

Honorables Magistrados

SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Ciudad.-

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	NELFY CRISTANCHO IBARRA
DEMANDADOS:	EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. PROSERVIS TEMPORALES S.A.
RADICACION:	41001 31 05 001 2010 01206 02
MAG. PONENTE:	Dra. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

En mi condición de apoderado de la actora NELFY CRISTANCHO IBARRA, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 15 numeral 1º del Decreto Ley 806 de 2020, allego a sus Despacho las apreciaciones finales dentro de esta instancia, aspirando sean acogidas por esa Honorable Corporación, y en consecuencia, se modifique la sentencia de primera instancia emitida dentro de esta actuación por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva el pasado veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), por la que se accediera parcialmente a las pretensiones de la demanda, tal como al final del presente se solicita.

En la presente se hará, en forma concurrente, un resumen sucinto de los fundamentos de la sentencia y, a continuación, los argumentos con los cuales la parte actora rebate cada uno de ellos, y expone su posición al respecto, y el sentido o conclusión a la que considera debería llegarse por el *ad quem*.

1. Sobre la declaratoria del contrato de trabajo realidad

El *a quo*, en la decisión objeto de la presente alzada, al referirse a la existencia o no de un contrato de trabajo el que rigió la relación de las partes aquí confrontadas, luego de relacionar las pruebas obrantes al proceso, concluye que la actora no demostró que entre ella y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A.

existiera un contrato de trabajo con vigencia entre el 26 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2009, sino un contrato por obra o labor contratada, afirmación que fundamenta en las declaraciones de JOSE RICARDO VARGAS RAMIREZ, GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ y EDNA MONTEALEGRE, en el sentido que la actora fue vinculada por la demandada para prestar servicios como trabajadora en misión a la EMBOTELLADORA DEL HUILA, quien la requería por incrementos en ventas para un periodo fijo de dos (2) meses, el que se postergó solamente para garantizarle a la actora su fuero de maternidad :

“Es decir, quedó probado con tales testigos y con el contrato de trabajo antes citado (fl. 96), la actora no ha sido engañada ni se pretendió ocultar un contrato de trabajo con la Embotelladora del Huila S.A. simplemente esta sociedad en aplicación de lo dispuesto en el art. 77 de la Ley 50 de 1990, solicitó a su empleadora PROSERVIS TEMPORALES S.A., se la enviara en misión para atender incrementos de ventas”.

Sea lo primero precisar que la naturaleza del contrato que rigió la relación entre la aquí actora y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. no lo fue por obra o labor contratada, sino que bajo esta figura subyace un verdadero contrato individual de trabajo a término indefinido, como puede evidenciarse de la cauda probatoria que se anexara con la demanda, ya que si bien en el texto del mismo se le denominó como de obra o labor contratada, para nada refulge en el proceso que así lo haya sido, pues pretender llegar a tal conclusión, como lo hizo el a quo con el amparo de la prueba testimonial vertida por JOSE RICARDO VARGAS RAMIREZ, GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ y EDNA MONTEALEGRE, es todo un desafuero, porque ninguna de ellas, bajo la óptica de la sana crítica, que obliga a la apreciación integral y racional de las pruebas, permite determinar que ello sea cierto, ya que durante la ejecución del contrato lo que se demuestra es que PROSERVIS TEMPORALES S.A. no era más que una intermediaria laboral de la también demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., como se ha venido

sosteniendo desde la presentación del escrito genitor, y como más adelante se abordará con detenimiento.

Y es que si se analiza el contenido de las declaraciones antes mencionadas, y la relación personal de los deponentes para con las demandadas, nos encontramos con las siguientes contradicciones:

Manifiesta la testigo GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ que, al momento de rendir su versión, prestaba sus servicios personales como empleada de la aquí demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A en un cargo de dirección, confianza o manejo , desarrollando diversas auditorías, y que tiene vínculos laborales con PROSERVIS TEMPORALES S.A. desde hace dieciséis (16) años , es decir que para el momento de su declaración (6 de mayo de 2014), es la misma testigo quien asegura que tiene vínculos laborales con esta empresa desde el mes de mayo de 1998.

Si a lo anterior agregamos que esta misma alta ejecutiva al servicio de las demandadas asegura que para el momento de la vinculación de la aquí actora NELFY CRISTANCHO IBARRA -26 de agosto de 2008, según puede leerse en el contrato por el que se vinculó a ésta última-, se desempeñaba como Coordinadora Nacional de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., significa que durante la vigencia del contrato de la señora CRISTANCHO IBARRA, la testigo simultáneamente prestaba sus servicios a las dos empresas aquí demandadas, en clara demostración que se trataba del mismo empleador, en este caso la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., quien utilizaba a PROSERVIS TEMPORALES S.A. como simple intermediaria.

Siguiendo con el análisis del testimonio de la señora GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ, que resulta de importancia por ser una de las pruebas en que el fallador de instancia sustenta la sentencia objeto del presente, nos encontramos con otra

reveladora realidad sobre la simbiosis entre las empresas aquí demandadas, donde la declarante en cuestión asegura que la señora EDNA PIEDAD MONTEALEGRE, de quien dice era la Coordinadora de Servicios de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., cuya labor consistía en manejar el personal en misión al servicio de ésta última, y que en tal condición era la jefe inmediata de la aquí actora NELFY CRISTANCHO IBARRA, y la deponente era a su vez la jefe inmediata de la señora EDNA PIEDAD MONTEALEGRE.

Lo revelador resulta de analizar que la señora EDNA PIEDAD MONTEALEGRE, en su doble condición de empleada de la EMBOTELLADORA DEL HUILA y de PROSERVIS TEMPORALES S.A., era la jefe inmediata de la aquí actora, a quien le impartía las órdenes en tal condición. Y se dice que era empleada de EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. porque así lo asegura quien fuera su jefe inmediata, y también empleada de PROSERVIS TEMPORALES S.A. porque así se desprende de toda la documentación adjunta con la demanda, donde la mencionada suscribe diversos documentos a nombre de esta última empresa, como se observa en el anexo No 1 de la demanda, donde reposa el oficio de fecha 30 de junio de 2009 por el que se comunica a la señora CRISTANCHO IBARRA que su contrato termina el 31 de julio de 2009, en el oficio de fecha 3 de febrero de 2010 por el que se solicita a la aquí actora que concurra a valoración médico laboral; en el anexo No 2 de la demanda donde a nombre de PROSERVIS TEMPORALES S.A. contesta al requerimiento que la Inspección de Trabajo de Neiva le hiciera, en el carnet que se allegara de la mencionada y que hace parte del anexo No 2 de la demanda; en el anexo No 13 de la demanda, donde certifica el tiempo y labor desempeñada por la actora al servicio de PROSERVIS TEMPORALES S.A., entre otra multiplicidad de documentos que así lo corroboran.

Y si no queda duda que la mencionada señora EDNA PIEDAD MONTEALEGRE SASTRE desempeñaba simultáneamente labores al servicio de PROSERVIS TEMPORALES S.A. y de EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. –empresa última donde

su jefe inmediata era la testigo GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ-, despeja cualquier duda en el sentido que PROSERVIS TEMPORALES S.A. no era más que una intermediaria laboral de la también demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.

De lo anterior puede concluirse que es la misma señora CASTRILLON LOPEZ quien afirma que para la época en que la aquí demandante NELFY CRISTANCHO IBARRA prestó sus servicios a las demandadas, desempeñaba el cargo de Coordinadora Nacional de la demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., cargo de no poca monta, y que demuestra la estrecha relación entre las demandadas PROSERVIS TEMPORALES S.A. y EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., donde se intercalaban indistintamente los empleados, bien a nombre de uno, o bien a nombre del otro, pero al fin y al cabo la verdadera empleadora era la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., quien era la beneficiaria de la provisión de empleos que le intermediaba PROSERVIS TEMPORALES S.A., al punto que la dirección de la oficina desde donde funcionaban las dos, era la misma.

Y es la misma declarante quien afirma que la señora CRISTANCHO IBARRA fue contratada por el término de dos (2) meses, siendo su labor la de mercaderista, que según su decir consistía en "... ir a los supermercados en los tiempos en que la productividad se aumentaba se solicitaba los servicios de las mercaderistas o por incapacidades o temporadas altas", agregando infundada y caprichosamente que la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA fue contratada por el término de dos (2) meses, debido al incremento en las ventas.

Y se asegura que es infundada y caprichosa la aseveración de esta testigo, ya que ninguna prueba sustenta su interesado dicho en el sentido que la actora CRISTANCHO IBARRA fue contratada ante el incremento de las ventas de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., lo cual no se dice en el texto del contrato por el que se le vinculara, como tampoco en el escrito de contestación de la demanda, ni en las respuestas que brindara la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. en las

diversas intervenciones que hiciera relacionadas sobre este caso, como por ejemplo al contestar la demanda de tutela que obligó a reintegrar a la actora, ni tampoco en el escrito de fecha febrero 2 de 2010 por el que responde al Inspector de Trabajo de la ciudad de Neiva el requerimiento que éste le hiciera, escritos en los que ni por asomo se dice que el término de la obra o labor contratada era de dos (2) meses, y menos que su vinculación obedecía al incremento de la producción de la empresa EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., sino que simplemente se limitó a decir en todas sus respuestas que el término era el de duración de la obra o labor contratada, sin que precisara cual era la obra o labor exacta contratada, y menos probara que esa obra o labor contratada había terminado, sino que simplemente lo asegura, sin que ninguna otra prueba venga en su auxilio dentro del proceso, donde tuvo todas las garantías para demostrar que ello era cierto, salvo la ya sopesada y calculada respuesta de la testigo GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ, quien en su doble condición de alta ejecutiva de la empresa EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. aseguró que la actora CRISTANCHO IBARRA había sido contratada por el término de dos (2) meses, aseveración que debe ser desestimada con amparo en la demás cauda probatoria, en especial la documental, donde para nada se menciona que la actora fue vinculada por ese lapso, razones suficientes como para desde ya solicitar al ad quem que no de mérito probatorio a tan apriorística afirmación, la que lamentablemente fuera acogida por el fallador de instancia, contrariando la realidad procesal.

Y ya en relación con la naturaleza de las Empresas de Empleos Temporales, y los requisitos que éstas deben cumplir en desarrollo de su objeto social para ser tenidas como tal y no como simples intermediarias, es oportuno traer en cita lo que nuestro Tribunal de Cierre en materia laboral ha fijado como criterio jurisprudencial al respecto, de cuyo análisis final no queda duda que en el caso aquí discutido la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A. no fue más que un intermediaria laboral de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en sentencia de 24 de abril de 1997, radicado 9435, que se copia in extenso y se subraya en los aspectos que interesan al recurso, y que aquí se reitera, explicó prolijamente la situación laboral de las llamadas Empresas de Servicios Temporales –E.S.T-, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo definido por la Ley 50 de 1990 (artículos 71 a 94) son personas jurídicas conformadas como sociedades comerciales, cuya actividad se centra en enganchar y remitir el personal que requieran otras personas naturales o jurídicas para los siguientes efectos:

- a. Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del solicitante de los servicios.*
- b. Reemplazar personal en vacaciones, en incapacidad, en licencia ordinaria y en licencia de maternidad.*
- c. Atender el incremento de la producción, las ventas, o el transporte.*
- d. Recolectar cosechas.*
- e. Prestar servicios en general.*

Se denominan usuarios las personas naturales o jurídicas que contraten con las empresas de servicios temporales, y no podrán serlo quienes tengan con éstas nexos económicos que impliquen subordinación o control. Deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990.

En virtud de este contrato las E.S.T. a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad de servicio. Pero si esto persiste para el correspondiente servicio contratado una vez agotados los plazos máximos permitidos por la ley, ya no podrá utilizar válidamente los servicios de una E.S.T, la misma que venía contratando o de otra; así lo reconoce el artículo 2 del Decreto

Reglamentario 1707 de 1991 y el Consejo de Estado cuando decidió la legalidad de este texto así:

A juicio de la Sala esta disposición se limita a preservar el espíritu de la ley, es decir, a evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales se tornen en permanentes, desconociendo los derechos prestacionales de los trabajadores.

Naturalmente esta norma se refiere a las circunstancias especiales que dieron origen a la contratación. Si posteriormente en otro tiempo vuelve a presentarse un incremento en la producción o en las ventas o viene otra cosecha, se podrán celebrar otros contratos con empresas de servicios temporales, que no sobrepasen el límite establecido en la Ley. No se trata entonces de que solamente se pueda celebrar un único contrato de seis meses prorrogables por otros seis, sino que para una misma necesidad ese es el máximo permitido por las normas. Es claro que si las necesidades de servicio son permanentes, deberán vincularse trabajadores bajo esta modalidad.” (Sentencia de octubre 26 de 1994, Exp. 6038).

(...)

“LOS INTERMEDIARIOS

Es importante diferenciar igualmente las E.S.T de las distintas especies de intermediarios laborales, o sea, aquellas personas naturales o jurídicas que sin ser empleadores se encargan de contratar trabajadores en nombre de estos, o de enrolarlos para que laboren al servicio de una determinada empresa o sencillamente de convocarlos y proponerlos al patrono por solicitud de este como acontece en el caso de las agencias de colocación, conocidas anteriormente como bolsas de empleo. El artículo 35 del C.S.T describe dos clases de intermediarios a saber: Las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono y las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos por cuenta del empleador.

En todo caso los intermediarios, cualquiera que sea su modalidad, no son el empleador sino su representante para efectos de la contratación (C.S.T, art 32) e incluso algunos son meros corredores de colocación, conforme arriba se dijo, es decir personas naturales o jurídicas cuya actividad radica en postular

trabajadores a solicitud de un eventual empleador interesado, quien, si lo estima pertinente, vinculará directamente al postulado caso en el cual deberá cancelar un monto establecido al agente.

Pues bien, las E.S.T. son empleadores y actúan como tales, mientras que los intermediarios, aunque ocasionalmente pueden comportarse como patronos nunca lo son en realidad. Las E.S.T responden de los derechos de los trabajadores, al paso que los intermediarios no se obligan a título personal sino en representación del patrono, y solo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. A diferencia de las E.S.T. los intermediarios pueden ser personas naturales o jurídicas, normalmente su actividad se ejerce sin el control forzoso de la autoridad administrativa del trabajo, salvo en lo que toca con las agencias de colocación.

De la anterior cita, puede concluirse que, para hablarse de trabajadores en misión, es obligatorio que previamente exista un contrato mercantil entre el usuario y la Empresa de Servicios Temporales, en la que ésta última se compromete a suministrar personal para las actividades normales del usuario, según lo previsto en el artículo 81 de la Ley 50 de 1990; además, establece el artículo 79 de la precitada Ley, que no podrán suscribir este tipo de contratos para el suministro de personal, cuando exista nexos económicos que impliquen subordinación o control.

Como en el caso bajo estudio resulta evidente que la empresa PROSERVIS TEMPORALES S.A. tenía plena subordinación frente a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., al punto que tenía sus oficinas al interior de las instalaciones de ésta última, y sus más altos directivos pertenecían indistintamente a una u otra empresa, como es el caso de las señoras GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ y EDNA PIEDAD MONTEALEGRE SASTRE, como ya se expusiera arriba, lo cual demuestra una total subordinación o dependencia de la primera de las empresas mencionadas para con la segunda, lo que torna a la primera en una simple intermediaria laboral de la segunda; además de lo anterior, no existe contrato mercantil alguno entre la

aparente usuaria EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y la proveedora PROSERVIS TEMPORALES S.A., por el que ésta última se comprometiera a suministrar a la segunda este tipo de trabajadores en misión, falencia que demuestra la verdadera naturaleza de la relación entre la aquí actora y EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., donde sin duda PROSERVIS TEMPORALES S.A. no es más que una intermediaria laboral.

Si a lo anterior agregamos que no está demostrado dentro del proceso que la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA haya sido contratada por el término de dos (2) meses, como pretende hacerse ver con la tardía e interesada versión de la testigo GEOVANNA CASTRILLON LOPEZ, y que tampoco se explicitó o demostró que la labor de mercaderista en la empresa EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. se haya agotado, son elementos de juicio más que suficientes como para determinar, en grado de certeza, que no existe un contrato de trabajo por terminación de la obra o labor contratada, sino un verdadero contrato individual de trabajo entre la aquí actora y la demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., donde la también demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. no cumplió papel distinto que servir de intermediaria laboral, como se ha venido insistiendo.

Resumiendo, puede concluirse con claridad que la fecha de inicio del vínculo laboral de la actora para con las demandadas durante el periodo reclamado, se demostró con la documental aportada con la demanda como anexo No 1, donde reposa el contrato por obra o labor contratada No PT11001216 suscrito entre ésta y mi mandante, con vigencia a partir del día 26 de agosto de 2008, al que además se acompañó el formulario de novedades a la afiliación expedido por la EPS SALUDCOOP, así como la respuesta satisfactoria de afiliación a la ARP COLPATRIA. Y el extremo de terminación del contrato de trabajo se demostró eficazmente que se produjo a partir del 31 de julio de 2009, como se evidencia con el escrito de fecha 30 de junio de 2009, por el que la aquí demandada PROSERVIS le comunica

a la aquí actora NELFY CRISTANCHO que el contrato de trabajo se termina el día 31 de julio de ese año, porque la labor para la que fue contratada concluía en esa fecha, escrito cuya copia le fuera expedida a la aquí actora por la demandada junto a los demás documentos que ésta le solicitara y que se relaciona en la demanda como anexo No 1, para el caso hoja número 93 de la misma.

Lo anterior es corroborado por la misma demandada PROSERVIS, que en escrito de fecha febrero 2 de 2010, dirigido al Inspector de Trabajo de la ciudad de Neiva así lo reconoce, el que fuera aportado con la demanda y que se relaciona como anexo No 2. Con las anteriores probanzas, entre otras, no queda duda que los extremos de la relación laboral lo fueron desde el día 26 de agosto de 2008 hasta el 31 de julio de 2009.

Y también está plenamente demostrado que no existió contrato mercantil alguno entre las aquí demandadas con el objeto que PROSERVIS TEMPORALES S.A. le suministrara personal a EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., omisión que de por sí desnaturaliza el alegado trabajo en misión que pretende dársele al prestado por la actora CRISTANCHO IBARRA a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., razones más que suficientes como para que se acceda a la pretensión primera de la demanda de declararse que entre la actora y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. existió contrato de trabajo con vigencia comprendida entre el día veintiséis (26) de agosto del año dos mil ocho (2008) y el treinta y uno (31) de julio del año dos mil nueve (2009), fecha última en que sin ninguna justa causa se dio por terminado el mismo en forma intempestiva y unilateral por parte del empleador; de igual forma que se declare a la también demandada empresa EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. solidariamente responsable en el pago de los salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho mi representada, conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º del Decreto-Ley 2351 de 1965.

2. En cuanto al reintegro solicitado por la actora, y al que el *a quo* accediera

La parte actora acoge la decisión de declararse ineficaz el despido de la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA, y los argumentos esgrimidos por el a quo para ello, pues son similares a los invocados en la demanda y demás oportunidades procesales, pero difiere en cuanto a que la orden de reintegro vaya dirigida solamente contra PROSERVIS TEMPORALES S.A., ya que por el alegado principio de solidaridad, y lo pretendido en la demanda, es que se le reintegre a sus labores de mercaderista que venía desempeñando en la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., o a un cargo de igual o superior categoría, pero atendida su situación de discapacidad, por lo que habrá de asignársele funciones acordes a la misma.

Y tampoco comparte la parte actora la decisión de ordenar reconocerle a la actora como pago por el despido ineficaz hasta el día 10 de junio de 2010, fecha en la que supuestamente la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. dispuso el reintegro de la señora CRISTANCHO IBARRA, ya que no resulta cierto que tal determinación de la demandada mencionada, de ordenar a la actora que se reintegre a sus labores en la ciudad de Bucaramanga (Santander), a sabiendas que ésta acaba de dar a luz un hijo y que no tiene ningún vínculo en esa ciudad, era una clara omisión a su obligación de reintegrarla en un cargo de igual o superior categoría, y atendiendo la condición de salud de la actora, por lo que antes de disponer el traslado de la actora a la ciudad de Bucaramanga, debió reafiliarla a una EPS y a una ARL, y remitirla al Comité Interdisciplinario de la EPS para que la valorara e hiciera las recomendaciones a lugar, atendida la condición de salud que originó su reintegro, nada de lo cual se hizo y, por lo mismo, ese irregular proceder no está llamado a producir efectos, y menos en los términos que el a quo dispone, es decir, que se le pagará hasta el día 10 de junio de 2010, fecha en que caprichosamente la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. dispuso el

reintegro de la aludida, sin consulta con éste, ni con las normas de protección a la salud de ésta que generaron el amparo constitucional.

Pero al margen de la anterior decisión del a quo ordenando el reintegro de la actora, lo destacable es que, atendida la primera pretensión de la demanda, y que ampliamente se cuestionara renglones arriba, ha de considerarse por el *ad quem* que lo existente fue un contrato individual de trabajo en los términos y condiciones pedidos en la demanda y, como consecuencia de ello, se declare a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. como solidariamente responsable, con el efecto que ella era la verdadera empleadora de la actora y, como tal, la encargada de reintegrarla a sus labores, empresa que cuenta con instalaciones en la ciudad de Neiva (Huila) que permiten acoger laboralmente a la actora.

3. En cuanto a la sanción moratoria

El a quo no ordenó el pago de la misma porque, en su decir, operó el reintegro de la actora a partir del 10 de junio de 2010, lo cual resultaría cierto si se hubiere hecho efectivo el mismo, pero tal como ya se dijera, y se ampliará en la oportunidad legal correspondiente, la actora tiene derecho al pago alternativo de la sanción moratoria, y se dice alternativo porque, de no darse el reintegro a sus labores a partir de la fecha en que se haga efectivo, operará la sanción moratoria, sobre cuya concurrencia no queda duda al ser evidente la mala fe por parte de las empresas aquí demandadas al despedirla sin justa causa y en estado de minusvalía.

4. En cuanto a las excepciones

La parte actora no comparte la decisión del *a quo* de declarar probadas las excepciones de "*imposibilidad de declarar el contrato de trabajo a término indefinido*"

propuesta por PROSERVIS TEMPORALES S.A., porque es evidente que lo existente fue un contrato de trabajo en el sentido pedido en la demanda, como tampoco se comparte la decisión de declarar probadas las excepciones propuestas por EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y que denominara "*Falta de legitimación por pasiva*", y "*Buena fe*", porque esta demandada sí está llamada a responder solidariamente de las pretensiones reclamadas, por tratarse de la verdadera empleadora y beneficiaria del servicio, como ampliamente se expondrá en el momento procesal oportuno.

.....

Como se desprende del anterior relato, apoyado en los anexos que se acompañaran con la demanda, existió una relación laboral entre la actora NELFY CRISTANCHO IBARRA y PROSERVIS TEMPORALES S.A., regida por un contrato individual de trabajo con vigencia a partir del 26 de agosto de 2008 y hasta el 31 de julio de 2009, con una asignación básica mensual de \$496.900,00, para desempeñar el cargo de MERCADERISTA ante la usuaria EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., contrato de trabajo al que quiso dársele las características de un empleo en misión de aquellos a que alude la Ley 50 de 1990 en sus artículos 71 al 94, cuando la realidad indica que ésta última empresa era la verdadera contratista, quien utilizó a PROSERVIS TEMPORALES S.A. como simple intermediaria (art. 35 del C. S. del T.) para evadir bajo esa fachada o figura sus compromisos laborales para con su trabajadora.

Con las pruebas obrantes al proceso se evidencia que la naturaleza del contrato escrito que se suscribiera entre NELFY CRISTANCHO IBARRA y PROSERVIS TEMPORALES S.A. no es de obra o labor contratada, como se hace aparecer en el texto del mismo, sino que se trata de un contrato a término indefinido; y si lo que se pretende es insistir en que esa sí era la naturaleza del contrato, de las pruebas emerge que la función o labor de mercaderista, en una empresa como la multinacional COCA-COLA FEMSA, propietaria de la empresa filial INDUSTRIA

NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA, de la que es filial la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., no se ha extinguido, ni se extinguirá, puesto que ésta empresa impulsa permanentemente sus productos de COCA-COLA COMPANY en todos los supermercados y tiendas del país y del mundo.

De allí que es clara la solidaridad existente entre EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y PROSERVIS TEMPORALES S.A. para el pago de las acreencias y derechos laborales que resultaren dentro de este proceso a favor de mi poderdante, puesto que EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., con el fin de evitar el pago de las diversas cargas laborales que implica tener personal de planta, contrató esos servicios con PROSERVIS TEMPORALES S.A., quien se prestó para la intermediación laboral que por Ley le estaba prohibida, contrato que no desvirtúa el principio de solidaridad previsto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 3º del D.L. 2351 de 1965, porque quien se benefició de las labores desplegadas por mi asistida NELFY CRISTANCHO IBARRA lo fue precisamente la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., empresa cuyo objeto principal es la producción, distribución, promoción y comercialización de sus productos, básicamente bebidas refrescantes, la que desarrollaba la aquí actora en su condición de mercaderista, quien debía ocuparse de la provisión y promoción de los productos de Coca-Cola FEMSA en los diversos supermercados de la ciudad de Neiva.

Y si la actividad principal de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. es la producción, distribución, comercialización y promoción de los productos amparados por las franquicias de Coca-Cola Company, y NELFY CRISTANCHO IBARRA prestaba un servicio directo en esa cadena de actividades, especialmente de promoción y surtido de esos productos en los supermercados de la ciudad de Neiva (Huila), resulta claro el tipo de solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el presente caso, y si se observa que los extremos del contrato de trabajo suscrito entre mi mandante y la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. abarcó más de once (11) meses de vigencia (del 26 de agosto de 2008 hasta el 31 de julio de 2009), tope muy superior a los seis (6) meses que como máximo deben tener de vigencia este tipo de contratos *–salvo que se prorrogue hasta por otro tanto–*, y como este contrato no fue prorrogado sino que tenía una duración indefinida, significa que se violó el artículo 77 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 y, en consecuencia, desde esta perspectiva la demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. es la verdadera empleadora, tornando a PROSERVIS TEMPORALES S.A. en una simple intermediaria de la primera, encuadrando perfectamente tal situación dentro del reproche que nuestro más Alto Tribunal en materia laboral ha venido expresando a través de sus fallos, entre ellos la sentencia SL5696-2014 del 7 de mayo de 2014, emitido dentro del expediente 41777, que con ponencia del magistrado, Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, al punto ratificó que:

“Como se dijo, el Tribunal para prodigar confirmación a la sentencia de primera instancia, hizo suyos los argumentos de los casos análogos, que contra la misma demandada ha resuelto la Corte, entre otras sentencias en la CSJ SL, 15 ago. 2006, Rad. 26605, y la CSJ SL, 21 feb. 2006. Rad. 25717, en las cuales se dijo que:

‘... la superación del término de la contratación de trabajadores en misión, de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales, apoyado en razonamientos coincidentes expuestos en sentencia de 24 de abril de 1997, radicación 9435.

Bajo el contexto enunciado, en opinión de la acusación le corresponde en este caso al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI –CONCESIÓN SALINAS– cancelar a la accionante las prestaciones sociales propias de los trabajadores oficiales.

Planteamiento que resulta acorde con el criterio doctrinal sentado en la sentencia citada relativo a que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998,

o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.

Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S. del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2º del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales.

(...)

Bajo los derroteros trazados, en la decisión jurisprudencial aludida, claramente se colige que las entidades del Estado que desconozcan los límites de la contratación de trabajadores en misión también deben ser consideradas como empleadores de acuerdo con las reglas que determinen la clasificación de sus servidores; posición que tiene pleno respaldo en el principio de primacía de la realidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, toda vez que no puede entenderse nada distinto a que cuando una entidad del Estado contrata irregularmente trabajadores en misión que prestan directamente sus servicios para ella deban ser considerados como servidores suyos”.

Además, el trabajo desarrollado por CRISTANCHO IBARRA bajo las órdenes de la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. tenían que ver con el objeto mismo o misión de esa empresa, como es la distribución, comercialización y promoción de los productos registrados bajo la marca de COCA-COLA FEMSA, por lo que no eran simples labores accidentales o accesorias a la naturaleza de la presunta usuaria, sino que era para el cabal cumplimiento del objeto social o misional de la misma.

Si a lo anterior agregamos que las oficinas de la demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A. en la ciudad de Neiva (Huila) para entonces funcionaban en el mismo lugar donde aún hoy lo hace la demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., es decir que ambas para el momento de la relación laboral reclamada tenían su sede y oficinas en la carrera 1 No 45-05 Barrio Cándido Leguízamo de la ciudad

de Neiva (Huila), como se observa en las pruebas documentales aportadas con la demanda, significando que la verdadera empleadora de la aquí demandante lo era la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., utilizando a PROSERVIS TEMPORALES S.A. como una simple intermediaria, a la que contrató para evadir sus responsabilidades para con los trabajadores a su servicio, como se evidencia en relación con mi poderdante NELFY CRISTANCHO IBARRA, elementos de juicio suficientes como para que se declare la responsabilidad solidaria entre las aquí demandadas, como en esta oportunidad se insiste.

Por último, y en cuanto a la pretensión que se condene al pago de la sanción moratoria a las demandadas, la mala fe se demuestra con el solo hecho de no cancelarse a la demandante CRISTANCHO IBARRA todos los derechos laborales y prestacionales que los trabajadores de base y de la industria de bebidas refrescantes tienen en Colombia, ya que al tenor de lo dicho en el artículo 79 de la Ley 50 de 1990 ésta tenía el derecho a devengar el mismo salario y prestaciones que un trabajador de planta de esa Empresa, ya que el salario devengado por la actora por la prestación de sus servicios a la EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. como supuesta trabajadora en misión, no cubre la totalidad de derechos y garantías laborales que amparan a los trabajadores de planta o de la industria a la que pertenece la demandada, como se demostró con las pruebas recaudadas, factores salariales insolutos que se evadieron a conciencia y conocimiento de causa por las demandadas, puesto que una y otra de antemano saben de la homologación de sueldos y los factores de liquidación de los derechos laborales y prestaciones sociales de los trabajadores a su servicio.

Así las cosas, con todo respeto solicito al *ad quem* que se tenga la demanda, el escrito de contestación de excepciones realizado por la parte actora, las alegaciones finales previas a la sentencia de primera instancia que ésta allegara, y el escrito por el que se interpone y sustenta el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, como parte integral del presente y, en consecuencia, se acceda a las siguientes

PETICIONES

Se modifique el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia objeto del presente *-donde el a quo declarara la existencia de un contrato de trabajo por término de obra con vigencia entre el 26 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2009-*, en el sentido que se declare que entre las empresas EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y PROSERVIS TEMPORALES S.A., y la aquí demandante NELFY CRISTANCHO IBARRA, existió un contrato individual de trabajo durante el período antes referido, el cual fuera interrumpido en forma unilateral e injusta por la parte demanda.

Se modifique el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido que las demandadas EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y PROSERVIS TEMPORALES S.A. estaban obligadas al reintegro de la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, o a uno de igual o mejor categoría, y como consecuencia de ello, se les condene al pago de todos los derechos laborales y prestaciones sociales a que tiene derecho la trabajadora, hasta el día en que se haga efectivo su reintegro. Además, por no haber actuado de buena fe las demandadas, se les condene al pago de la sanción moratoria solicitada en la demanda.

Se modifique el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a las demandadas EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y PROSERVIS TEMPORALES S.A., y conforme al numeral segundo de la parte resolutive ya ajustada, según el pedimento anterior, a pagarle a la señora NELFY CRISTANCHO IBARRA los valores que arroje la liquidación de sus derechos laborales y prestaciones sociales a lugar.

Se revoque el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia para, en su lugar, condenar a las demandadas EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y PROSERVIS

Milton Hernán Sánchez Cortés

Abogado

TEMPORALES S.A. al pago de trabajo suplementario, dotaciones y demás reclamaciones solicitadas en la demanda.

Se revoque el numeral quinto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare que las excepciones propuestas por la demandada EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. no están llamadas a prosperar para, en su lugar, condenar a ésta para que pague solidariamente con la otra demandada PROSERVIS TEMPORALES S.A., y a favor de la actora, las sumas resultantes como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas.

Se modifique el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de declararse no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por las demandadas EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A. y PROSERVIS TEMPORALES S.A.

Se modifique el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar solidariamente a las demandadas PROSERVIS TEMPORALES S.A. y EMBOTELLADORA DEL HUILA S.A., a pagar a favor de la actora NELFY CRISTANCHO IBARRA las costas y expensas del proceso.

Las demás declaraciones que *extra o ultra petita* esa Honorable Corporación considere.

Con todo respeto,



MILTON HERNAN SANCHEZ CORTES

C.C. 79'340.601 de Bogotá

T.P. 68.051 del C. S. de la J.