debía cumplir y realizar su actividad en los vehículos de propiedad de EMCALI, que se guardaban en instalaciones de la misma, era quien estaba a cargo del mantenimiento de los mismos, y estaba bajo una continuada supervisión, en desarrollo de las actividades propias del objeto social de la citada entidad.



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 Servicios Integrales de Personal Temporal S.A.S., Serviremos Outsourcing Empresariales S.A.S. y Unión Temporal Gestión Eficaz EMCALI, como quiera que, lo que se advierte es que el actor venía desarrollando un verdadero vínculo laboral con las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE E.S.P.**

Por lo anterior, habrá de confirmarse la decisión del Aquo en cuanto al establecimiento del vínculo laboral entre el señor Jhon Jairo Hoyos Mazorra y EMCALI EICE ESP, en calidad de trabajador oficial, así como los extremos laborales indicado por el juez.

4. NIVELACIÓN SALARIAL

La entidad demanda **EMCALI EICE ESP** al sustentar su recurso de apelación, expuso que, conforme a lo pretendido en la demanda, el juez dio por demostrado, sin estarlo que, dentro de la planta de personal de EMCALI, adscrito al área de facturación existió el cargo de motorista y o conductor, cuyas funciones eran iguales a las actividades desarrolladas por el actor, sin que se determinara cual o cuales personas desarrollaban el cargo en igualdad de condiciones, con la mismas obligaciones de eficiencia, funciones, salarios, propósito del cargo, criterios de desempeño entre otros, requeridos para desempeñar el cargo, lo que lo distancia de la sentencia proferida, por tanto no existe referente en la planta de cargos, con el cual se hubiese comparado y demostrar así que, ejecutaba las mismas funciones en igual de condiciones, de un trabajador oficial.



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 vacaciones, ello, en razón al haberse reconocido al actor como trabajador de EMCALI EICE ESP., y como consecuencia de ello, equiparó el salario devengado para el año 2013, en la suma de \$1.890.500; año 2014 de \$1.949.000, para el 2015 de \$2.044.700 y para el 2016 de \$2.234.300, conforme el certificado allegado por la demandada a folios 804 a 807, base mínima de ingresos dentro de la escala de salarios de la EMCALI EICE, para el cargo de conductor ayudante, de la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa.

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.”* disposición que debe armonizarse con con el contenido del artículo 5º de la Ley 6ª de 1945, de las cuales se desprende lo siguiente: 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 de la documental aportada al



plenario, no se evidencia que el cargo para el cual fue contratado el demandante esto es motorista y/o conductor, se encuentre dentro de la planta de cargos de la entidad demandada EMCALI EICE ESP, si se tiene en cuenta que, el cargo que las denominaciones que registran en la planta de cargos de la citada entidad son los de conductor ayudante, conductor ayudante especial y conductor de seguridad, denominación que no tiene el cargo desempeñado por el actor.

Asimismo, no está probado en el plenario que los cargos antes citados desarrollaran las mismas funciones ejecutadas por el señor Hoyos Mazorra, en la Departamento de Facturación de la entidad demandada.

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 Hoyos Mazorra, 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 motorista y/o conductor 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 folios 804 a 807 tomando la base mínima de ingresos dentro de la escala de salarios de **EMCALI EICE E.S.P.**, sin que el mismo corresponda al cargo de motorista o conductor, para el que fue contratado el demandante, como se observa en la imagen adjunta.



RELACION POR GERENCIA DEPENDENCIA Y CARGO 2012		
Etiquetas de fila	Cuenta de REGISTRO	Suma de SUELDO
CONDUCTOR AYUDANTE	136	\$ 303.864.800
= GERENCIA DE AREA COMERCIAL Y GESTION AL CLIENTE	5	\$ 11.171.500
DIRECCION DE ATENCION AL CLIENTE	4	\$ 8.937.200
GERENCIA DE AREA COMERCIAL Y GESTION AL CLIENTE	1	\$ 2.234.300
= GERENCIA DE AREA FINANCIERA	2	\$ 4.468.600
DEPARTAMENTO DE CARTERA	1	\$ 2.234.300
GERENCIA DE AREA FINANCIERA	1	\$ 2.234.300
= GERENCIA DE AREA GESTION HUMANA Y ADMINISTRATIVA	18	\$ 40.217.400
DEPARTAMENTO DE GESTION LABORAL	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD	16	\$ 35.748.800
GERENCIA DE AREA GESTION HUMANA Y ADMINISTRATIVA	1	\$ 2.234.300
= GERENCIA DE AREA TECNOLOGIA DE INFORMACION	1	\$ 2.234.300
GERENCIA DE AREA TECNOLOGIA DE INFORMACION	1	\$ 2.234.300
= GERENCIA GENERAL	3	\$ 6.702.900
= GUENAA	61	\$ 136.292.300
DEPARTAMENTO ATENCION OPERATIVA	7	\$ 15.640.100
DEPARTAMENTO ATENCION ZONAS Y SERVICIOS ESPECIALES	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO BOMBEO	3	\$ 6.702.900
DEPARTAMENTO DISTRIBUCION	2	\$ 4.468.600
DEPARTAMENTO GESTION ADMINISTRATIVA	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO GESTION AMBIENTAL	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO INGENIERIA	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO INTERVENTORIA	4	\$ 8.937.200
DEPARTAMENTO MANTENIMIENTO	5	\$ 11.171.500
DEPARTAMENTO PLANEACION	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO PRODUCCION AGUA POTABLE	7	\$ 15.640.100
DEPARTAMENTO RECOLECCION	20	\$ 44.686.000
DEPARTAMENTO TRATAMIENTO	2	\$ 4.468.600
DIRECCION AGUA POTABLE	1	\$ 2.234.300
DIRECCION AGUAS RESIDUALES	1	\$ 2.234.300
DIRECCION GESTION OPERATIVA	1	\$ 2.234.300
DIRECCION TECNICA	2	\$ 4.468.600
GERENCIA UNIDAD ESTRATEGICA DE NEGOCIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO	1	\$ 2.234.300
= GUENE	29	\$ 64.794.700
DEPARTAMENTO CONTROL DE ENERGIA	5	\$ 11.171.500
DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO	21	\$ 46.920.300
DEPARTAMENTO SERVICIOS ASOCIADOS DEL SISTEMA DE DISTRIBUCION LOCAL	2	\$ 4.468.600
GERENCIA UNIDAD ESTRATEGICA DE NEGOCIOS DE ENERGIA	1	\$ 2.234.300
= GUENT	17	\$ 37.983.100
DEPARTAMENTO DE MULTIACCESO	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO IMPLEMENTACION DE LA INFRAESTRUCTURA	1	\$ 2.234.300
DEPARTAMENTO REDES NORTE	7	\$ 15.640.100
DEPARTAMENTO REDES SUR	6	\$ 13.405.800
DIRECCION OPERATIVA REDES	1	\$ 2.234.300
GERENCIA UNIDAD ESTRATEGICA DE NEGOCIOS DE TELECOMUNICACIONES	1	\$ 2.234.300
CONDUCTOR AYUDANTE ESPECIAL	4	\$ 9.858.000
= GUENAA	1	\$ 2.464.500
DEPARTAMENTO RECOLECCION	1	\$ 2.464.500
= GUENT	3	\$ 7.393.500
DEPARTAMENTO REDES NORTE	3	\$ 7.393.500
CONDUCTOR DE SEGURIDAD	1	\$ 3.547.200
= GERENCIA GENERAL	1	\$ 3.547.200
Total general	141	\$ 317.270.000

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 con el contenido del artículo 5º de la Ley 6ª de 1945, por lo tanto, no hay lugar a la nivelación solicitada, con el consecuente pago del reajuste salarial, prestacional y vacaciones, que fueron ordenadas por el A quo, debiendo revocarse dicha condena.

Si bien, no fue objeto de apelación los valores y extremos liquidados por el juez de primer grado en relación con las prestaciones extralegales reconocidas, ni mucho menos fue sustento de apelación la convención colectiva que tuvo en cuenta el A quo, para liquidar las mismas, esto es, la vigente por el periodo 2011-2014, al igual que en el plenario está acreditado



la afiliación del actor a SINTRAEMCALI, también lo es, que la suma ordenada fue liquidada teniendo en cuenta la nivelación salarial a favor del actor, sin embargo, al revocarse tal situación, habra de modificarse el numeral tercero de la sentencia apelada, como quiera que al liquidar las prestaciones extralegales con el salario real devengado por el actor para cada anualidad, arrojó los siguientes valores:

DESDE	HASTA	SALARIO BÁSICO	MESES	DÍAS LABORADOS	PRIMA EXTRA JUNIO 15 DÍAS	PRIMA DE NAVIDAD 30 DÍAS	PRIMA DE MAYO 11 DÍAS	P. EXTRA NAVIDAD 16 DÍAS
24/08/2012	31/12/2012	\$ 699.999	4,23	127	-	\$ 246.944	-	\$ 131.704
1/01/2013	4/03/2013	\$ 699.999	2,13	64	-	-	-	-
16/05/2013	31/12/2013	\$ 717.080	7,50	225	\$ 224.088	\$ 448.175	-	\$ 239.027
1/01/2014	31/12/2014	\$ 731.000	12,00	360	\$ 365.500	\$ 731.000	\$ 268.033	\$ 389.867
1/01/2015	31/12/2015	\$ 757.746	12,00	360	\$ 378.873	\$ 757.746	\$ 277.840	\$ 404.131
1/01/2016	15/01/2016	\$ 800.000	0,50	15	-	-	-	-
TOTAL				1151	\$ 968.461	\$ 2.183.865	\$ 545.874	\$ 1.033.025

Se precisa que, por el año 2012 y 2013, el juez de primer grado no liquidó y mucho menos reconoció suma alguna por concepto de prima extra de junio y prima de mayo; al igual que por la vigencia de enero a marzo de 2013, no hubo reconocimiento de prima de navidad; por el periodo de 16 de mayo a 31 de diciembre de 2013, tampoco se ordenó y mucho menos liquido prima de mayo, y finalmente, por la vigencia del año 2016, no se liquidó conepió alguno, conforme liquidación adjunta a folio 819 vto.

		P. JUNIO 15 DÍAS	P. NAVIDAD 30 DÍAS	P. MAYO 11 DÍAS	P. EXT. NAVIDAD 16 DÍAS
24/08/2012	31/12/2012	NO	\$ 819.243,00	NO	\$ 446.862,00
01/01/2013	04/03/2013	NO	NO	NO	NO
TOTAL		NO	\$ 819.243,00	NO	\$ 446.862,00
16/05/2013	31/12/2013	\$ 252.067,00	\$ 1.181.569,00	NO	\$ 630.170,00
01/01/2014	31/12/2014	\$ 974.950,00	\$ 1.949.900,00	\$ 714.967,00	\$ 1.039.952,00
01/01/2015	31/12/2015	\$ 1.022.350,00	\$ 2.044.700,00	\$ 749.727,00	\$ 1.090.512,00
TOTAL		\$ 2.249.367,00	\$ 5.176.169,00	\$ 1.464.694,00	\$ 2.760.634,00
01/01/2016	15/01/2016	NO	NO	NO	NO
TOTAL		\$ 4.498.734,00	\$ 5.995.412,00	\$ 2.929.388,00	\$ 3.207.496,00

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

5 SOLIDARIDAD DE PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Conforme al artículo 6 del Decreto 2127 de 1945 se tiene que, una empresa contrata con otra los servicios u obras, sean de la propia



actividad o de la actividad accesoria de la empresa, por cuenta y riesgo de ese tercero; no se trata de una intermediación laboral o suministro de personal; el contratista es el verdadero empleador, ejerce directamente la subordinación y debe cumplir las obligaciones propias de cualquier empleador; los riesgos de la labor, obra o servicio corre a cuenta de ese tercero; los medios son propios del tercero, así como a su cargo está la dirección técnica y productiva de la labor u obra contratada.

En el caso concreto existe en el expediente a folio 622 contrato de trajo por duración de obra o labor determinada, donde figura como empleadora Personal y Servicios Oportunos S.A., con fecha de inicio de labores del 4/01/2016, en el cargo de conductor, para ser trabajador en misión al servicio de la Unión Temporal Gestión Eficaz, para el desarrollo del contrato marco No. 600-GAC-CMA-0920-2015, celebrado con EMCALI EICE ESP.

En ese orden de ideas, al haberse declarado que el actor venía desarrollando un verdadero vínculo laboral con **EMCALI EICE E.S.P.**, se considera que, Personal y Servicios Oportunos S.A. hoy Pyso Servicios Oportunos S.A.S. en Liquidación Judicial, actuó como un simple intermediario y a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2127 de 1945 en armonía con el artículo 35 C.S.T., es solidariamente responsable por el valor de las acreencias laborales, derivadas del mismo, confirmándose por ende la decisión de primera instancia, sobre este punto.

5. DE LA PÓLIZA DE SEGUROS

En lo que respecta al recurso de apelación formulado por las llamadas en garantía Seguros del Estado S.A. y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., quienes manifestaron que las diferentes pólizas de seguros no aseguraron un contrato realidad, como tampoco se aseguró el pago de situaciones extralegales, y de vacaciones, esta última al no ser una prestación social, en tanto lo único que se aseguro es salarios y prestaciones sociales.

Sea lo primero decir, está plenamente probado en el plenario que, **SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIALES S.A.S.**, adquirieron las pólizas de seguros Nos. 55-44-101019667, 45-40-101017882, 45-45-101027219, con Seguros del Estado S.A., siendo el beneficiario de las mismas EMCALI EICE



ESP, por el amparo de cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, vigentes desde el 28/10/2011 al 28/02/2016, para el caso de la primera sociedad en mención (Fls. 503 a 506), con una suma asegurada actual a 28/02/2016, para el cubrimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones, en la suma de \$21.290.100,50 (Póliza No. 55-44-101019667- folio 506)

Al igual que, para el caso se Serviremos Outsourcing Empresariales S.A.S., la vigencia de la póliza para el amparo de salarios y prestaciones sociales, fue desde el 6/05/2013 al 31/12/2018 (Fls. 509 a 516), con un valor asegurado al 31/12/2018, de \$46.712.797 (Póliza No. 45-45-101027219-folio 516).

De igual manera **UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI**, adquirió las pólizas de seguro Nos. 03SP002384 y SP002383, con la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., siendo el asegurado EMCALI EICE, para el cubrimiento en el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 600- GAC-CMA-0920-2015, entre ellos el amparo al pago de salarios y prestaciones sociales, vigente del 1/12/2015 al 31/12/2018, con un valor asegurado para esta última data de \$195.266.285. (Fls. 646 a 648)

Lo anterior indica que, las consecuencias de la declaratoria del contrato de trabajo entre el actor y EMCALI EICE ESP, si estaban amparadas por las pólizas de seguros ya referidas, por el periodo de vigencia de la relación laboral; además que, el juez de instancia, solo condenó a las citadas compañías de seguros, a reintegrar las sumas dispuestas como diferencias de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, más no por vacaciones y las prestaciones extralegales reconocidas, al igual que solo lo hizo respecto de los periodos laborados con cada entidad, precisando también que, el reintegro de las sumas no debía superar las sumas aseguradas, no equivocándose de ninguna manera el a quo, debiendo por ende confirmarse tal decisión, sobre este punto.

6. PRESCRIPCIÓN

La apoderada judicial de Servicios Integrales De Personal Temporal S.A.S. en Liquidación, sustento su recurso de apelación, al considerar que, observa una errada interpretación frente a la prescripción, que, si se hace el cómputo, el proceso se inició el 24/01/2016, por consiguiente, los tres años se contarían a partir del 24/01/2013, por ende, los derechos y obligaciones anteriores a la fecha ya fueron prescritos, frente a lo consagrado en el artículo 488 del C.S.T.



En ese sentido, se tiene que, el señor Hoyos Mazorra, radicó reclamación administrativa a EMCALI EICE ESP, el día 30 de marzo de 2015 (Fl. 106), la demanda se radicó el 14 de enero de 2016, lo que indica que, la reclamación administrativa interrumpió el termino prescriptivo, infiriéndose entonces que, no transcurrido los 3 años contemplados en el artículo 151 del C.P.T.S.S., ajustándose lo decidido por el a quo.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas **EMCALI EICE ESP, SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y SERVIREMOS OUTSOURCING EMPRESARIALES S.A.S., UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI, Y PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, y de los llamados en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.S.**, 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 **TERCERO** de la Sentencia Apelada N°. 226 del 21 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que las condenas impuestas por concepto de prestaciones extralegales por la vigencia de la relación laboral del actor, asciende a la suma de **\$968.461**, por prima de junio; **\$2.183.865**, por prima de navidad; **\$546.874**, prima de mayo; y **\$1.033.025** por prima extra de navidad; al igual que se **REVOCA** las condenas impuestas, correspondientes al pago de diferencias de salarios, cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios y vacaciones, por los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia Apelada N° 226 del 21 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas **EMCALI EICE ESP, SERVICIOS INTEGRALES DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, SERVIREMOS OUTSOURCING**

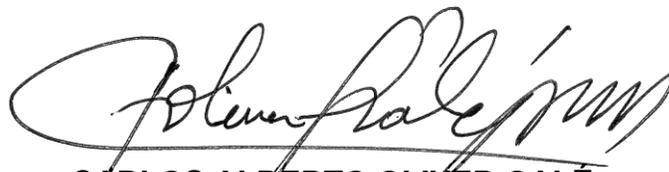


EMPRESARIALES S.A.S., UNIÓN TEMPORAL GESTIÓN EFICAZ EMCALI, Y PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y de los llamados en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.S.,, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$500.000, cada una y en favor del demandante **JHON JAIRO HOYOS MAZORRA.**

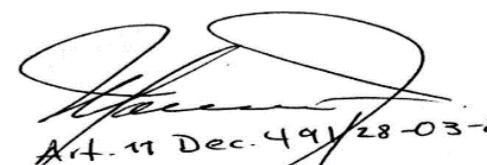
CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de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

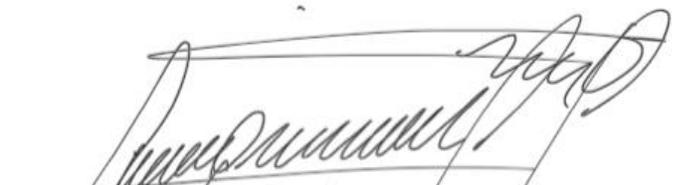


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



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: **50f9ad9b8991973fa100195bd90d0cab7799837bfc04330f303f69831de59bf2**

Documento generado en 09/03/2023 06:19:53 PM

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