REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**CLAUDIA ARROYO NÚÑEZ**
DEMANDADOS	**COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S. y TERCERIZAR S.A.S.**
LITISCONSORTES	**LISTOS S.A.S., PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA. y PEPSICO ALIMENTOS ZF LTDA.**
LLAMADA	**SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**760013105 012 2021 00250 01**
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	**- Contrato Realidad** **- Ineficacia Terminación Contrato** **- Reintegro**
DECISIÓN	**REVOCA PARCIALMENTE**

SENTENCIA No. 165

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 008 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, respecto de la Sentencia No. 339 del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **CLAUDIA ARROYO NÚÑEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de las sociedades **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S. y TERCERIZAR S.A.S.**, con el fin de que: **1)** Se declare que entre esta y la sociedad **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** existió una relación laboral surgida desde el 1 de enero del 2006. **2)** Que se declare que fue inducida por parte de la sociedad **TERCERIZAR S.A.S.** para firmar los documentos que configuraron la terminación del contrato con la comercializadora en comento, en atención a su situación de salud. **3)** En consecuencia, solicita que se tenga como nulo e ineficaz el contrato de transacción suscrito entre ella y las demandadas para dar por terminado el citado contrato de trabajo. **4)** Seguidamente, peticionó que se ordene a la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** reintegrarla sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía, junto al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de cancelar desde el 1 de agosto de 2020 hasta el eventual reintegro. **5)** De igual forma, reclamó el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En subsidio del reintegro, solicitó **6)** El reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

A través del Auto No. 1958 del 21 de mayo de 2021, el Juzgado de primera instancia dispuso vincular como Litisconsorte de la parte pasiva a la sociedad **LISTOS S.A.S.** (f. 1 a 2 Archivo 08 ED).

Así mismo, en respuesta a la solicitud presentada por el apoderado de **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** mediante Auto No. 3025 del 4 de agosto de 2021, el Juzgado dispuso vincular como llamada en garantía a la sociedad **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** (f. 1 a 2 Archivo 19 ED).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda, la subsanación de esta y su reforma, visibles a folios 1 a 11 Archivo 03, 7 a 21 Archivo 07 ED y 3 a 5 Archivo 18 ED, respectivamente. En igual sentido, se cuenta con las contestaciones a la demanda y su reforma emanadas de la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** vertida a folios 2 a 36 Archivo 14 ED y 2 a 3 Archivo 21 ED, las de **LISTOS S.A.S.** aportadas a folios 3 a 14 Archivo 16 ED y 2 Archivo 22 ED, las provenientes de **TERCERIZAR S.A.S.** de folios 2 a 24 Archivo 17 ED y 2 a 3 Archivo 23 ED, y la emitida por **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** obrante a folios 3 a 24 Archivo 25 ED.

Por Auto No. 3379 del 1 de septiembre de 2021 el *A quo* vinculó como integrantes de la pasiva **PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA** y **PEPSICO ALIMENTOS ZF LTDA,** quienes presentaron su réplica al gestor a folios 31 a 64 Archivo 30 ED y folios 2 a 36 Archivo 31 ED, respectivamente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 339 del 17 de noviembre de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en torno a la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** la de cosa juzgada respecto a **TERCERIZAR S.A.S.,** y la de falta de legitimación en la causa por pasiva en lo atinente a **PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA** y **PEPSICO ALIMENTOS ZF LTDA y LISTOS S.A.S.,** absolviéndolas a todas de las pretensiones incoadas en su contra.

En cuando a la llamada en garantía **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** dio por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, negando las pretensiones del llamamiento formulado por **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.**

El *A quo* sustentó su decisión, primero en lo relativo a la vinculación de la demandante, exponiendo que, en materia laboral, ambas partes, es decir, empleador y trabajador, tienen igualdad en materia probatoria, con excepción de lo contemplado en el artículo 24 CST, a partir del cual se presume que toda prestación del servicio está regida por un contrato de trabajo. Sin embargo, explicó que, para dar lugar a esta presunción, se requiere de la aceptación por parte de quien es señalado como patrono, de un periodo determinado de prestación de servicios en su favor, situación que no ocurre en el presente asunto con la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** en tanto esta sociedad no aceptó la prestación personal del servicio de la demandante.

Ante esa circunstancia, anotó que era carga de la actora acreditar los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 CST, empero, afirmó que, ello

no podía extraerse de las pruebas documentales, pues aquellas reflejaban que la demandante inició labores en la Comercializadora a través de la temporal **LISTOS S.A.S.,** a través de contratos por obra o labor determinada ejecutados en un tiempo que no superó el periodo legal de duración de 6 meses prorrogables por igual término, además de existir interrupciones de quince (15) días entre uno y otro, tiempo en el que tampoco se demostró que hubiere continuado ejerciendo actividades. Tales contratos, indicó la Juzgadora, finiquitaron en debida forma, acompañados del reconocimiento de los derechos laborales, para luego pasar a trabajar a través de **TERCERIZAR S.A.S.,** de la que señaló, no es una empresa temporal, y por tanto no está sujeta a la temporalidad en la contratación establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que no utiliza trabajadores en misión, sino que emplea trabajadores directos para tercerizar actividades de otras empresas como el mercadeo, y en desarrollo de esta contrató a la demandante, esto en virtud del vínculo comercial suscrito entre la sociedad en comento, la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** y PepsiCo, orientado a la comercialización de los productos de la última, sin que esto pueda desdibujar la contratación directa.

Adicionalmente, manifestó que la prueba testimonial tampoco permitió evidenciar que por parte de la Comercializadora se ejercieran actos subordinantes sobre la demandante, por ejemplo, controlar horarios, trámites disciplinarios o la aplicación de sanciones. En ese sentido, señaló que la testigo Martha Cecilia Orozco informó que la encargada de ejecutar los procesos disciplinarios era **TERCERIZAR S.A.S.,** y aunque por un momento expresó que la nómina la efectuada la Comercializadora, al ser requerida para puntualizar este supuesto, no expuso un hecho claro al respecto.

Sumado a esto, aseveró que tampoco pudo establecerse el pago y la subordinación de esa prestación personal del servicio, pues pese a que los productos impulsados en su función de *"mercaderista"* eran de la Comercializadora, este simple hecho no daba lugar a indicar que existió un vínculo directo con esta, ya que no podía olvidarse que la contratación la efectuó Tercerizar, siendo esta la controladora de tales actividades. A partir de todo lo dicho, adujo que no logró demostrarse que las formalidades pactadas en los contratos no se hubieran ajustado a la realidad, de donde se pudiese establecer que más allá de la contratación acaecida a través de **LISTOS S.A.S** y **TERCERIZAR S.A.S.,** la verdadera empleadora era la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** toda vez que, el análisis probatorio, reiteró, muestra que si bien prestó sus servicios para aquella sociedad, lo hizo a través de múltiples contratos suscritos con las primeras, resaltándose el último a término indefinido, iniciado el 28 de octubre de 2011.

De otro lado, en punto de la terminación del contrato, señaló que de acuerdo con el artículo 66 CST, la parte que da por finalizado el vínculo, justo en ese momento y no con posterioridad, debe indicar las razones en que basa su decisión, sin que más adelante pueda alegar otros motivos. Teniendo en cuenta esta premisa, expuso que en el caso estudiado aparece una carta de terminación firmada por la trabajadora en la que no hizo manifestación distinta a su voluntad de finalizar el contrato de trabajo, debiendo entonces demostrar que fue presionada, engañada o coaccionada para la suscripción de tal documento, aspectos los cuales, en criterio de la Juzgadora, tampoco logró probar la accionante, en la medida en que las declarantes traídas al proceso no estuvieron presentes en la reunión realizada entre la empleadora y el personal de **TERCERIZAR;** contrario a lo acontecido con las testimoniales de Yaneris Cervantes Polo y Lina Alejandra Soler Pulido, quienes presenciaron el acto en mención, principalmente la primera, referida por la actora como quien infringió la presión para su renuncia, hecho que negó al insistir en que no la coaccionó para que tomara esa decisión.

Para la Juez estas testigos coincidieron en afirmar que en una primera reunión con la demandante, lo que hizo la empresa fue contextualizarla de la situación presentada, esto es, que el contrato con la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** culminó, suceso que

implicaba que no había donde desarrollar las funciones, razón que las llevaba a hacerle una oferta para finiquitar el contrato, hecho que también concuerda con lo señalado por las declarantes Gloria Méndez Cardona y Martha Cecilia Orozco Álvarez, cuando manifestaron que ese fue el motivo para citarlas a una reunión, aspectos que en nada dilucidan la existencia de una presión indebida en torno a la finalización del contrato. Aunado a ello, precisó que el empleador tiene la posibilidad de ofertar planes de retiro a los trabajadores, y aun así no puede colegirse de este hecho la coacción o presión al trabajador, punto estudiado por la Jurisprudencia en Sentencia SL1275-2016, decisión en la que consideró el Alto Tribunal la falta de relevancia en el supuesto que el patrono impulse la terminación del contrato, y de hacerlo, previo ofrecimiento de un retiro voluntario, es necesario demostrar la existencia de un vicio del consentimiento o afectación a la libre voluntad del trabajador, escenarios no acreditados en el proceso, en la medida en que no hay prueba que permita establecer que estuvo coaccionada u obligada, pues lo evidenciado es la existencia de una negociación en razón a que la demandante estaba inconforme con la terminación de su vínculo, presentando diferencias con lo ofertado en la primera reunión, conforme lo manifestó la testigo Lina Alejandra Soler Pulido, denotando que su inconformidad no era por el hecho de renunciar, sino por la cantidad de dinero ofrecida, y en una nueva reunión aquella exigió una suma dineraria para llegar un acuerdo.

Por consiguiente, concluyó la funcionaria que no existió ningún vicio del consentimiento, tras argüir que la actora sabía que el contrato terminaba, no probándose que hubiere sido amenazada o engañada, tanto que la prueba testimonial deja entrever que en la primera reunión efectuada, se le otorgó un término para que se pudiera comunicar con quien quisiera, insistiendo que la oferta realizada por la empresa para terminar la relación no es óbice para tener como válida la renuncia.

Verificado lo anterior, en cuanto a la estabilidad laboral que alega la demandante, recordó la Falladora que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra que ninguna persona puede ser despedida o su contrato terminado en razón de su limitación, protección frente a la que ha dicho la Corte Constitucional (SU-049 de 2017), si bien no requiere una calificación previa de la pérdida de capacidad laboral, el trabajador debe tener una afectación en su salud que le impida desarrollar sus funciones en condiciones normales. Bajo este panorama, argumentó que además de aceptarse en la demanda que sufrió un accidente cerebrovascular, siguió trabajando con normalidad, salvo cuando requirió de terapias, pero en términos generales no afectó la prestación del servicio, situación de la que concluyó que no hubo una limitación para la prestación del servicio, cuestión necesaria incluso en palabras de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1360-2018, y que, al no presentarse, no hay lugar a tener a la demandante como beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Anotó que, incluso de llegar a ser más permisiva en este ámbito, al aceptar que por el hecho de haber sufrido un accidente de trabajo meses atrás de la terminación del contrato, que le dejó, según la historia clínica, un ligero temblor en la mano derecha, no existe otra situación particular derivada de aquel suceso, apuntando que sus condiciones de vida no se vieron afectadas, por lo cual debía mirarse hasta dónde va la protección especial, al paso que recordó que los contratos de personas en condiciones especiales de salud no pueden volverse eternos, por cuanto lo regulado en la normativa es la prohibición de terminar el vínculo en razón de la situación específica del trabajador, lo que no ocurre en el caso de la demandante, toda vez que lo sucedido fue la terminación del contrato de prestación de servicios celebrado entre la comercializadora y **TERCERIZAR,** esencia de la contratación de la reclamante.

Así mismo, expresó que en este asunto ni siquiera había posibilidad de considerar un despido injusto, toda vez que la renuncia de la demandante es clara, destacando que también aquellos trabajadores que gocen de estabilidad laboral pueden dar por terminada una relación laboral, tal como lo ha explicado la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL3144-2021, con excepción de aquellos que tengan cierta afectación que altere su juicio, probada por los

medios idóneos, que no ocurre con la demandante, quien no padece problema mental que le impida autodeterminarse, reiterando, entonces, que la citada estaba en capacidad de renunciar sin ningún tipo de limitación.

En consecuencia, anotó la Juez que no procedía el reintegro solicitado, debiendo declararse la inexistencia de la obligación formulada por la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.**, señalada como verdadera empleadora, situación que tampoco fue probada en el curso del proceso. A renglón seguido, consideró viable declarar la cosa juzgada respecto **TERCERIZAR S.A.S.,** tras verificar la validez de la transacción suscrita con la actora, en atención a la falta de vicios del consentimiento y la inexistencia de limitaciones para pactar esta clase de acuerdos. En este punto aclaró que la excepción descrita no procedía frente a la primera sociedad al no haber participado del convenio transaccional.

Ahora, en lo referente a **LISTOS S.A.S.,** decidió declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, en su concepto, se estaban reclamando las consecuencias de la terminación de un contrato en el que no tuvo injerencia, pese a que debió vincularla al estudiarse la supuesta tercerización en la que participó. En relación con **PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA** y **PEPSICO ALIMENTOS ZF LTDA,** explicó que si bien aparecían en un contrato de prestación de servicios con **TERCERIZAR S.A.S.,** siendo beneficiario de una póliza de seguros, la única referencia en el proceso sobre estas las hizo una testigo, en el sentido de precisar que los productos promocionados por los mercaderistas eran de estas empresas, propiedad que no permite endilgarles responsabilidad alguna.

Por último, frente a llamamiento en garantía, adujo que había falta de legitimación por activa, ya que al ser el beneficiario del contrato de seguros **PEPSICO,** no era procedente que la Comercializadora formulara el llamamiento.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno motivo este por el cual se estudia el presente proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la DEMANDANTE, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., TERCERIZAR S.A.S., COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S., PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA y PEPSICO ALIMENTOS ZF LTDA, como se advierte de los archivos 04 a 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

De los recursos de apelación surge para la Sala establecer en primer lugar, si de las pruebas traídas al proceso era posible establecer que entre la demandante y la sociedad **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** existió un contrato de trabajo en los términos aducidos en la demanda, relación en la que fungieron como simples intermediarios las sociedades **LISTOS S.A.S.** y **TERCERIZAR S.A.S.**

Acto seguido, habrá de verificarse las condiciones en que terminó el contrato de trabajo de la demandante, a efectos de determinar si su renuncia es nula por haber sido coaccionada u obligada.

En caso positivo, deberá estudiarse si era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, y, en consecuencia, procede ordenar el reintegro a un cargo de igual o mejores condiciones, junto al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el cumplimiento de la eventual orden de reinserción. Así mismo, habrá de estudiarse la viabilidad de imponer a las sociedades citadas el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En subsidio del reintegro, la Sala analizará si hay lugar a ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa en favor de la accionante.

Por último, se establecerá la responsabilidad de las sociedades **PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA** y **PEPSICO ALIMENTOS ZF LTDA,** y si la llamada en garantía **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** debe concurrir a reembolsar las condenas que se llegaron a imponer a **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.**

CONSIDERACIONES

Previo a ello, cumple precisar los supuestos facticos que no se discuten a esta altura de la Litis:

I. Que la señora **CLAUDIA ARROYO NÚÑEZ** laboró como trabajadora en misión de la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** a través de la empresa de servicios temporales **LISTOS S.A.S.** por los siguientes periodos (f. 16 a 29 Archivo 16 ED):

CONTRATO	DESDE	HASTA	CARGO
Obra o Labor	17/01/2006	18/01/2007	MERCADERISTA
Obra o Labor	06/02/2007	28/02/2007	MERCADERISTA
Obra o Labor	01/03/2007	10/03/2008	MERCADERISTA

II. Posteriormente, la demandante estuvo vinculada a la sociedad **TERCERIZAR S.A.S.,** a través de varias modalidades contractuales, en los siguientes periodos (f. 42 a 51 Archivo 17 ED):

CONTRATO	DESDE	HASTA	CARGO
Obra o Labor	01/04/2008	19/10/2009	MERCADERISTA
Obra o Labor	20/10/2009	21/11/2010	MERCADERISTA
Obra o Labor	22/11/2010	27/10/2011	MERCADERISTA
Indefinido	28/10/2011	31/07/2020	MERCADERISTA

III. Que, en virtud de los contratos en mención, la señora **ARROYO NÚÑEZ** desempeñó funciones de impulso y mercadeo de los productos impulsados por la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** con quien la sociedad **TERCERIZAR S.A.S.** tenía vinculo de prestación de servicios (f. 94 a 387 Archivo 17 ED y 100 a 111 Archivo 14 ED).

IV. Que el último de los contratos de trabajo mencionados fue culminado a partir del 31 de julio de 2020, por decisión de la trabajadora (f. 81 Archivo 14 ED).

V. Que 31 de julio de 2020 la señora **CLAUDIA ARROYO NÚÑEZ** y las sociedades **TERCERIZAR S.A.S.** y **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** suscribieron contrato de transacción, a efectos de precaver todo eventual litigio sobre derechos inciertos y discutibles que se

presentaren respecto la iniciación, ejecución, desarrollo y terminación del contrato de trabajo, así como la naturaleza de dicha relación, reconociéndose a la primera la suma de $21.000.000 (f. 82 a 84 Archivo 14 ED).

DE LA VINCULACIÓN DE LA DEMANDANTE

Delimitada la contienda en los términos expuestos, surge para la Sala como primer punto a desatar, el relativo a la vinculación laboral de la demandante, quien desde la demanda alega que, entre 2006 y 2020 su verdadero empleador fue la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** tiempo en el que las sociedades **LISTOS S.A.S.** y **TERCERIZAR S.A.S.**, actuaron como intermediarios.

Ahora bien, siendo un hecho indiscutido que, en virtud de múltiples contratos de trabajo, edificados en distintas modalidades con **LISTOS S.A.S.** y **TERCERIZAR S.A.S.,** la señora **ARROYO NÚÑEZ** desempeñó labores en beneficio de la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** entre 2006 y 2020, debe la Colegiatura verificar las condiciones en que se dio la prestación del servicio, a efectos de analizar si la última de las mencionadas fungió como verdadera empleadora.

Recuérdese que para la declaratoria y eficacia del contrato de trabajo, deben estar plenamente acreditados, no sólo la prestación personal del servicio a favor del demandado, sino también otros elementos como la retribución del servicio y los extremos temporales de la relación de trabajo, necesarios a fin de cuantificar los eventuales derechos reclamados; en cuanto a la subordinación y dependencia, se debe tener en cuenta que el artículo 24 CST consagra una presunción consistente en que *"toda relación de trabajo que se preste de manera personal está regida por un contrato de trabajo",* presunción que puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido.

Aunado a ello, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, es imperativo darle primacía a lo que se deduce de la realidad y no de las formas o documentos presentados por las partes.

En ese ejercicio, precisa la Sala que, conforme la prueba documental adosada al plenario se observa que las vinculaciones en comento fueron materializadas a través de sendas de tercerización autorizadas en el ordenamiento legal, como son, el enganche de trabajadores en misión mediante empresas de servicios temporales y la figura comúnmente conocida como el "*outsourcing*".

Así, la demandante fungió como trabajadora en misión al servicio de la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** suministrada por la EST **LISTOS S.A.S.** en los siguientes periodos (f. 16 a 29 Archivo 16 ED):

CONTRATO	DESDE	HASTA	CARGO	LAPSO ENTRE CONTRATOS
Obra o Labor	17/01/2006	18/01/2007	MERCADERISTA	
Obra o Labor	06/02/2007	28/02/2007	MERCADERISTA	19 días
Obra o Labor	01/03/2007	10/03/2008	MERCADERISTA	0 días

A renglón seguido, a través de la contratista **TERCERIZAR S.A.S.,** la actora desplegó labores como mercaderista, ejerciendo la promoción de los productos promovidos por **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** (f. 42 a 51 Archivo 17 ED) en los siguientes tiempos:

CONTRATO	DESDE	HASTA	CARGO

Obra o Labor	01/04/2008	19/10/2009	MERCADERISTA
Obra o Labor	20/10/2009	21/11/2010	MERCADERISTA
Obra o Labor	22/11/2010	27/10/2011	MERCADERISTA
Indefinido	28/10/2011	31/07/2020	MERCADERISTA

Puestas las cosas de ese modo, en punto de la primera modalidad contractual, esto es, como **trabajadora misional**, es preciso mencionar que la Ley 50 de 1990 definió a las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desplegada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual adquiere respecto de éstos, el carácter de empleador.

De igual forma, en su artículo 73 ibidem define a la empresa usuaria como toda persona natural o jurídica que contrata los servicios de las empresas de servicios temporales, exclusivamente para los casos previstos en el artículo 77 ib., puntualmente: "(…) ***1)*** *Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.;* ***2)*** *Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.;* ***3)*** *Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas, y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.(...)".*

Tal precepto fue desarrollado a través del Decreto 4369 de 2006, normativa que en el parágrafo del artículo 6, precisó que, cumplido el plazo autorizado para esta tipología contractual, incluida su prórroga, de llegar a subsistir la causa que lo originó *"(...) …no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio (...)".*

De acuerdo con las disposiciones legales mencionadas, la relación contractual entre el trabajador y la empresa de servicios temporales subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador, o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado, sin que pueda tener una duración superior a 6 meses, prorrogables por otros 6 meses.

Sin embargo, es claro que esa clase de atadura contractual no puede exceder los límites (temporales y operacionales) fijados por la ley, pues de lo contrario, su indebida utilización iría en detrimento de los derechos laborales de los trabajadores, cobrando suma importancia el principio de prevalencia de la realidad por encima de las formas.

Luego, el quebrantamiento de esta reglas aparejan determinadas consecuencias, explicadas de antaño por la Jurisprudencia, considerando que pese a la responsabilidad patronal radicada en cabeza de la EST, esta puede extenderse a la empresa usuaria cuando: *"(...) a)- la EST es irregular, b).- la EST efectúa una contratación fraudulenta, es decir, "trasgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación", o c).- La empresa usuaria "acuerda con el trabajador actividades paralelas ajenas totalmente a las propias del encargo a que se comprometió la EST. (...)"* (Léase la Sentencia Rad. 9435 del 24 de abril de 1997 – Sala de Casación Laboral M.P. Francisco Escobar Enríquez), cuestión reiterada más recientemente, por ejemplo, en la Sentencia SL3520-2018, advirtiendo que la infracción de las reglas del servicio temporal "*conduce a considerar al trabajador en misión como un empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados (...)".*

En relación con lo dicho, al revisar los contratos suscritos por la demandante con **LISTOS S.A.S.** para ser enviada como empleada en misión a la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** entre enero de 2006 y marzo de 2008 (f. 16 a 29 Archivo 16 ED), se observa en el cuerpo de cada uno de estos dos aspectos importantes, **el primero, que la**

demandante siempre fue suministrada a la misma empresa, y segundo, que durante todo el tiempo en comento la actora ejerció el mismo empleo, es decir, el cargo de "mercaderista".

Tales circunstancias, resalta la Sala, al mirarse de manera conjunta con aspectos como el interregno tan corto entre la finalización y el inicio de cada uno de los vínculos según se observa en el cuadro anterior, e incluso la superación del plazo legal de vigencia para esta clase de contratación en el último de estos, iniciado el 1 de marzo de 2007 y culminado el 10 de marzo de 2008 (f. 28 Archivo 16 ED), en armonía con la actividad puntual de mercadeo desplegada por la demandante, reflejan de modo evidente que aquella no era una tarea transitoria u ocasional, sino estacionaria, propia del giro ordinario de negocios de la empresa usuaria, ya que su objeto social contempla, entre otros aspectos, la ***"comercialización, distribución, importación, exportación, representación y mercadeo de producto de consumo masivo, incluyendo pero sin limitarse a todo tipo de productos alimenticios"*** (f. 44 Archivo 14 ED)**,** tareas en las que empleó a la demandante durante todo el tiempo en el cual estuvo suministrada, pues como se resaltó en precedencia, desarrolló funciones propias de impulso y promoción en productos alimenticios de PepsiCo, las cuales, posteriormente siguieron empleándose pero a través de otra empresa no de servicios temporales, sino en condición de contratista independiente, cuando pasó a laborar en **TERCERIZAR S.A.S.,** empresa en la que estuvo de 2008 a 2020.

Bajo ese entendido, el análisis efectuado lleva a concluir la persistencia de la necesidad de contratar a la demandante en el tiempo, lo que significa que desde el inicio y durante todo su paso como empleada en misión, contrario a lo sostenido por la Juez de primer grado que solo se enfocó en la superación del periodo anual de contrato, nunca se justificó que la génesis de la atadura obedeciera a una situación particular como las establecidas en el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, con fecha eventual de finiquito, sino al desarrollo de las actividades ordinarias de la empresa, relacionadas con el mercadeo de los productos alimenticios ofertados por esta, lo cual termina por acentuar la idea de la permanencia ineludible de la labor al interior de la usuaria, siendo muestra de ello los sucesivos contratos por obra o labor que sirvieron de ropaje a la verdadera intención de las demandadas.

En ese escenario probatorio, lo enrostrado por la realidad es una situación lejana a la prevista legalmente para los contratos de trabajadores en misión a través de EST, en tanto salta de bulto una forma anómala de suplir las necesidades presuntamente temporales de la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.**, pues como queda visto, permaneció en el tiempo para la actividad de *"mercaderista"*.

Así las cosas, al advertirse que bajo el manto del empleo misional el trabajador cumplió funciones propias del negocio principal de la empresa usuaria, prologándose de esa manera desde 2006 hasta 2008, es dable concluir la desnaturalización completa de los contratos en misión, ya que el ejercicio probatorio desvirtuó la temporalidad de este, debiendo aplicarse la consecuencia establecida en casos, que no es otra distinta a tener como verdadero empleador a la usuaria, y en calidad de simple intermediaria a la EST inmiscuida.

Lo anterior se colige a pesar de la interrupción de diecinueve (19) días entre el primer y segundo contrato, pues sobre estos lapsos la Jurisprudencia ha establecido que las soluciones de continuidad de días no tienen la virtualidad de romper la unidad de vinculación, pero aquellas interrupciones más prolongadas si tienen la contundencia para hacerlo. Así lo dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1821-2021 en la que recordó:

> *"(…) A ese respecto, conviene recordar que mediante sentencia CSJ SL5595-2019, al analizar un asunto similar al presente, contra la misma universidad demandada, esta Corte indicó:*
>
> *Pues bien, sobre los extremos en que se extiende una relación laboral, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la*

unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). Precisamente, en esta última providencia, la Sala señaló:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(…) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real […]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). ***Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.*** *(…)".* (Negrilla y Subraya de la Sala).

Así las cosas, conforme las reglas jurisprudenciales trazadas, fácilmente se colige que durante los contratos acaecidos entre el accionante y **LISTOS S.A.S.,** a través de los cuales encubrieron una verdadera relación laboral con el **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** como empleador**,** existió una sola relación laboral iniciada el **17 de enero del 2006 y culminada el 10 de marzo de 2008**, pues la única interrupción dada en entre los dos primeros contratos resulta irrisoria en el sentir de la Sala, y puede equipararse al periodo vacacional a que tiene derecho cualquier trabajador una vez transcurrido el año de contrato.

Por lo tanto, habrá de revocarse parcialmente la decisión de primera instancia, a efectos de declarar el contrato entre la actora y **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** en los términos mencionados, teniendo como simple intermediaria en este periodo a la EST **LISTOS S.A.S.,** cuestión que no tiene incidencia en el tema económico, toda vez que por este tiempo (2006-2008), no se alega en la demanda deuda por algún derecho laboral que deba ser estudiado.

Superado lo anterior, en lo que atañe a la vinculación de la demandante a través de **TERCERIZAR S.A.S.,** iniciada desde el 1 de abril de 2008 mediante contratos por obra o labor determinada, el que a partir del 28 de octubre de 2011 se transformó a término indefinido, extendida hasta el 31 de julio de 2020, resulta pertinente reseñar que es completamente valida la ejecución de actividades económicas bajo la contratación con terceros, como una solución a aspectos de competitividad, ahorro de costos, eficiencia y rentabilidad, denominándose comúnmente como *outsourcing* y/o contratistas independientes, consistente en la transferencia de actividades internas de una empresa a otra externa especialista en el asunto que se delega.

Dicha figura tiene como características esenciales para el contratista o tercero, entre otras: ***(i)*** que sea especializado, ***(ii)*** que actúe bajo su cuenta y asumiendo todos los riesgos, ***(iii)*** que realice parte del proceso de producción de la empresa cliente, ***(iv)*** que tenga libertad y autonomía técnica y directiva, ***(v)*** que ejecute las actividades con herramientas, tecnología,

procesos y personal propio, o en su defecto, si lo hace con recursos de terceros, o incluso con los del contratante, que le hayan sido transferidos bajo el amparo de una verdadera figura legal, no simulada, ***(vi)*** que no exista subordinación entre los trabajadores del tercero y la empresa cliente; y para la empresa contratante o cliente: ***(vii)*** la empresa usuaria no puede inmiscuirse en decisiones funcionales o estructurales de la firma contratista, pues ante la obligación de resultado existente entre ellos, esta última tendrá que realizar todos los procedimientos que su experiencia le indique y avocar las determinaciones que sean necesarias para cumplir autónomamente con su responsabilidad contractual, y ***(viii)*** no puede intervenir en el manejo del recurso humano del contratista, es decir, que no puede decidir a quien se contrata, que salario se le cancela, cuánto durará el contrato de trabajo, ni mucho menos, cuando terminarlo.

En suma, es cierto lo señalado por la Juez de primera instancia que, pese a ser legalmente factible la contratación con terceros para la realización de algunas actividades concernientes al proceso de producción de una compañía, también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones o particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores, circunstancias que convierten al tercero en un simple intermediario, de conformidad con lo señalado en el artículo 35 CST, y por tanto, en verdadero empleador a la empresa contratante o cliente.

Lo anterior acontece, cuando se demuestra que el cliente es el dueño de los medios de producción (*maquinaria e instalaciones*), en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado, que aquel está ejerciendo mando y dando órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización; que el tercero especializado no tiene independencia económica, pues depende del cliente; y éste *–el cliente-* determina a que trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo *"presuntamente*" empleados del tercero especializado.

Así lo viene reiterando de tiempo de atrás la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en Sentencia **SL906-2021,** en la que rememoró:

> *"(…) se debe traer a colación lo expuesto por esta Sala en la sentencia CSJ SL4479-2020, en la que se estableció que la figura del contratista independiente exige «que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos», de manera que no actúa como verdadero empresario quien «carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación» sino como «un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal» (…)".*

En ese contexto, a folios 42 a 51 Archivo 17 ED y f. 43 Archivo 02 ED reposan copias de los contratos y certificación laboral que verifican la contratación de la señora **CLAUDIA ARROYO NÚÑEZ** por cuenta de la sociedad **TERCERIZAR S.A.S.** entre los años 2008 a 2020, con base en los cuales prestó su fuerza de trabajo en favor de **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** puntualmente en las labores de *"mercaderista",* según da cuenta la citada certificación y los distintos comprobantes de pago de salarios vertidos a folios 94 a 387 Archivo 17 ED.

Así mismo, en el curso de la primera instancia, por solicitud de la demandante se recaudaron los testimonios de GLORIA MÉNDEZ CARDONA (Min 1:05:33 a 1:16:41 Archivo 38 ED) y MARTHA CECILIA OROZCO ÁLVAREZ (Min 1:17:58 a 1:30:21 Archivo 38 ED), quienes fueron compañeras de trabajo de la actora durante su permanencia al servicio de **TERCERIZAR S.A.S.** La primera indicó haber trabajado en la citada sociedad por espacio de 4 o 5 años, retirándose en la misma fecha de la demandante. Que fue contratada para desarrollar las funciones de "mercaderista" en almacenes como Olímpica y

Éxito, viendo a la demandante cada que citaban a reuniones o cuando requería preguntarle algo, en atención a que trabajaban en lugares distintos.

Luego, la señora OROZCO ÁLVAREZ**,** informó haber trabajado en la citada sociedad, y que antes lo había hecho con **LISTOS S.A.S.,** desarrollando funciones de "mercaderista" de los productos de PepsiCo, funciones que ejercía, según explicó, en los almacenes de cadena, principalmente en "La 14 de la Pasoancho". Que por su contratación era liquidada cada año hasta 2011 cuando pasó a tener un contrato a término indefinido hasta 2020, pero aclaró que, si bien laboraba en la misma agencia que la demandante, lo hacía en lugares distintos, pues aquella estaba en el Éxito de Unicentro, viéndose con ella cada 8 o 15 días. Así mismo, expuso que les pagaban el salario más comisiones por ventas, y conocía que **TERCERIZAR** tenía contrato con **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** pues en las instalaciones de esta última hacían reuniones.

Que los desprendibles de pago llegaban al correo electrónico, y si no, procedían a pedirlo a Tercerizar. Agregó que, si llegaban a tener algún problema o sanción, la imponía esta empresa, por ser la encargada de ellas.

Luego de efectuar las manifestaciones evocadas, las declaraciones de las citadas personas se ciñeron al hecho de la finalización del contrato, punto que se abordará más adelante.

De igual forma, al estrado concurrió la señora YANIRES CERVANTES POLO (Min 1:33:36 a 1:52:00 Archivo 38 ED), que en su momento fungió como asesora de **TERCERIZAR S.A.S.** desde mediados de 2020, precisamente en el tiempo de pandemia, colaborando en relación con el tema de la terminación de varios contratos de trabajo, en atención a la finalización del vínculo que esta sociedad tenía con la Comercializadora.

Más adelante la señora LINA ALEJANDRA SOLER PULIDO (Min 1:52:48 a 2:06:10 Archivo 38 ED) expuso ante la Juzgadora de primera instancia, que era abogada externa de la Comercializadora, con 4 años de antigüedad en esta labor, precisando que entre esa empresa y Tercerizar existió un contrato de prestación de servicios para el impulso y *marketing* de algunos productos, específicamente los que ellos comercializaban pertenecientes a PepsiCo, actividad que al ser permanente se contrataba con otra empresa, en este caso Tercerizar, a fin de que realizara esta función, como quiera que tenía dentro de su objeto social la actividad de mercadeo.

Al igual que las anteriores testigos, el relato de las últimas declarantes se basó principalmente en la terminación del contrato de la demandante.

Ahora, en concordancia con lo señalado por la testigo SOLER PULIDO, a folios 100 a 111 Archivo 14 ED reposa copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre PepsiCo (conformado para esta ocasión entre PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA, PEPSICO ALIMENTOS ZF LTDA y COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.) y la sociedad **TERCERIZAR S.A.S.,** vínculo que tenía como objeto que esta prestara los servicios de*"(…) Merchadishing-planeación, ejecución, control y retroalimentación de actividades promocionales de productos que comercializa PepsiCo (…)"*, en el cual convinieron como obligaciones del contratista que: *"(…) La labor la desarrollará "Tercerizar" con personal de su nómina y serán a su cargo de manera exclusiva todas las obligaciones que resulten de la relación laboral (…)".*

De igual manera, estipularon que como contratista debía:

> *"(…) a) Emplear los elementos de primera calidad y personal idóneo y calificado para prestar la totalidad de los servicios.*
>
> *(…)*
>
> *c) Asumir todas las obligaciones laborales establecidas por la ley respecto de los Funcionarios y pagarlas de manera oportuna, así como efectuar*

cualquier retención que aplique a los pagos que se realicen a los trabajadores, y remitir constancia de ello cuando PEPSICO así lo solicite.

d) Sujetarse a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.

e) Seleccionar los funcionarios idóneos para la prestación de los servicios requeridos por PEPSICO.

f) Hacer constar por escrito los contratos celebrados con los funcionarios.

(…)

Parágrafo: El personal de "Tercerizar", pertenecerá a su nómina y será a su cargo de manera exclusiva todas las obligaciones que resulten de la obligación laboral. La relación entre las partes es de carácter comercial. "tercerizar" contará con independencia jurídica, económica, técnica y administrativa y no existirá subordinación respecto de "PepsiCo" para la prestación de los Servicios. (…)

Resáltese entonces que, del análisis de las pruebas rememoradas se observa el clausulado contenido en el cuerpo del vínculo comercial suscrito entre las demandadas para que **TERCERIZAR** asumiera los servicios de mercadeo en favor de la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** encaminado a fijar reglas claras de independencia y autonomía en materia laboral, especificando que los empleados de la primera no serían sometidos a subordinación de la segunda, y mucho menos tenía obligación económica con aquellos, cuestiones que, a decir verdad, no se observan desbordadas en el actual asunto por parte de la Comercializadora, por cuanto la cauda probatoria no muestra la existencia de intrusión o injerencia de dicha sociedad en el ejercicio de aquellas funciones u obligaciones a cargo del tercero contratista en su condición de empleador, e igualmente, echa de menos la Sala prueba indicativa sobre actos de subordinación que hubiere ejercido sobre el citado personal, entre estas la demandante, para dejar desdibujado el convenio comercial celebrado.

Lo anterior, pues lejos de enrostrarse de los elementos probatorios el menoscabo de la libertad y autonomía que debía gobernar la actuación del *outsourcing*, por ejemplo, la testigo MARTHA CECILIA OROZCO ÁLVAREZ explicó que en materia nominal todo era atendido por **TERCERIZAR S.A.S.,** y en el evento de llegar a tener inconvenientes con los trabajadores, era esta entidad la que ejercía las acciones disciplinarias correspondientes, condiciones en las que, ni esta declarante, ni las demás escuchadas, mencionaron a la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** en relación con órdenes o imposiciones que el personal de esta les hiciera a los vinculados por la contratista.

De ahí que difícilmente pueda aceptarse el planteamiento esbozado desde la demanda, esto es, tener a la Comercializadora como la empleadora de la actora desde 2006 hasta 2020, ya que, a lo sumo, el material de prueba muestra anomalías en la vinculación acaecida a través de la temporal **LISTOS S.A.S.** de 2006 a 2008, pero no ocurre lo mismo en el periodo de contratación por parte de **TERCERIZAR S.A.S.,** con la cual, el ejercicio demostrativo no es contundente en evidenciar que, de 2008 a 2020, la que ejercía actos de empleadora era la empresa contratante del servicio de mercadeo, degenerando en la pérdida de independencia y autonomía del contratista independiente, o al menos eso no quedó acreditado en el plenario, debiendo confirmarse la decisión inicial en este punto.

DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

No desconoce la demandante que la relación laboral sostenida con **TERCERIZAR S.A.S.** culminó al presentar su renuncia a partir del 31 de julio de 2020; sin embargo, argumentó que esta decisión fue producto de la presión indebida de los abogados de las

sociedades demandadas, hecho en el que cimenta su pretensión tendiente a que se deje sin efectos la terminación del contrato.

Valga recodar que la renuncia del trabajador es uno de los modos aceptados para dar por finalizada la relación laboral, siempre que este acto provenga de una manifestación espontánea de la voluntad para terminar el vínculo, entendiéndose que para su consecución no puede estar precedida de coacción o inducción por parte del patrono, pues de lo contrario tendría como consecuencia su ineficacia jurídica. En esos términos lo fijó la Corte Constitucional en Sentencia T-381 de 2006 en la que dijo: *"(…) la renuncia del trabajador es otro modo previsto por la ley para que el contrato de trabajo termine, siempre y cuando cuente con la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad para terminar el contrato; es decir, debe estar libre de toda coacción o inducción por parte del patrono porque ello conllevaría a su ineficacia jurídica. Al ser un acto unilateral de voluntad, del mismo puede retractarse el autor con consecuencias de validez jurídica, pero sólo si esto se le comunica al empleador que no ha manifestado la aceptación de la dimisión; pues, lo que era inicialmente un acto unilateral, cuando se acepta por el empleador, se convierte en un mutuo consentimiento sobre la cesación del vínculo contractual como forma de extinguir la relación laboral y por consiguiente, en caso de retractación del trabajador en estas nuevas circunstancias, deberá también contarse con la anuencia del patrono para que haya reactivación de la relación contractual. (…)".*

Al respecto, la Jurisprudencia Especializada Laboral ha considerado en el extenso de sus pronunciamientos, que la renuncia constreñida o inducida es aquella aparentemente devenida de la decisión libre y voluntaria del trabajador, pero que en la práctica estuvo realmente viciado su conocimiento. En este supuesto, ha decantado el Alto Tribunal, no se requiere que el empleado exponga los motivos que los llevan a renunciar, empero, si exige para quien lo alega, acreditar que su determinación adoleció de vicio derivado de la conducta del contratante. Así lo recabó en Sentencia SL4377-2020, decisión en la que recordó lo señalado en Sentencia SL1352-2020:

> *"(…) los conceptos "renuncia inducida o sugerida" y el "despido indirecto o auto despido", son totalmente independientes y con caracteres bien definidos.*
>
> *En el primero de los eventos señalados, la libre y espontánea voluntad del trabajador encaminada a obtener el rompimiento del vínculo contractual, a que debe obedecer toda renuncia, se encuentra viciada por actos externos, tales como la fuerza o el engaño. Actos que, como se ha dicho, cuando provienen del empleador lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento (sent. mayo 31 de 1960, G.J. PAG. 1125). No se requiere, en este caso, que a la terminación del contrato el trabajador manifieste los verdaderos motivos que lo inducen a renunciar; pero, en el eventual proceso sí tiene la carga de demostrar que su voluntad estuvo viciada al momento de romper el vínculo contractual por una cualquiera de estas conductas asumidas por el empleador. (…)"*

En punto de tales vicios, esa Alta Corte precisó en Sentencia SL572-2018 que: *"(…) Frente a los vicios del consentimiento, esta Corporación en su jurisprudencia ha sostenido que no se pueden presumir por el juez laboral sino que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que "…con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso (sentencias SL16539-2014, SL10790-2014 y SL13202-2015) (…)"* (Subraya y Negrilla de la Sala).

Puestas de ese modo las cosas, al escudriñar el material probatorio arrimado al proceso, para la Sala no hay reparo en torno a la decisión asumida en primera instancia frente a este tópico, como quiera que, por un lado, la prueba documental no muestra nada distinto a

la voluntad exteriorizada por la señora **ARROYO NÚÑEZ** en la carta de renuncia presentada ante **TERCERIZAR S.A.S.,** manifestando su decisión voluntaria de dimitir a partir del 31 de julio de 2020 (f. 81 Archivo 14 ED), de la cual no puede desprenderse el constreñimiento esbozado en el gestor.

De otro lado, la prueba testimonial, en especial las señoras GLORIA MÉNDEZ CARDONA y MARTHA CECILIA OROZCO ÁLVAREZ**,** pusieron en contexto que, previo a su desvinculación, fueron citadas, incluida la demandante, a una reunión para informarles sobre la terminación del contrato entre **TERCERIZAR** y la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** ofreciéndoles cierta cantidad de dinero para pactar la terminación del contrato, aclarando que, cada una de ellas entró de manera individual, razón por la cual, a ninguna de estas les consta las razones que llevaron a la demandante a presentar la renuncia, al punto que ni siquiera saben si la carta firmada por ellas fue la misma suscrita por la demandante.

Puntualmente, la señora MARTHA CECILIA OROZCO ÁLVAREZ refirió que el ofrecimiento económico en su caso rondó la suma de $2.000.000, dinero que no aceptó, planteándose una negociación, y al ser interrogada sobre presiones, simplemente adujo que le había sido anunciada el plazo hasta cuando tenían la posibilidad de aceptar el beneficio ofertado; o sea, que ni siquiera en lo que corresponde a la propia situación de la deponente, se revela un constreñimiento indebido para el finiquito laboral, como para derivarse un indicio de lo que pudo acontecer con los demás trabajadores.

En contraste con ello, las testigos YANIRES CERVANTES POLO y LINA ALEJANDRA SOLER PULIDO**,** participantes de la mentada reunión explicaron, por ejemplo, la primera, que ante la culminación del contrato comercial con la Comercializadora, se les ofreció a los trabajadores la opción de liquidar el contrato de cada uno de estos, a cambio de transar por una suma de dinero, que en el caso de la demandante fue inicialmente de $18.000.000, a lo que ella hizo una contraoferta por $50.000.000, recibiendo la negativa de la empresa al no contar con estos recursos. Que días después se comunican con ella para decirle que la demandante tenía la intención de renegociar, y al ser citada nuevamente, solicitó el equivalente a $30.000.000, pero el personal de la sociedad contratante solo pudo ofrecer $21.000.000, números evaluados durante varios minutos por la trabajadora, aceptándolos finalmente para presentar su renuncia. Insistió que de parte de la empresa fueron ecuánimes a efectos de informarle que decidiera lo que mejor considerara, sin condiciones e intervenciones.

La segunda declarante referenciada aceptó haber estado en la reunión descrita como representante de Comercializadora, y al mismo tiempo negó de manera rotunda que a la actora se le hubiese obligado a firmar algún documento, pues en respuesta inicial a la propuesta económica, aquella manifestó que no iba a terminar el contrato, dándosele la oportunidad de hablar con su abogado u otra persona para que analizara su situación, pero se mantuvo en su decisión, tras considerar que por el dinero ofrecido no renunciaba, resaltando que el trato prodigado fue amable por parte de las personas de **TERCERIZAR.** Posteriormente supo que de forma voluntaria la trabajadora se acercó y manifestó su deseo de culminar el contrato.

La remembranza que precede, antes de enseñar presiones, constreñimientos o coacción a la demandante para que renunciara, refleja la ilustración a la misma sobre la posibilidad de culminarse su atadura contractual con ocasión al finiquito del contrato comercial entre **TERCERIZAR** y la **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.,** lo que lleva a la entidad a hacer un ofrecimiento económico sobre el cual, resalta la Sala, a pesar de presentar diferencias económicas entre las partes, finalmente convinieron la suma de $21.000.000, para posteriormente desencadenar en la renuncia por la señora **ARROYO NÚÑEZ,** concomitante a la suscripción de transacción en la que pactaron el pago de la citada suma, precaviendo cualquier litigio futuro por conceptos inciertos y discutibles, documento

en el que, se reiteró el ánimo de la demandante de romper el citado contrato a través de la carta radicada el 31 de julio de 2020 (f. 82 a 84 Archivo 14 ED).

Valga anotar que los ofrecimientos económicos efectuados por la demandada tampoco tienen la contundencia de viciar el rompimiento del contrato propiciado por la decisión de la actora, en la medida en que la misma Jurisprudencia ha aceptado esta opción, siempre que se le brinde al empleado la posibilidad de aceptar, citándose a manera de ejemplo lo dicho en la Sentencia SL1354-2021 en la que señaló:

> *"(…) No sobra recordar lo que de antaño y de manera pacífica ha enseñado la Corte en el sentido de que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo. (…)".*

Y es que, si se comparan los supuestos de hecho esbozados en el precedente en cita con el asunto estudiado, encuentra la Corporación que a la demandante le fueron respetadas tales garantías, como quiera que la empresa formuló una oferta económica, y fue potestativo de esta aceptarla, tanto que tuvo la posibilidad de renegociar el monto ofrecido según lo señalado por varios de los testigos escuchados, finalizando esta especie de negociación con la aceptación de determinada suma, lo que quiere decir que la accionante tuvo la oportunidad de sopesar las consecuencias de una decisión en un sentido u otro, inclinándose al final por las prebendas entregadas.

Son todas las anteriores razones las que dejan sin piso el pedimento de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo invocado por la demandante, pues los hechos referentes a la liberalidad de la renuncia, itera la Sala, no se muestran consecuenciales a presión o coerción sobre la trabajadora, que hubiere apocado su voluntad, dando validez al contenido de la carta de renuncia.

La conclusión a la que arriba la Colegiatura hace decaer, entonces, la activación de la estabilidad laboral reforzada en favor de la accionante conforme lo establecido en la Ley 361 de 1997, al mantenerse incólume que la razón del cese contractual fue la renuncia de la trabajadora, hecho frente al cual no se demostró fuerza o coacción del patrono, circunstancia que impide hablar de un despido propiamente dicho, y por tanto, no hay lugar al amparo derivado de la protección invocada, haciendo perder vocación de éxito al pedimento del reintegro, y de paso a la indemnización por despido solicitada en subsidio del primero, como lo concluyó la Juez de primera instancia (Sentencias SL1451-2018 y SL3755-2021).

Ahora, si en gracia de discusión se aceptase la procedencia del estudio de la citada indemnización, considera la Corporación que frente a esta operó la **cosa juzgada** en virtud de lo pactado por las partes en el contrato de transacción suscrito el 31 de julio de 2020 (f. 82 a 84 Archivo 14 ED).

Precisamente, recuérdese que respecto la transacción ha señalado la Jurisprudencia que: *"(…) Al respecto, lo primero que debe recordarse es que, tal y como lo ha señalado la Corte, la conciliación es un mecanismo legítimo para la finalización de un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento de los intervinientes, su objeto y causa sean*

lícitos, no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles y no produzca lesión a la Constitución y a la ley, pues, en cualquiera de estos eventos, se puede acudir ante el juez del trabajo con el propósito de restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos que le son propios, entre ellos, la referida cosa juzgada. (…)". (SL2679 de 2021).

En ese sentido, también se ha señalado que, respecto a la validez de la transacción, en Sentencia SL344-2015, rememorada en la SL4433-2021, la Sala de Casación Laboral de la CSJ consideró que la transacción: *"(…) no necesita del asentimiento de autoridad alguna, pues para que tenga efectos legales, únicamente es necesaria la voluntad de las partes, la que además no debe vulnerar derechos ciertos e indiscutibles (…)".* (Subraya y Negrilla de la Sala).

De ahí que, verificada la transacción suscrita, se observa que las partes acordaron que además de pagar la liquidación definitiva, la empresa **TERCERIZAR** le reconoció una suma adicional de $21.000.000, a fin de *"(…) transar de manera definitiva y precaver todo eventual litigio sobre derechos inciertos y discutibles que pudieran presentarse en razón de la iniciación, ejecución, desarrollo, y terminación de la relación laboral (…)".* Más adelante, declaró a la empleador a *"(…) PAZ Y SALVO con relación a cualquier reclamo de cualquier tipo actual o futuro, incluyendo, pero sin limitarse a cualquier acreencia de tipo laboral incierta y discutible que pudiere presentarse en razón de la iniciación, ejecución, y/o desarrollo de la relación laboral entre la trabajadora y "Tercerizar", así como, salarios, beneficios extralegales, factores de salario para liquidar cualquier derecho laboral, recargo nocturno, recargo por trabajo en domingos y festivos, descansos compensatorios remunerados, vacaciones, prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, primas, deducciones efectuadas durante la vigencia del contrato de trabajo y a su terminación, acciones de reintegro, cualquier prestación legal,* ***indemnizaciones, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. y la indemnización moratoria a la que se refiere el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, auxilios, beneficios y prestaciones extralegales en dinero y en especie, cualquier diferencia relacionada con la forma de terminación del contrato de trabajo*** *(…)"*

Bajo esa idea considera la Sala que la indemnización por despido reclamada resulta arropada por el acuerdo de voluntades de las partes, en la medida en que esta no se erige como un derecho cierto e indiscutible, toda vez que no cumple con las características establecidas en la Sentencia SL1062-2018 para considerarla como tal: *"(…) un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad (…)"*. Por lo anterior, es claro que los efectos de la cosa juzgada invocada en virtud de la transacción firmada por la demandante son oponibles en lo concerniente a la indemnización por despido en cita.

Colofón de todo lo expuesto, habrá de revocarse parcialmente el numeral primero de la sentencia de primera instancia, a efectos de declarar que entre la señora **CLAUDIA ARROYO NÚÑEZ y** la sociedad **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** existió un contrato de trabajo vigente desde el 17 de enero de 2006 y el 10 de marzo de 2008, tiempo en el que fungió como simple intermediaria la temporal **LISTOS S.A.,** confirmándose en lo demás la Sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por haber conocido en el grado de consulta.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral PRIMERO de la sentencia No. 339 del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali., a efectos de declarar que entre la señora **CLAUDIA ARROYO NÚÑEZ y** la sociedad **COMERCIALIZADORA NACIONAL S.A.S.** existió un contrato de trabajo vigente desde el 17 de enero de 2006 hasta el 10 de marzo de 2008, tiempo en el que fungió como simple intermediaria la temporal **LISTOS S.A.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**
SALVO VOTO

7

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **bef7070a7ae925b688dce7abb48db85ce8a9f71fc598ab1edfff27f44ac6e48b**
Documento generado en 29/06/2022 03:03:12 PM

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