



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, trece de julio de dos mil veinte

S16-265

Proceso: **ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **FERLEY ORLANDO SOTO BUILES**
Demandados: **PINTUCO S.A. y el señor JOSÉ GONZALO LÓPEZ QUINTERO**
Radicado No.: **05001-31-05-009-2014-01348-01**
Tema: **relación laboral y prestaciones**
Decisión: **MODIFICA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en el **ACTA 16** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el accionante que se condene solidariamente a los accionados a pagar la nivelación salarial desde el 27 de enero de 2006 respecto al señor Jairo Marín, quien laboraba en Pintuco S.A. como metrólogo y consecuentemente se reajuste tanto los aportes a la seguridad social como las prestaciones sociales legales causadas y las vacaciones, reconociendo además aquellos haberes extralegales como prima de antigüedad, vacaciones, aguinaldo y bonificación por firma de convención. También solicita las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y el art. 65 del CST o subsidiariamente la indexación de las condenas, la indemnización convencional por despido sin justa causa y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

Afirma que el señor José Gonzalo López es propietario del establecimiento de comercio denominado Mantenimiento Eléctrico Industrial MEI, quien fungió como intermediario en la relación laboral que sostuvo con Pintuco, empresa usuaria, en la planta situada en el Municipio de Rionegro, utilizando los elementos de trabajo por ellos suministrados (locales, equipos, maquinarias, uniformes y herramientas), bajo su supervisión, cumpliendo los horarios por ellos asignados, desempeñándose en el cargo de metrólogo, aunque en la documentación se reportaba como instrumentista, existiendo una diferencia salarial en los montos que enlista respecto del trabajador con quien pretende la nivelación. También señaló que el 31 de diciembre de 2011 MEI puso fin al contrato, dado que en la misma fecha continuó la intermediación a través de M&M manejo de materiales S.A.S. Que en septiembre de 2013 interrumpió la prescripción.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvertieron los demandados el derecho pretendido e indicaron frente a los hechos que eran ciertos los relacionados con la calidad de contratista de MEI, con quien el actor suscribió varios contratos, la que actuó como verdadero empleador del personal que prestó el servicio de mantenimiento y reparación de las maquinarias en la planta de Pintuco, siendo supervisado por el señor Wilman Fernando Rivera, aunado a que MEI fue la que suministró las herramientas requeridas, así como el uniforme de trabajo, precisando que el demandante realmente fue electricista y sólo en el año 2010 se desempeñó como metrólogo, labor por la que pagó los salarios y prestaciones convenidas.

Por su parte, PINTUCO se pronunció en similar sentido y además aceptó el valor de los salarios percibidos por el señor Jairo Marín, recalcando que era un tercero en la relación jurídica entre MEI y el actor.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, se declaró que entre el demandante y Pintuco S.A. existió una relación laboral regida por 5 contratos que delimitó, en los que fungió como intermediario el señor JOSÉ GONZÁLO LÓPEZ QUINTERO en calidad de propietario del establecimiento de comercio MEI,

condenándolo a pagar solidariamente la suma de \$17.829.242 correspondiente a la sumatoria de los reajustes ordenados (salario, prestaciones, vacaciones y primas extralegales), que incluían además los aportes a la seguridad social en pensiones y salud por todo el tiempo laborado, dado que sobre los restantes conceptos obró parcialmente el fenómeno jurídico de la prescripción. También accedió a la indemnización moratoria prevista en el art. 29 de la Ley 789 de 2002, correspondiente a los intereses moratorios certificados por la Superintendencia Financiera causados desde el 1 de enero de 2014 hasta el momento del pago efectivo del reajuste ordenado frente a las prestaciones sociales. Finalmente **ABSOLVIÓ** a las demandadas de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

Dentro del término concedido por la ley, todas las partes interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS DEL JUEZ

- ✓ Que de la prueba testimonial recaudada se desprendía que el actor se desempeñó en el área de metrología, sin que existiera diferencia con la labor que ejercía el señor Jairo Marín, vinculado a Pintuco, actividad conexa o misional con la de dicha empresa e indispensable para su correcto desarrollo, sin que fuera dable legitimar esa tercerización a través de la cual se suministraba personal, aunado a que gran parte de los equipos pertenecían a la sociedad demandada, reuniéndose así 3 elementos: subordinación, prestación de servicio en el local del usuario, quien también suministraba herramienta, advirtiendo que la relación con el señor Wilman, supervisor de MEI e identificado como jefe directo, solamente era administrativa, encontrando que realmente quien ostentaba dicho estatus era el señor Carlos Rodríguez, que laboraba en Pintuco, toda vez que daba instrucciones frente a todo lo técnico, establecía cronograma, incluso otorgaba permisos.
- ✓ De otro lado, consideró que si bien el salario y las prestaciones fueron asumidas por MEI, ello no desdibujaba que había actuado como un simple intermediario, por lo que debía primar el contrato realidad con Pintuco sobre los formalmente suscritos por el actor con quien se identificó como contratista, el que por demás no demostró actuar con autonomía técnica.
- ✓ Fue así como accedió a la nivelación pretendida frente al señor Jairo Marín con apego a lo dispuesto en el art. 143 del CST, pues ambos cumplían la misma jornada y ejercían la misma actividad, sin que la antigüedad fuese un factor diferencial, cuantificando la diferencia de lo adeudado teniendo en cuenta la prescripción que afectó algunos haberes tanto legales como convencionales.

- ✓ Negó la indemnización por despido sin justa causa al considerar que medió una renuncia.
- ✓ Accedió al reajuste de los aportes al sistema de salud y pensión, atendiendo la diferencia salarial frente a la totalidad de contratos por ser un derecho de carácter imprescriptible.
- ✓ Por último concedió la sanción moratoria, pues, aunque algunos haberes se pagaron en lo que se creyó deber y otros prescribieron, aun se adeudaba un mayor valor de cara al reajuste ordenado, encontrando acreditada la mala fe del empleador al ocultar su calidad dejando de pagar el salario real, existiendo una diferencia considerable de casi un 1/3, aunado a que ni siquiera se había allegado el contrato de prestación de servicios entre las codemandadas. Sin embargo, como transcurrieron más de dos años antes de efectuarse la respectiva acción judicial, el a quo, a voces de lo regulado en el art. 65 del CST, sólo concedió intereses a partir del 1 de enero de 2014.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El **DEMANDANTE** lo sustentó argumentando que:

- ✓ Si bien el despacho reconoció la sanción moratoria por la falta de pago de las prestaciones prevista en el art. 65 del CST, lo cierto es que al reconocerla adujo que los condenados debían pagar los intereses a partir de la iniciación del mes 25, omitiendo los primeros 24 meses de mora que debían corresponder a un día de salario por cada día de retraso.

Por su parte **PINTUCO S.A.** expuso en el recurso de alzada que:

- ✓ No se había presentado una intermediación laboral, se habían celebrado contratos de prestación de servicios entre Pintuco y el establecimiento de comercio, actuación permitida por el art. 34 del CST, donde el contratista y propietario del establecimiento de comercio era quien fungía como verdadero empleador. Incluso para su desarrollo, el señor Gonzalo López no sólo contrató al demandante sino además a otras personas.
- ✓ Recalca que conforme la jurisprudencia, se requería acreditar una subordinación y aunque el señor Carlos Rodríguez era una persona con conocimientos de metrología en la empresa Pintuco y daba unas pautas técnicas, a través de ello no se demostraba ese poder de direccionamiento y disciplina.
- ✓ Aduce que el objeto social de la empresa se centraba en la fabricación de pinturas y aunque la actividad fuera conexas o complementaria con la función ejercida por el actor, automáticamente no implicaba una intermediación, ni era suficiente para declararla, en gracia

de discusión, solo daría lugar a responder solidariamente por los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados por MEI, para el caso inexistentes.

- ✓ Advierte que la sentencia se había basado en el valor otorgado a la declaración del señor Rodolfo Castrillón, no sólo por la antigüedad del mismo, sino además por desempeñarse en el laboratorio. Empero considera que había una confusión, toda vez que el actor NO prestaba sus servicios en dicha área, sólo asistía cuando era requerido para arreglar algún daño y sólo por ello lo había visto, pero no porque se desempeñasen en igual sitio, desechándose las restantes declaraciones en tanto a voces del a quo, no laboraban en la misma área, conclusión equivocada del despacho, aunado a que el accionante calibraba balanzas y hornos ubicados en el laboratorio propiedad de Pintuco, incluso claramente el señor Gustavo Márquez, quien también llevaba muchos años en la compañía, y cuyo testimonio se le debía dar mayor peso, explicó que en tal lugar se encargaban del diseño, investigación, por lo que el demandante NO trabajaba allí con dichas balanzas, adicional a que dicho testigo también tenía acceso a otras áreas y aclaró la diferencia de conocimiento y responsabilidades de cara a las funciones ejercidas por Jairo Marín, con labores más precisas y delicadas, y Ferley Soto quien se centraba en las otras mediciones de la planta.
- ✓ Solicitó la revisión ambas declaraciones, además de la del señor Darío de Jesús Rivera, quien como ingeniero tenía un alto conocimiento de las labores desarrolladas a todo nivel en la empresa, y aunque aquellos no laborasen dentro del laboratorio, no comportaba un argumento para desechar sus dichos, los que por demás permitían no sólo arribar a una conclusión diferente a la adoptada por el despacho sino también encontrar la verdad real que daba cuenta de la inexistencia de la intermediación y subordinación declarada por el juez.
- ✓ Consideró que el testigo Rodolfo Castrillón faltaba a la verdad cuando respondía que todos los salarios y prestaciones los pagaba Pintuco, pese a que el mismo demandante había confesado en el interrogatorio absuelto que dicho pago lo percibía de MEI.
- ✓ Consecuencialmente debían revocarse todos los reajustes ordenados, incluso frente a las primas convencionales, dado que el señor Ferley nunca fue trabajador de Pintuco.
- ✓ Respecto de la sanción moratoria adujo que se había demostrado la buena fe de la sociedad, toda vez que claramente el demandante siempre trabajó fue con el señor Gonzalo López, contratista para el tema de mantenimiento, correspondiéndole a este contratar personal para el desarrollo de la actividad, aunado a que dicha sanción no se aplicaba de manera automática, debiéndose analizar el aspecto que llevó a Pintuco a su convicción, recalcando que a juicio del despacho su procedencia se enmarcó en la ausencia de una solemnidad, por no existir la prueba de ese contrato de prestación de servicios entre las codemandadas, debiéndose analizar la prueba en su conjunto, contrato cuya existencia también se desprendía de lo expuesto por el señor Rodolfo Castrillón, nexos del que también daban

cuenta los salarios y prestaciones canceladas al demandante, sin que se hubiese presentado una situación engañosa, recalcando que Pintuco actuó bajo la convicción que otro era el responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales.

En similar sentido presentó oposición al fallo el señor **JOSÉ GONZALO LÓPEZ QUINTERO** quien únicamente se opuso en lo atinente a la intermediación declarada y adicional a lo ya expuesto por la codemandada, añadió que:

- ✓ El señor Wilman realmente fue el jefe directo del demandante, aunado a que el actor había aceptado al absolver interrogatorio de parte que ejerció funciones como electricista, con la herramienta suministrada por MEI y solamente equilibraba balanzas, correspondiéndole a Jairo Marín labores más especializadas en metrología.
- ✓ Destacó que en la declaración rendida por el señor Wilson Giraldo, siempre respondía que tenía entendido o le dijeron, por lo que realmente no tenía certeza de lo acontecido con el demandante, incluso aseveró que las batas utilizadas por Ferley tenían el logo de Pintuco, contradiciendo lo expuesto por el actor en el interrogatorio absuelto según el cual el logo era de MEI, resultando lógico porque realmente prestaba un servicio de la empresa contratista.

4. ALEGATOS

4.1. ALEGATOS PINTUCO

Que estaba demostrada la celebración de un contrato de suministro para la ejecución de obra material, realizado con un contratista que actuó con autonomía técnica y administrativa, y financiera, siendo el verdadero empleador de sus trabajadores, ausente de la mera intermediación laboral por lo que no se debían producir las pretensiones objeto del demandante, persona que recibió de su empleador el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la Seguridad Social, finalizando el contrato por renuncia que presento el ex trabajador. (Artículos 968 a 980 del C de Co y Decreto 2351 de 1965 Artículo 3°).

Que es diferente la calidad de contratista independiente, a la de simple intermediario, para ello es necesario estudiar los elementos de los Artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, el primero actúa dentro del objeto de un contrato, siendo el verdadero empleador, y el segundo los agrupa para que presten los servicios, donde un tercero figurando como empleador, por lo que en este conflicto afirmando la demandada, ser un contratista independiente, se demostró que este

es un verdadero empleador desde la regulación del Decreto 2351 de 1965 Artículo 3º diferente a un simple intermediario.

Que la aplicación del artículo 143 del C.S.T. modificado en la ley 1496 de 2011 artículo 7º, requiere que el demandante demuestre con relación a una persona determinada, en la empresa donde labora al realizar el mismo oficio con la igual calidad, experiencia y eficiencia lo que está ausente en este proceso.

Que el artículo 143 del C.S.T. que desarrolló los convenios internacionales de la O.I.T. en el tratado de Versalles artículo 27 y la declaración de los derechos fundamentales proclamada en 1998, referente al salario que deben devengar las personas que realizan el mismo oficio, requiere de un análisis objetivo de las condiciones laborales que desempeñan las personas, donde debe ser en quienes tengan una igualdad en la formación técnica, experiencia, rendimiento, eficiencia y calidad del trabajo.

En el Ordenamiento Colombiano por primera vez se consagró esta norma en la Ley 10 de 1934, la Ley 149 de 1936, Ley 6ª de 1945, hasta la consagración en el artículo 143 del C.S.T., donde se requiere que sean puestos iguales, con igual jornada laboral en condiciones objetivas de desempeño, eficiencia, conocimiento, también iguales, se debe de probar por quien manifiesta ese hecho positivo que está en la misma capacidad técnica o profesional, responsabilidad en el cargo, con la antigüedad y experiencia, sin que sea el desempeñar el mismo cargo o de semejante nombre o denominación en lo genérico, sino el sentido de eficacia del trabajo en una calificación cualitativa y cuantitativa en iguales circunstancias de modo, tiempo y lugar, que para el caso objeto de este proceso es la fuente inicial de fijación del salario.

El demandante pretende la nivelación de salario, concreta en una persona con quien aspira la nivelación, y para esto efectuó al Juez el planteamiento de ser necesario trabajar en la misma empresa, esto es con un mismo empleador, lo que no se presenta en este proceso, es diferente la antigüedad, formación, rendimiento y responsabilidades, donde el salario está fijado en la convención colectiva con la regulación de la autonomía de voluntad colectiva.

Que para ser beneficiario de las prestaciones acordadas en la convención colectiva de trabajo, de la empresa contratante, es necesario demostrar que es afiliado al sindicato que celebró la convención adherente de la convención o que la organización sindical reúne más de la tercera parte de los trabajadores de esa empresa, con el pago de la cuota ordinaria sindical. (Artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965)

Que la solidaridad del beneficiario de la obra contratada, ordenada en el Decreto 2351 de 1965 Artículo 3º, está limitada al salario, prestaciones e indemnización, pero no ordena que, desde el campo de aplicación, las prestaciones de la convención colectiva de trabajo, sean extensiva por campo de aplicación a los trabajadores de la empresa contratista.

Que para imponer la sanción por mora, ordenada en los Artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, esta no es no se ordena de forma automática e inexorable cada que se presenta la declaración de ser una relación laboral, con el pago de prestaciones sociales, para esto debe analizarse el comportamiento de la buena fe, con el que las partes han celebrado y ejecutado el contrato.

La co-demandada verdadero empleador, pago los salarios y prestaciones sociales durante la vigencia del contrato ya l finalizar la relación de trabajo, esto en lo que lógica y jurídicamente adeudaba, siendo la sentencia una orden de reajuste, en un conflicto ante la interpretación y aplicación de una norma sustantiva, razón por la cual no debe imponerse esa sanción.

Posteriormente transcribe apartes de algunas providencias y reitera que antes de examinar el conflicto jurídico es necesario analizar para todo lo demandado en los términos de los Artículos 488 del C.S.T. 151 del C. de P.T. y S.S., la prescripción de la acción, para lo cual expongo que una relación jurídica que finaliza en diciembre 31 de 2.011, con la demanda notificada en enero 28 de 2.015, todo eventual derecho causado antes de la misma fecha de 2.012, se encuentra prescrito.

Finalizó con la frase del abogado Pedro Luis Franco A. *“cuando la sanción es mayor que la infracción, el derecho se convierte en barbarie.”*

4.2. ALEGATOS DEMANDANTE

Considera que si el juez condenó al pago de los intereses moratorios inevitablemente debían estar precedidos de la condena de la indemnización moratoria prevista en el art. 29 L. 789/02, o art. 65 C.S.T.

Que como es hartamente sabido la norma que fundamenta su solicitud establece para los salarios superiores al MLMV una moratoria, o “salarios caídos”, para los primeros 24 meses posteriores a la terminación del contrato, y, luego sí, proceden los intereses moratorios.

También solicita que en la valoración de la prueba obrante en el expediente, desestime -como lo hizo el juez de primera instancia- la veracidad de las declaraciones de los testigos llevados por las accionadas, pues que no fueron “testigos de primera mano”, e, incluso, algunos no laboraron en compañía del señor Ferley y, otros, solo lo hicieron en algunas pocas ocasiones, a ratos.

Que estas, entre otras, dudosas declaraciones contrastan con la declaración del señor Rodolfo Castrillón, quien manifestó constarle las condiciones en las que el demandante trabajó efectivamente, como “metrólogo” en compañía de otro colega, JAIRO MARÍN. Que el actor y dicho señor Marín fueron los únicos dos “metrólogos” en “Pintuco”: Ferley, vinculado con “Pintuco” por una relación de trabajo, llevado por un intermediario que nunca manifestó quién era en realidad su patrono, y Marín, con vinculación directa.

Que no fue allegado el contrato escrito de prestación de servicios independientes entre los dos accionados. Esta prueba, aun cuando no fuera estrictamente solemne, sí hubiera sido útil para demostrar la calidad jurídica en la que participó el sr. José Gonzalo López Quintero, quien actuó como un simple intermediario, pero sin declararle al demandante ese carácter. Solo esto, a la luz del art. 35 C.S.T., es causa bastante para que conjuntamente con “PINTUCO S.A.” respondan solidariamente por las acreencias laborales del demandante.

Respecto de la mala fe adujo que le correspondía a los codemandados desvirtuarla en su proceder laboral, y no lo hicieron, porque si bien, estuvo ausente la formalidad escritural de un contrato de trabajo entre el demandante y el sr. López, sí se hallaron presentes los principales elementos de una relación de trabajo con “Pintuco”, entre estos, el de la subordinación jurídica: cumplía las órdenes de representantes laborales de Pintuco, los supervisores y jefes de secciones; estuvo sujeto al reglamento interno de trabajo (El codemandado José Gonzalo López no lo tuvo fijado -si es que lo tenía- en parte alguna de las instalaciones de “Pintuco”); cumplía el mismo horario de los vinculados directamente a la empresa, portaba el uniforme de trabajo de “Pintuco”, empresa está que también era la propietaria de los elementos y materiales de trabajo que se emplearon para beneficio de la codemandada.

De otro lado, expuso que no era óbice para la imposición de la sentencia condenatoria el hecho de que el accionante no fuera afiliado a ninguno de los sindicatos que celebraron la contratación colectiva que regía las condiciones de trabajo en “Pintuco S.A.”, pues se demostró con la prueba testimonial que en esta compañía los beneficios y prerrogativas se concedían a los obreros, no solo por la afiliación a los sindicatos, o porque estos fueron mayoritarios, sino por la extensión voluntaria patronal de los beneficios convencionales a TODO el personal de operarios de ella, y,

entonces, conforme con el derecho fundamental a la igualdad, art. 13 C.P., no se halla razón legal para discriminar a Ferley. Esto se proclamó en el punto 8° de los hechos.

Así, pues, pretende que se acceda a las peticiones de la demanda, incluida la indemnización moratoria causada en los primeros 24 meses corridos desde la terminación del contrato realidad.

5. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Atendiendo la inconformidad planteada por los recurrentes, centra la Sala su análisis en:

1. Dilucidar si entre el señor Ferley Bedoya y la sociedad PINTUCO S.A. existió o no una relación laboral, claro está, desde la óptica del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad, examinando la prueba testimonial y documental allegada al plenario, con base en ello establecer si a la luz de lo normado en el art. 34 del CST la codemandada actuó o no como simple intermediaria.

En caso afirmativo establecerá:

2. Si se satisfacen los presupuestos para declarar la nivelación salarial respecto del señor Jairo Marín, quien fungía como metrólogo de Pintuco.
3. Si es procedente acceder a la sanción moratoria regulada en el art. 65 del CST, analizando si de la conducta del empleador se puede predicar mala fe, evento en el cual también se analizará la inconformidad del demandante frente a su tasación.

6. CONSIDERACIONES

Pretende la parte actora que se declare la existencia de un contrato de trabajo por considerar que prestó una labor en forma personal, bajo permanente subordinación por parte de PINTUCO S.A. pese a que la actividad ejercida era remunerada por el señor José Gonzalo López, a través de MEI, establecimiento de comercio de su propiedad, vínculo que a su juicio, aquel pretendió encubrir a través de varios contratos de trabajo suscritos entre el 27 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2011, el primero a término indefinido como electricista, el segundo, tercero y cuarto por obra o labor determinada en el mismo cargo y el último bajo la misma modalidad pero en el cargo de metrólogo, cuya copia obra a folios 94, 99, 102, 104 y 107 del expediente, lo que devino

no sólo en el no pago de los beneficios extralegales sino además en una remuneración inferior de cara a la percibía por quien aduce ejercía su misma función en el área de metrología en Pintuco.

Por su parte, la sociedad accionada niega la naturaleza de tal nexó y en su lugar aduce que la contratación obedeció a un contrato de prestación de servicios que suscribió con MEI tendiente a obtener la reparación y mantenimiento de la maquinaria, por lo cual no se podía imputar la subordinación aludida.

Para resolver la dubitativa planteada, es importante consultar el principio de la prevalencia de la **realidad sobre las formas**, elevado al canon constitucional por el artículo 53 de la Carta Superior, que en ciertos procesos ha conllevado a determinar lo que se conoce como “contrato realidad”, que no es otra situación más que aquella en la cual se asume que la usuaria se ha convertido en empleador por presentarse los elementos del contrato de trabajo, como la prestación personal del servicio, subordinación y salario, cuyo elemento base es el segundo de los aludidos, que se refiere a la facultad subordinante y sancionatoria sobre el trabajador, representada en la imposición de reglamentos, órdenes, vigilancia, control de la actividad prestada en forma permanente, sin que se vea desnaturalizada la condición del contrato en razón a la forma de ejercer la labor y el lugar o tiempo que se disponga para ello. Tales elementos son regulados en el art. 23 del C. S. del Trabajo.

Aunado a lo anterior, sobre los aspectos que se deben analizar para efectos de verificar la existencia de un vínculo laboral, nuestro órgano de cierre en providencia con radicación 36.549 expuso que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal este demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, señaló que no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, dado que en éste evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el art. 24 del CST, la que en todo caso es desvirtuable por quien se le atribuye la calidad de empleador, quien deberá demostrar que la relación no fue subordinada sino que por el contrario, fue autónoma e independiente, o que ésta se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica.

Se insiste entonces en la necesidad de acreditar las particularidades del contrato, pues son elementos comunes a la modalidad que cada parte defiende la prestación de un servicio y su contraprestación, con la diferencia que cuando no se discute esa prestación personal del servicio, como en este caso, debe la contraparte desvirtuar la presunción aludida.

Así las cosas, se torna pertinente examinar la prueba recaudada, centrándonos, claro está, en el aspecto relativo a la subordinación, pues frente a otros elementos, a grandes rasgos, son coincidentes las versiones de los deponentes, verbi gratia lo atinente al pago de la remuneración a cargo de MEI.

Pero antes de ello, debe recordarse que no es la denominación del contrato lo que determina la naturaleza de un vínculo sino las particularidades en que se desarrolló el mismo, aunque en este caso tales documentos se tornan ilustrativos toda vez que se consigna, por lo menos en el último de ellos, contrario a lo aducido por dos de los recurrentes, que para el 11 de enero de 2011 el demandante se desempeñaba como metrólogo, aspecto que incluso fue aceptado por MEI, quien al pronunciarse respecto del numeral cuarto del acápite de los hechos de la demanda, adujo que desde el 2010 el actor ejercía tal actividad.

En este contexto, pasemos analizar la prueba testimonial, de cara a lo normado en los artículos 34 y 35 del CST para efectos de establecer si el señor José Gonzalo López Quintero, quien según certificado de registro mercantil obrante a folio 88 del expediente, es propietario de MEI cuya actividad económica es trabajos de electricidad, actuó como un contratista independiente, o por el contrario fue un simple intermediario, toda vez que a través de aquel se contrataron los servicios del actor para ejecutar trabajos en beneficio de un tercero tal y como consta en cada uno de los contratos suscritos. Disponen las normas en comento, en lo que interesa a la Sala, lo siguiente:

Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores... las personas... que contraten... la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva...

Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

Así las cosas, antes de analizar dicha conexidad, la forma en cómo se ejecutaba la labor o a quien pertenecían las herramientas, para efectos de establecer si MEI era o no un simple intermediario, debemos establecer que actividad ejercía el demandante, pues existe discusión sobre este punto, gravitando las posibilidades entre electricista, instrumentista y metrólogo. Revisemos pues la declaración de las 5 personas que fungieron como testigos, ellos son:

RODOLFO DE JESÚS CASTRILLÓN VILLA quien a voces de los recurrentes cimentó la condena. Laboró 37 años en Pintuco, los últimos 10 fueron en la sección análisis funcional

conocido como el laboratorio NASA o Control y Calidad, manejando la cámara ultravioleta, salina, de humedad y el aerómetro, lo que sucedió hasta el 2015 cuando salió pensionado. Afirma que el demandante fue su compañero de trabajo entre los años 2006 y 2013, desempeñándose en metrología, función que describe como el *pan de cada día*, tanto así que al ser ejercida por dos personas, el actor y Jairo Marín quien tenía contrato indefinido con Pintuco, no podían salir a vacaciones al mismo tiempo. Expone que cuando en su sección se presentaba algún inconveniente llamaba a Carlos Rodríguez quien también tenía contrato fijo con Pintuco, ese era el jefe de metrología y decidía a cuál de los dos muchachos le enviaba, pues era el que daba las instrucciones y órdenes a ambos, incluso las llegó a presenciar, pero con trato amable, por ejemplo, *Ferley te necesito para que vas a esta dependencia para equilibrar balanzas*, no era que el accionante siempre permaneciera en el laboratorio. Añade que cualquier daño en dicha área con los equipos debía ser reparado por un metrólogo, para hacer las respectivas calibraciones. Reconoce que Ferley estaba contratado por una empresa temporal, MEI, que le suministraba a Pintuco las personas adecuadas para diferentes cargos, que necesitó un ingeniero, que necesitó un mecánico y así, generalmente para lo de mantenimiento, pero precisa que lo de la parte eléctrica era por otro lado, en esas áreas MEI tenía más operarios, eléctricos, mecánicos, soldadura y este tipo de personal eran los supervisados por Wilman Rivera, contratado por MEI, el que ninguna relación tenía con los metrólogos. Al indagarlo por las funciones concretas que ejercía el demandante responde que eran arreglar equipos a través de aparatos que calibraban balanzas, hornos, para tener presión en lo que se pesaba o medía, ya si la banda que trae los tarros o canecas llenos de pintura, se dañaba o riel no funcionaba, había personal para eso. Aclara que los instrumentos de metrología son para calibrar y son propiedad de Pintuco, eran equipos de 5 o 10 millones, con los que podía mirarse la viscosidad de una resina, otro tipo de herramientas eran las manuales como destornilladores, alicate, a veces martillo, no sabe con precisión quien las suministraba. Agrega que el demandante utilizaba una batola blanca que le llegaba a la rodilla, tenía logotipo de Pintuco y las últimas hasta el nombre de cada persona, la entregaba al jefe directo; MEI tenía otro uniforme pero desconoce si a demandante le llamaron la atención por no utilizarlo. Reitera que siempre se necesitó metrólogos en su área, primero llamaba a Carlos Rodríguez, y este disponía de uno de los dos, si el problema era muy grave iban ambos, Jairo y Ferley, quienes tenían el mismo horario, que también era el del testigo, de 7 a 5. A juicio del deponente todo lo pagaba Pintuco a través de MEI quien a su vez pagaba a los trabajadores, no lo vio *pero era algo claro*. Desconoce estudios de cada uno de los dos metrólogos pero sabe que ambos hicieron pasantías que los acreditaban, incluso por los estudios promovieron a Jairo de analista del laboratorio a metrólogo quien completó como 25 años en la empresa, el actor sólo estuvo como 6.

Sus dichos en efecto son acogidos por el fallador, quien también valoró los restantes testimonios, pero dándoles un menor peso de cara a la ilustración que a su juicio brindó el señor Rodolfo Castrillón especialmente porque tenía contacto permanente con las 3 personas que se desempeñaban como metrologos, uno de ellos dirigía el equipo, de los cuales el único que no estaba vinculado a Pintuco era el actor.

También se escuchó al señor **RAÚL GUSTAVO MÁRQUEZ GIRÓN**, es ingeniero eléctrico y electrónico y trabaja en Pintuco. También conoce al demandante como desde el año 2006, hecho que realmente no es controvertido, pero advierte que aquel NO fungió todo el tiempo como metrologo, pues adujo que para esa época se estaba montando la segunda planta en Rionegro que tiene 3 secciones, en cuya construcción participó MEI, por lo que el actor empezó a trabajar como electricista en una de las cuadrillas de MEI, luego pasó al área de manufactura, después a mantenimiento. Reconoce que Ferley alcanzó unos estudios en la parte de mediciones variables técnicas como instrumentista y terminó con esa trayectoria, ya que en el 2010 o 2011 empezó en el área de metrología, pero de campo de la planta, porque existen varias metrologías, dos fundamentalmente: una que tiene que ver con los laboratorios de investigación y desarrollo, que tiene mucho grado de detalle con instrumentos de medición de equipos y otra que tiene que ver con instrumentos de la planta de producción o campo y que efectúan mediciones más sencillas, a esos instrumentos les debe hacer unas verificaciones para que midan lo que debe ser, por lo que se ajustaban y se recalibraban, centrándose la función del actor en dichos instrumentos de campo, en lo que tenía que ver con básculas, nivel, flujo, presión, diferente a las mediciones de laboratorio. Se le pregunta ¿cuántas personas ejercían la labor de metrología en la planta de Rionegro? Y respondió que había uno encargado que trabajaba para Pintuco, direccionaba todo tanto la industrial como la de laboratorio, se llamaba Carlos Rodríguez, y había otra persona encargada de la metrología de laboratorio detallada, que tiene que ver mucho con conocimiento de pinturas, que se llamaba Jairo Marín, la otra persona era Ferley, que tenía que ver con los instrumentos de planta, trabajando en todo lo de instrumentación industrial. Jairo trabajaba para Pintuco, desconoce si tenía estudios necesarios, pero sí expresa que tenía experiencia para trabajar en esa área específica de *instrumentación* de laboratorio, por su alta trayectoria. También se le preguntó si existía diferencia entre la actividad ejercida por el actor y Jairo Marín, adujo que sí y explicó que ello lo era por el tipo de instrumentación, pues la de laboratorio y la de planta eran diferentes, también las mediciones y su nivel de complejidad. Por ejemplo, una cosa es diseñar una pintura, una pasta, son cosas pequeñas, y otra controlar volúmenes, son cosas parecidas pero no iguales.

De otro lado, el testigo reconoce que hay un modo de contratar personal, algunos a través de empresas que prestan el servicio de mantenimiento, mediando un proceso de licitación,

cambiando de una a otra empresa, y eso sucedió con el demandante, quien cuando definitivamente salió de Pintuco laboraba para M&M.

Señala que el contacto con el accionante en el día a día era esporádico y eminentemente técnico, hablaban de flujos, de sensor de nivel, o de la báscula que medía la dimensión de la masa, relación que si era más estrecha entre el actor y Carlos Rodríguez por ejemplo en cuanto al manejo de las variables, en cómo se hacía el despliegue de verificaciones y correcciones, que para eso era muy importante mantener una programación, cómo y cuándo, la cual estaba a cargo de Carlos, quien daba las órdenes, este tenía la experticia y conocimiento, coordinaba y asignaba la persona del área de metrología, programación la ejecutaba el demandante. Advierte que hoy es diferente porque existe una plataforma administrativa electrónica. En cuanto al uniforme de MEI dice que era una camiseta de color caqui, blue jean y zapatos negros, la que también daba elementos de protección personal como tapa oídos y gafas, eso siempre lo suministraba la empresa contratista. Respecto a las herramientas señala que el demandante inicialmente como electricista utilizaba una caja con destornillador, llaves, tester de propiedad del contratista, al igual que el multímetro utilizado en lo atinente a las mediciones, pero el calibrador de procesos que era costoso no es una herramienta básica sino específica y esa si era de Pintuco y lo utilizaba tanto Jairo como el demandante. De otro lado, dice no tener ni idea del contrato de demandante con contratista pero sabe que esta le pagaba y se encargaba de la parte legal, aspecto por el cual velaba Wilman Rivera, coordinador de mantenimiento de MEI, supervisor del personal que ejercía funciones en Pintuco. Finalmente enlista las herramientas propiedad de Pintuco y que eran utilizadas por el actor en su función de metrólogo, porque era un proceso de la empresa, sino los tuviera habría que alquilarlas.

Nótese hasta aquí que de atenderse a las críticas que efectúan los recurrentes en cuanto a la valoración e importancia que le dan a la declaración del ingeniero mencionado, habría de indicarse, en términos generales, que coincide con la versión de los hechos que relata el primero de los testigos, pues realmente difieren únicamente en la época a partir de la cual el señor Ferley Soto se desempeñó como metrólogo, pues mientras quien laboraba en el laboratorio, Rodolfo Castrillón, afirmó que ello lo fue todo el tiempo, el señor Raúl Márquez, quien reconoció que poco contacto tenía con el demandante, afirmó que únicamente lo fue los últimos 2 años de servicio, pero, se insiste, coinciden en el cargo desempeñado, al margen de que comportó un hecho aceptado por MEI, por lo menos en ese último lapso, y recalca este testigo de la empresa que la diferencia entre las funciones ejercidas por el actor y el señor Jairo Marín, con quien se pretende una nivelación, eran llanamente el espacio, uno en el laboratorio, otro en la planta; sin embargo, y a juicio de la Sala, aunque ello fuese cierto y pudiese tener un mayor grado de complejidad el realizar calibraciones en instrumentos pequeños de cara a la facilidad con los grandes, ello en

parte alguna descalifica la función ejercida por el demandante, ni justifica la diferenciación en el modelo de contratación, máxime si ambos se desempeñaban como metrólogos, compartían el mismo jefe directo, tenían el mismo horario y utilizaban las mismas herramientas técnicas propiedad de Pintuco, perdiendo importancia de quien era un destornillador o martillo, tornándose trivial tal aspecto de cara a lo que la propia prueba testimonial revela, avalando la tesis del actor, quien se abroga la calidad de trabajador de MEI, identificando como su verdadero empleador a PINTUCO.

Ahora, aunque el último de los testigos mencionados directamente NO le endilga a Carlos Rodríguez la calidad de jefe directo del demandante, intrínsecamente sí, pues ello es lo que realmente se desprende de cada una de sus palabras cuando afirma que aquel era el que coordinaba y daba las instrucciones de lo técnico, aunque ello lo vea más, en sus palabras, *como un acompañamiento de trabajo*, lo que realmente, conforme lo entiende esta Magistratura, se asemeja a órdenes, tanto así que el demandante se veía abocado a cumplir la programación de las actividades en la forma en cómo lo dispusiera Pintuco, aspecto que por sí sólo deja entrever la subordinación ejercida por la empresa usuaria, toda vez que en un contrato de prestación de servicios, que a juicio de las codemandadas regía su actuar, MEI debería actuar con independencia técnica, administrativa y financiera, para el caso inexistente, pues ni siquiera era propietaria de las herramientas especializadas en metrología, tampoco puede colegirse dicha independencia por la presencia de Wilman Rivera, supervisor de MEI en la planta Pintuco, dado que tal función la ejercía frente al personal dedicado al mantenimiento, no así respecto del área de metrología, con la que ninguna relación tenía, mucho menos impartía instrucciones.

Bajo este contexto, y aun atendiendo lo dicho por Raúl Márquez, habría de concluirse que lo aquí acontecido entre las partes, se inclina a lo regulado por el legislador en el art. 35 del CST, pues MEI actuaba como un simple intermediario respecto de las funciones que realmente eran ejercidas por el actor.

Incluso el señor **WILMAN FERNANDO RIVERA LÓPEZ**, quien a juicio de las demandadas ostentó la calidad de jefe directo del actor, también fungió como testigo y de sus dichos no se desprende tal estatus. Afirma que es tecnólogo electromecánico, acepta los mismos extremos referenciados en la demanda, aclara que ambos, tanto él como el accionante, trabajaban con MEI pero en secciones diferentes y en similar sentido que el anterior testigo, expone que el actor inicialmente era electricista en la parte de montajes y utilizaba herramienta básica, que cuando eso terminó quedó como técnico de planta y ya a lo último en el área de metrología, por donde se enrutó al salir la vacante y tener experiencia en el área, etapa que fue como desde el 2010,

momento para el cual el señor Ferley recibía instrucciones de Carlos Rodríguez el cual trabajaba directamente en Pintuco como jefe de metrología en la parte de pesas y balanzas, así como su chequeo, calibración, función determinante para verificar que lo que se pesara fuera certero, incluso refiere que el señor Carlos era el que le otorgaba permisos al actor, que luego ponía en su conocimiento. Señala que su relación con el demandante era netamente el *tema laboral*, nómina, dotación de uniformes y la herramienta, la sacada de las vacaciones, cosas muy básicas como esas, aunque desconoce el tipo de contrato del accionante, aceptando que no tenía incidencia en lo técnico, pues como supervisor sólo verificaba lo del área de mantenimiento. Indica que las funciones de metrología no las desempeñaba exclusivamente el demandante, pues había otras personas, como Jairo Marín, encargado de lo más especializado en la parte de laboratorio y desarrollo, el que trabajaba para Pintuco. También señala que antes del actor otras personas, cuyos nombres enlista, desarrollaban funciones de metrología pero con empresas contratistas que prestaron ese servicio externo, incluso precisa que Ferley prestó sus servicios para Pintuco a través de MEI y M&M.

Añade que los técnicos del área de mantenimiento utilizaban uniforme que era camiseta caqui y pantalón azul, el que en algún momento utilizó el actor pero sólo hasta que pasó a utilizar la bata blanca que tenía logotipo de MEI, la que además le suministraba otros elementos de protección como guantes, botas y tapones, y herramientas básicas (pinza, alicate, destornillador, cinta).

En este orden de ideas, a través de los dichos de este testigo, continúa perdiendo fuerza la tesis de los apoderados de las codemandadas en el recurso de alzada, si tenemos en cuenta que ninguna autonomía administrativa se aprecia cuando es la empresa usuaria la que a través del personal vinculado, direcciona las funciones del demandante, le indica cómo, qué hacer y en qué área, incluso otorga permisos, herramientas técnicas y uniforme, dado que las aludidas batolas comportaba la vestimenta de los metrólogos, no así del personal de mantenimiento, identificado de forma diferente, personal que sí era supervisado por Wilman Rivera, de cuyo relato NO se desprende que fuese el jefe directo del demandante, asunto determinante, toda vez que, se insiste, NO se avizora autonomía directiva de MEI cuando no vigila ni ejerce algún tipo de veeduría respecto de las funciones ejercidas por su supuesto trabajador.

Otra de las personas que declaró fue el señor **WILSON MARINO GIRALDO BEDOYA** quien labora en Pintuco hace 20 años, actualmente en el área de calidad en la parte de laboratorio. Afirma que el demandante trabajó en Pintuco entre el año 2006 al 2013, no sabe si en electricidad pero si en metrología cuyo jefe era Carlos Rodríguez, encargado del suministro de uniformes e implementos, tenía otro compañero Jairo Marín que lleva 23 años pero inicialmente tenía otro cargo, los 3 eran los responsables de ese procedimiento en producción respecto de las

distintas áreas de Pintuco, utilizaban batas blancas con logotipo de empresa. Que incluso cuando despidieron a Ferley tuvieron que contratar a otra persona que ejerciera esas funciones, eso fue en el 2013. Sabía que el señor Rodríguez era quien supervisaba al demandante porque cualquier requerimiento se le tenía que hacer a este como jefe del área, quien a su vez atendía las necesidades de los diferentes equipos como calibraciones, basculas, balanzas, equipos de control, instrumentación, enviando al demandante o al señor Jairo. Se le pregunta si existía alguna diferencia en la labor ejercida por demandante y Jairo, respondiendo que no, porque siempre estaban en el mismo turno, cumplían con las mismas funciones con base en el mismo manual de procedimiento y cumplían igual jornada laboral, hasta salían juntos a almorzar al restaurante todos los días. Señala que NO coincidían vacaciones porque sería nefasto para la empresa que no hubiera esa función permanente en las jornadas de trabajo. Solamente salía uno, porque siempre habían existido metrólogos certificados, era una labor permanente y necesaria, de lo contrario se pararía la producción. En cuanto a las herramientas manifiesta que por ser una empresa riesgo 4 tenía que tener obligatoriamente unas especializadas para calibración de todos los equipos de producción, es un requerimiento legal porque habría peligrosidad de no ser controlados. Eran pesas, manómetros, cámara salina, no los recuerda muy bien porque hace rato no pasaba por esa área, pero sabe que son propiedad de Pintuco por su costo y especialidad, que como es una fábrica de pinturas, eran equipos exclusivos en su gran mayoría. Conoce a Wilman Rivera que trabajó en Pintuco en el área de mantenimiento con MEI, la cual considera una empresa tercerizadora porque tenía personal uniformado en Pintuco, afirma que aquel NO fue jefe de demandante, tampoco recuerda haber visto al actor con dicho uniforme y desconoce si tenía algún vínculo con MEI.

Hasta aquí la declaración del señor Wilson Marino, cuyos dichos continúan avalando la tesis del fallador.

Finalmente se escuchó la declaración del señor **DARÍO DE JESUS RIVERA SAN PEDRO**, es ingeniero químico y es empleado de Pintuco, conoce al demandante, desconoce su nombre, tenía poca interacción con este, pero sabe que trabajaba en Pintuco con empresas contratistas hace más de 6 años en el área de mantenimiento, inicialmente con MEI (2005 a 2011) después con M&M (2 o 3 años más). Afirma que el actor era instrumentista en el área de producción en la verificación de los equipos de medida en planta, a veces colaboraba en la parte de laboratorios, pero ese no era su oficio, aunque primero fue mecánico. Advierte que Jairo Marín si está vinculado con Pintuco y hace las veces de analista metrológico pero asociado a la parte de los laboratorios de investigación y desarrollo y de calidad en cada una de las plantas y equipos del área regional donde se prestaba servicios técnicos. NO sabe si el accionante llegó a ejercer

funciones que le correspondía a Jairo Marín. Conoce a Carlos Rodríguez que era encargado del área de metrología y también trabajaba directamente empleado por Pintuco, siendo su auxiliar Jairo Marín.

Se le pregunta ¿qué diferencia hay entre la metrología de planta que ejercía el demandante y el análisis metrológico que ejecutaba Jairo en laboratorios?, a lo que responde que el actor corroboraba la parte de instrumentación de los equipos que tenían en la planta, tenía que pesar, medir la presión, flujo, en cambio Jairo era encargado con todos los equipos de laboratorio y regionales, son equipos, gamas y áreas distintas. De otro lado, admite conocer el contrato entre Pintuco y MEI o Gonzalo López a través de la cual se terceriza, indica que es una empresa de servicios a la cual le solicitan los técnicos para los diferentes servicios que requieren y la empresa los aporta para cubrir esas necesidades. Cada una tenía supervisores encargados del manejo del personal como permisos, vacaciones, la parte legal y son directamente los representantes de esas empresas. No recuerda bien, pero cree que el actor utilizaba una bata. Wilman antes era mecánico de planta y luego supervisor de MEI encargado de hacer el control de los trabajadores de MEI. A los técnicos que han trabajado con las empresas prestadoras de servicio aquellas les suministra una caja de herramientas que puede tener más de 18 elementos entre llaves, alicates, tenazas, brocas, sierra y equipos necesarios para desarrollar diariamente las funciones, pero en el caso del demandante como estaba en el área de instrumentación no sabe qué tipo de implementos se le suministró, ni sabe que elementos necesitaba en la parte de instrumentación en planta.

Similar crítica a la realizada frente al testigo Raúl Márquez, se puede efectuar sobre la ponencia de este testigo, pues considera esta Sala que NO se deja de ser metrólogo porque las mediciones sean disímiles en cada una de las tres secciones de Pintuco, incluso, es lógico que la maquinaria varíe de un área a otra, precisamente porque se desarrollan funciones diferentes, de ahí que sea absolutamente admisible que las calibraciones de uno u otro equipo cambien y tengan un menor o mayor grado de complejidad, utilizándose herramientas variadas y técnicas, pertenecientes a Pintuco, lo que lleva a cuestionarnos la real incidencia que puede tener un “establecimiento de comercio” como lo es MEI, dedicado a instalaciones de electricidad frente al complejo mundo de la metrología.

En este orden de ideas, considera la Sala que le asiste razón al juez, por lo menos en cuanto a la intermediación declarada, pues ninguno de los elementos materiales probatorios allegados da cuenta de que MEI actuara como un verdadero empleador de acuerdo a los lineamientos establecidos en el art. 34 del CST, debiéndonos situar en lo normado en el art. 35 ibídem, antes referenciado, según el cual el señor José González López Quintero en efecto ostentó la calidad

de simple intermediario, a través del cual únicamente se pagaba el salario y prestaciones al demandante, quien utilizaba permanentemente los locales, maquinarias, herramientas u otros elementos de Pintuco y para beneficio de éste en actividades ordinarias conexas del mismo, pues aunque su objeto social se centraba en la fabricación de pinturas, para ello era indispensable mantener los equipos correctamente calibrados, y aunque en gracia de discusión, le fuese permitido obtener mano de obra a través de terceros, a igual conclusión llegaría la Sala dado que la condena NO se cimenta en el quebranto de una disposición legal que lo impedía, expresamente señalado en la Ley para el caso de cooperativas o empresas de servicios temporales, sino por la materialización del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad según el cual, por las características propias de un contrato de trabajo, cuyos elementos se encuentran regulados en el art. 23 del CST, PINTUCO actuó como verdadero empleador del señor Ferley Soto, de ahí que no se aprecie la inadecuada valoración probatoria de la que se duelen dos de los 3 recurrentes.

Resuelto este punto, centramos nuestra atención en el descontento frente a la **NIVELACIÓN SALARIAL** declarada.

Bastará con decir, de cara a lo previsto en el art. 143 del CST y el análisis que antecede, que acreditado el cargo desempeñado por el demandante como metrólogo, tiene derecho a percibir el mismo salario con el que era remunerado la persona que ejercía la misma actividad pero vinculada a Pintuco, siendo tal el señor Jairo Marín, al margen que su funciones se centrará en los laboratorios y la del actor en otras secciones de la planta. No obstante lo anterior, a diferencia de lo señalado por el juez, considera la Sala que la prueba en su conjunto, es decir, tanto la testimonial como documental, apunta a que realmente las actividades desplegadas en el área de metrología, únicamente fueron ejecutadas por el señor Ferly Soto a partir del año 2010 pues ante fungía como electricista, lo que de alguna forma explica el por qué su vinculación inicial fue a través de MEI, encargada de esa área. Con los años y tras al adquirir conocimientos técnicos, el demandante fue promovido pasando a desempeñarse en otras funciones, lo que incluso alteró el cargo u oficio en el último de los contratos de trabajos suscritos con MEI, donde expresamente se indicó que era metrólogo. Incluso, resulta extraño para la Sala que en el interrogatorio absuelto por el señor Ferley este fuera tan enfático en resaltar que realizó las pasantías necesarias de balanzas, temperatura, masas dimensionales, incertidumbre, de flujo y de PH, pues sus funciones eran auditables ante la ISO 9000 y se requería titulación porque de lo contrario la empresa podría ser descertificada, pero al indagarlo por las fechas en las que culminaron tales estudios, se muestre dubitativo, pensante y no está seguro del momento en que ello aconteció, por el contrario informa que es tecnólogo en instrumentación industrial y que se graduó en el POLI como en el 2012 o 2014, después dice que en el 2002 o 2004, lo que evidentemente denota

su interés para acomodar las fechas, máxime si la audiencia se llevó a cabo en el año 2016, por lo que sabría perfectamente si se graduó hace 2 años o 12 años, incluso hubiese sido muy ilustrativo para la Sala el hecho de que la parte actora allegase el correspondiente diploma o la documentación que diera cuenta de la realización de las aludidas pasantías para verificar la fecha y establecer si en el 2006, año en el que fue contratado por MEI, ya cumplía con la formación académica requerida, pero ello extrañamente no ocurrió.

Así las cosas, aunque la nivelación salarial sólo será procedente respecto de los haberes causados en el 2010 y el 2011, la sentencia no sufrirá variación, por lo menos en cuanto a los reajustes ordenados, pues por razones diferentes, el juez sólo realizó los cálculos de rigor por estas anualidades, al haber obrado el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de las diferencias causadas con antelación frente a salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, además de las vacaciones.

No obstante lo anterior, únicamente habrá de **MODIFICARSE** lo atinente al pago de los reajustes de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, pues ya no se realizarán sobre cada uno de los contratos suscritos desde el 2006, sino únicamente por las cotizaciones realizadas entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2011, toda vez que a juicio de la Sala el demandante únicamente se desempeñó como metrólogo en dicho lapso.

Finalmente analizaremos la procedencia de la **SANCIÓN MORATORIA**.

Abundante es la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la procedencia de las indemnizaciones moratorias, tanto la prevista en el Art. 65 del C. S. del Trabajo, como aquella consagrada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990. La primera de ellas surge por el no pago de los salarios y prestaciones debidas al fenecimiento del contrato, siendo esta última la que comporta objeto de súplica.

Sin embargo, las mismas no proceden en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador **incumplió** con sus obligaciones, toda vez que en virtud del principio constitucional relacionado con la presunción de la buena fe, debe establecerse si del comportamiento de ese empleador incumplido puede predicarse lo contrario, es decir, la mala fe, y es necesario que las razones que plantee tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que además, sean probadas.

No desconoce la Sala la abundante jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, que en torno al tema consideró lo que podría de alguna manera denominarse causales eximentes de dicha indemnización, donde se recopilan casos donde se infiere que el empleador actuó de buena fe. Solo para mencionar algunos, tenemos, entre otros, aquellos eventos donde se controvierte con argumentos de peso, la naturaleza del contrato, creencia o duda razonable de no deber, la cual debe ser fundada, donde el empleador intente demostrar que obró conscientemente de una manera legítima y con ánimo exento de fraude.

En el caso que nos ocupa, el único motivo que expone PINTUCO S.A. para excusar el incumplimiento de sus obligaciones como empleador, es que a su juicio NO mediaba un vínculo laboral con el reclamante, aduciendo que no se cumplían los requisitos de este tipo de contratos.

Ahora, si bien puede inferirse que hay buena fe cuando existe controversia sobre la naturaleza del contrato bajo la conciencia de que la relación lo fue de carácter diferente al laboral, ello NO significa que desconocer la existencia de este tipo de relaciones, automáticamente implique que se le exima de la sanción que por esta vía se pretende. Únicamente configura uno de los criterios que se ha de examinar con la rigurosidad que exhorta la Corte al señalar que debe estudiarse cada caso en concreto para efectos de corroborar si media una de actitud tozuda, de ocultamiento o con ánimo de fraude, actitud que por demás se examina al momento de fenecimiento del contrato.

El problema surge cuando PINTUCO no brinda mayores elementos de los que pueda derivarse la génesis de su actuar, más allá de estar o no errado en contraste con lo que jurídicamente se espera, no se esclarecen las razones por las cuales en su entender no existía una subordinación, entendida además como ese poder disciplinario, máxime si incluso tenía personal vinculado que ejercía las mismas funciones del actor aunque en secciones disímiles, además concedía permisos, suministraba uniforme, herramientas técnicas, hasta daba unas órdenes y le exigía cumplir un cronograma.

En gracia de discusión, podría conjeturarse el errado entendimiento de la ley por parte de empresas pequeñas que no tienen recursos o acceso a una adecuada asesoría jurídica, lo que evidentemente no sucede en este caso, tratándose de PINTUCO, que, retomando el dicho del juez, únicamente buscó una alternativa para aminorar costos en contra de los intereses del trabajador.

Valga aclarar en este punto, que poco interesa a la Sala el hecho de haberse o no allegado al plenario el contrato que pudo existir entre las codemandadas, y cuya existencia por demás refieren los testigos, pues con o sin dicho documento, la razón que esgrime Pintuco es la misma, creencia de no deber por mediar un vínculo de naturaleza disímil a la laboral, conducta que NO enmarcamos en el ámbito de la buena fe, toda vez que, se insiste, no resultan atendible siquiera avalar tal pensamiento cuando era latente la configuración de los elementos propios de un contrato de trabajo de una gran empresa con más de 50 años de trayectoria.

Respecto a la **liquidación de la sanción moratoria**, debe la Sala acudir a la modificación efectuada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al artículo 65 del C.S.T debiéndose entender que para los trabajadores que devenguen más de 1 SMLMV, como en este evento, si transcurridos 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, éste no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador únicamente los intereses moratorios.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación 36.216 explicó tal modificación en los siguientes términos:

“ En lo tocante con lo así resuelto, la Corte, en sentencia de 25 de julio de 2012 (46385), recordó:
(...)

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

“Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador **no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.** (Subraya y resalto fuera del texto)

Actualmente esta es la posición que mantiene nuestro órgano de cierre, consúltese para el efecto las sentencias de radiación 50.790 de 2019, 62.174 y 64.314 ambas de 2020.

En el asunto debatido quedó establecido que el actor devengaba más del mínimo legal para la época de finalización del contrato, concretamente \$1.398.983 reajustados a \$1.808.263, afectándolo la modificación aludida toda vez que el contrato feneció el 11 de diciembre de 2011 y la demanda se presentó el 30 de septiembre de 2014, es decir, después de los 24 meses de plazo otorgados por la disposición examinada; así las cosas, sólo habrá de reconocerse intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, por el periodo comprendido entre la terminación del contrato y la fecha de pago, sobre la suma adeudada por concepto de reajuste de prestaciones.

En tal sentido, como el a quo concedió los intereses en mención a partir del 1° de enero de 2014, habrá de MODIFICARSE dicha determinación, pero no en los términos pretendidos por el apoderado del actor en el recurso de alzada, dado que por los primeros 24 meses NO opera la sanción de un día de salario por cada día de retardo, sino los intereses que deberán ser calculados en la forma aludida.

Atendiendo las consideraciones que preceden, la sentencia objeto del recurso de alzada será confirmada parcialmente, por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han proferido en torno al tema, modificándola en los términos antes expuestos.

Sin costas en esta instancia.

7. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido el señor **FERLEY ORLANDO SOTO BUILES** contra el señor **JOSÉ GONZÁLO LÓPEZ QUINTERO** identificados con la cédula de ciudadanía Nro. 15.380.722 y 70.351.632 respectivamente, proceso donde también fungió como demandada la sociedad **PINTUCO S.A.**

SEGUNDO: se **MODIFICA** en numeral segundo del fallo en el sentido de ordenar el reajuste de los aportes en seguridad social en pensiones y salud sobre las cotizaciones realizadas entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2011. Además se MODIFICA la fecha de causación de los intereses de que trata el art. 65 del CST, los cuales correrán a partir del 1 de enero de 2012, día siguiente a la finalización del contrato, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO: sin costas en ésta instancia.

Lo anterior se notificará en **ESTADOS**, y se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por
ESTADOS No. 90 fijados hoy en la secretaría de este
Tribunal a las 8 a.m.

Medellín 14 de JULIO de 2020

Secretario